



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERE KURUMU

HÜSEYİN ACAR

HAZİRAN 2019

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

DOKTORA TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERE KURUMU


HÜSEYİN ACAR

HAZİRAN – 2019

Tez Başlığı: **Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu**

Tezi Hazırlayan: **HÜSEYİN ACAR**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Doç. Dr. Uğur Bozelli, 05/11/2019
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin doktora derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylıyorum.


Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku ABD Başkanı (Uhde)

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup doktora tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 12/06/2019

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan Soyaslan (Çankaya Üniv.) : 

Prof. Dr. Mehmet Turhan (Çankaya Üniv.) : 

Prof. Dr. Muharrem Özen (Ankara Üniv.) : 

Doç. Dr. Olgun Değirmenci (TOBB Üniv.) : 

Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu (Çankaya Üniv.) : 

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Hüseyin ACAR

İmza: 

Tarih: 12/06/2019

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERE KURUMU

HÜSEYİN ACAR

Doktora Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ph.D. Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Haziran 2019, 384 sayfa

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, hukuk sistemimiz açısından oldukça önemli sayılabilecek yeni düzenlemeler içermektedir. Ceza yaptırım sistemimiz de bu yeni düzenlemelerden etkilenmiştir. Yaptırımlar Ceza Kanunumuzda ceza ve güvenlik tedbirleri olarak iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda müsadereye ilişkin değişikliğin en temel özelliği müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesidir. Ancak doktrinde güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği sağlandığı söylenemez. Bazı yazarlar güvenlik tedbirlerinin bir ceza hukuku yaptırımı olduğunu savunurken bazıları ise, önleyici idari tedbir olduğunu ileri sürmektedir. Türk Hukukunda baskın görüş güvenlik tedbirlerinin yaptırım niteliğinde olduğunu ileri süren görüştür. Nitekim Kanun Koyucu da güvenlik tedbirlerini 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun üçüncü kısımda yaptırımlar başlığı altında 53. ve devamındaki maddelerde düzenlemiştir. Bu bölümde “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” (md. 53), “Eşya müsaderesi” (md. 54), “Kazanç müsaderesi” (md. 55), “Çocuklara özgü

güvenlik tedbirleri” (md. 56), “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” (md. 57), “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” (md. 58), “Sınır dışı edilme” (md. 59), “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” (md. 60), yer almaktadır.

Müsadere; Arapça kökenli “*meydana çıkma, olma*” anlamındaki “sudur” kelimesinden türetilmiştir. Müsadere herhangi bir bedel ödenmeden özel mülkiyetin, devlet veya hükümdar adına alınması anlamında kullanıldığı gibi, kanunlarla yasaklanan eşya ve malların devlet tarafından zapt edilmesi anlamında da kullanılmıştır.

Müsadere kurumunun tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Eski hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkına açık müdahale oluşturan, işlenen suçla orantılı olmayan genel müsadere yaptırımı öngörülmüştü. Hukuk alanındaki gelişmelere paralel olarak temel hak ve özgürlükler ile müsadere kurumu da zamanla değişime uğramış, mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olan genel müsadere yaptırımı uygulamasından vazgeçilmiştir.

Genel olarak bir tanım yapmak gerekirse, “müsadere” kurumu “*işlenen bir suç karşılığı olarak, suçla ilgili eşya veya bizzat kendisi suç oluşturan eşyanın veya suçlunun malvarlığının veya bunların karşılık değerlerinin varsa semerelerinin tamamı ya da bir bölümü üzerindeki mülkiyetine mahkeme kararı ile son verilmesi ve bu mülkiyetin devlete geçirilmesi*” şeklinde ifade edilebilir. Müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, failin bu suçtan dolayı cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir.

Müsadere kurumu günümüzde suç ve suçlu ile mücadelede modern ceza hukuku sistemlerinin en etkili araçlarından biri haline gelmiştir. Müsadere kurumunun düzenlenmesinin amacı, hukuka aykırı şekilde maddî bir menfaat veya suç işlemek suretiyle haksız bir kazanç elde edilmesinin önüne geçilmek istenmesidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda müsadere, eşya ve kazanç müsadere olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Yeni düzenlemeyle birlikte kısmi müsadere, eşdeğer müsadere, kaim değer müsadere, orantılılık ilkesi gibi kurumlar da hüküm altına

alınmıştır. Bütün bu düzenlemelerde iyi niyetli üçüncü kişilerin durumu dikkate alınmıştır.

Türk Ceza Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasında “suçla ilgili eşyanın”, diğer bir ifadeyle bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması kaydıyla “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın” müsaderesi hüküm altına alınmıştır. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ve yahut suçtan meydana gelen eşya bakımından kasıtlı bir suçun işlenmesi ve eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir.

Türk Ceza Kanununun 55. maddesine göre “*kazanç müsaderesi*”, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi şeklinde ifade edilebilir.

Özellikle son yıllarda “*ekonomik suç*”lar bağlamında, gelir elde etme amacıyla işlenen suçlarda büyük artış gözlemlenmektedir. Suçtan elde edilen ekonomik kazanç ve maddî menfaatler çoğunlukla tekrar suç işlenmesinde kullanılmaktadır. Kanun koyucu yeni düzenlemeyle failin suç işlemek suretiyle elde ettiği kazancı (maddî menfaati) ileride yeni suçların işlenmesinde kaynak olarak kullanmasının ve bu yolla yeni suçların işlenmesinin önüne geçmek istemiştir.

Böylece, kazanç müsaderesi, “*kara para aklama*”, “*uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti*”, “*dolandırıcılık*”, “*kaçakçılık*”, “*ihaleye fesat karıştırma*” gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur.

Suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın muhafaza altına alınması, el konulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemler; 29662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 23.3.2016 günü yürürlüğe giren ve bazı

maddeleri 17.05.2017 tarih ve 30069 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan yönetmelikle değiştirilen “*Suç Eşyası Yönetmeliği*” ile düzenlenmiştir.

Çalışmamızda detaylı bir şekilde müsadere kurumunun tanımı, müsaderenin tarihsel süreçteki gelişimi, hukuki niteliği, müsadere çeşitleri, benzer kavramlarla karşılaştırılması, uluslararası sözleşmelerde ve karşılaştırmalı hukukta bazı ülkelerdeki durumu, uygulanma şartları ile müsadere muhakemesi ve müsadere kararlarının infazı incelenmiştir. Yargıtay uygulamaları ve öğretilerdeki farklı görüşlere yer verilmiştir. Çalışmamızın sonuç bölümünde müsadereye ilişkin ortaya çıkan sorunlara çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Müsadere, Güvenlik Tedbiri, Eşya müsaderesi, Kazanç müsaderesi, Müsadere muhakemesi.

ABSTRACT

CONFISCATION INSTITUTION IN TURKISH CRIMINAL CODE

HÜSEYİN ACAR

Doctorate Thesis

Institute of Sciences, Department of Public Law

Ph.D., Department of Public Law

June 2019, 384 Pages

Turkish Criminal Code numbered 5237 and Criminal Court Law no. 5271, which came into force on 01.06.2005, contain new regulations that can be considered very significant in terms of our legal system. Our criminal sanction system has also been affected by these new regulations. Sanctions are organized under two different titles as criminal and security measures in our Criminal Code. In the Turkish Criminal Code numbered 5237, the most important characteristics of the amendment to the confiscation is that the legal characteristic of the confiscation is considered as a safety measure. However, there is no consensus on legal characteristic of security measures in the doctrine. Some authors claim that security measures are sanction of criminal law, while others claim that they are preventative administrative measures. The dominant opinion in Turkish Law is the opinion which claims that security measures have the characteristics of sanction. Thus, the Legislature has also regulated the security measures in the article of 53 and the following articles under the title of sanctions in the third section of Turkish Criminal Code numbered 5237. This section includes “Disqualification from use of certain rights” (article 53), “Confiscation of Property (article 54), “Confiscation of Income” (article 55), “Security Precautions Specific to Minors” (article 56), “Security Precautions to

Insane People” (article 57), “Recidivism and Offenses of Special Risk” (article 58), “Deportation” (article 59), “Security Precaution for the Legal Entities” (article 60).

Confiscation is derived from the word “Sudur” which is Arabic origin and means to *reveal / appearance, existing*. The word confiscation was used in the meaning of taking or seizing someone’s private property with authority on behalf of the state or the emperor without paying any price as well as it was used in the meaning of confiscation or seizing of properties and goods forbidden by the laws.

The history of the confiscation institution dates back to old times. In the early law system, general confiscation sanction which constitute clear intervention to the property right and is not in proportion to the crimes committed were foreseen. In parallel with the developments in the field of law, the confiscation institution and fundamental rights and freedoms have changed over time, the general confiscation sanction enforcement which is a clear violation of the property right has been abandoned.

If one were to propose a definition in general, we could define the confiscation as *“termination of ownership of assets of misdemeanor or the offense or crime things by their substance or things or goods in connection with a misdemeanor or felony or all or part of their fruits, if they exist, under the provisions of the law or return value, and delivery of this ownership to the State by decree of court”*. In order to rule the confiscation, although it is compulsory to commit an offense, the author does not have to be condemned to punishment / sentence for this offense.

Nowadays, the confiscation institution has become one of the most effective way of modern criminal law system for the fight against crime and criminals. The purpose of organizing the confiscation institution is to prevent to acquire illegally through gaining illegal/unlawful material benefit or committing an offense.

In the Turkish Criminal Code numbered 5237, the confiscation is divided into two categories as property and income confiscation. With the new regulation, the institutions such as partial confiscation, equivalent confiscation, confiscation of

replacement value, principle of proportionality are subjugated. In all these regulations, the status of bona fide third parties is taken into account.

In the 1st paragraph of the article 54 of the Turkish Criminal Code, the confiscation of things in connection with a crime, in other words the confiscation of goods which is used to commit an offense or the goods that is intended for committing an offense or is the result from the crime, or which is prepared in order to use to commit a crime provided that it is hazardous for public safety, public health or public moral is subjugated. In order to enforce the provision of this article, an intentional crime should be committed in terms of the things used to commit an offense or the goods which is intended for committing offense or is the result from the crime, and the things should not belong to bona fide third party.

According to the article 55th of the Turkish Criminal Code, it can be stated that the confiscation of income means the delivery of the material benefits provided for committing the offense or which are constituted the subject of the crime or are gained by committing an offense, and the delivery of the economic profits resulting from the evaluation or transformation of these material benefits to the State.

In recent years, especially in the context of economic crimes, there has been massive increase in the crimes committed to earn income. The economic profits and material benefits earned from the crime are mostly used for reoffending / committing further offense. With new regulation, the legislature aims to prevent the author to use of profits (material benefits) by committing offense to commit a new crime future as a resource and prevent the committing of new offenses.

Thus, the confiscation of income has become an effective deterrent against crime committed to earn illegal economic profit such as “money laundering”, “drug traffic”, “fraud”, “illegal trafficking”, “and collusive tendering”.

The procedures for the protection, seizure, disposition, extradition, confiscation and disposal of the crime things and economic profits in connection with the crime have regulated in the “Crime Things Regulation” that the some articles were published in the Official Gazette dated 17.05.2017 and numbered

30069, and that has become effective on 23.3.2016 by publishing in the Official Gazette numbered 29662.

In this study, the definition of the confiscation institution, the development of confiscation in the historical process, legal characteristics of the confiscation, confiscation types, the comparison of confiscation to similar concepts, the status of confiscation in international agreements and in the comparative law of the some countries, the enforcement conditions of the confiscation, confiscation trial and the execution of confiscation judgment are researched. The Supreme Court practices and different opinions in doctrine are included. In the conclusion of this study, the proposed solutions to the problems related to the confiscation are presented.

Key Words: Confiscation, Safety Measures, Confiscation of Property, Confiscation of Income, Confiscation Trial.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	viii
İÇİNDEKİLER	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xxi

BÖLÜMLER

GİRİŞ	1
BÖLÜM I	
MÜSADERE KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ - HUKUKİ NİTELİĞİ – BENZER KURUMLARDAN FARKI - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADERE.....	14
1.1. MÜSADERE KAVRAMI VE TANIMI	14
1.1.1. Müsadere Kavramı	14
1.1.2. Tanım.....	16
1.2. MÜSADERENİN TARİHSEL GELİŞİMİ	20
1.2.1. Genel Tarihsel Gelişimi.....	20
1.2.2. Babil Hukukunda Müsadere.....	21
1.2.3. Hint Hukukunda Müsadere	22
1.2.4. Eski Yunan Hukukunda Müsadere	24
1.2.5. Roma Hukukunda Müsadere.....	25
1.2.6. İslam Hukukunda Müsadere.....	28
1.2.7. Türk Hukuk Tarihindeki Gelişim	32
1.2.7.1. Osmanlı Devleti Öncesi Dönemde Müsadere.....	33
1.2.7.2. Osmanlı Devleti'nde Müsadere	33
1.2.7.2.1. Kuruluş Döneminde Müsadere	34
1.2.7.2.2. Tanzimat Fermanı'nın İlanına Kadar Olan Dönemde Müsadere	34

1.2.7.2.3. Tanzimat Fermanı'nın İlanı ve Sonraki Dönemde Müsadere	39
1.3. 765 SAYILI ESKİ TCK'NIN REFORM SÜRECİNDE MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	43
1.3.1. Genel Olarak	43
1.3.2. 1940 TCK Tasarısı.....	44
1.3.3. 1958 TCK Tasarısı.....	45
1.3.4. 1987 TCK Tasarısı.....	46
1.3.5. 1989 TCK Tasarısı.....	47
1.3.6. 1997 TCK Ön Tasarısı.....	49
1.3.7. 2001 TCK Tasarısı.....	50
1.3.8. 2003 TCK Tasarısı.....	51
1.4. MÜSADERE ÇEŞİTLERİ.....	57
1.4.1. Müsaderenin Kapsamı Bakımından Çeşitleri.....	57
1.4.1.1. Genel Müsadere	58
1.4.1.2. Özel Müsadere	61
1.4.1.2.1. Tam Müsadere	62
1.4.1.2.2. Kısmi Müsadere.....	63
1.4.2. Müsadere Kararının Verilmesindeki Zorunluluk Bakımından Çeşitleri.....	63
1.4.2.1. Zorunlu Müsadere.....	63
1.4.2.2. İhtiyari Müsadere.....	64
1.4.3. Müsaderenin Konusu Bakımından Çeşitleri	65
1.4.3.1. Eşya Müsaderesi	66
1.4.3.2. Kazanç Müsaderesi	66
1.5. MÜSADERENİN BENZER KURUMLARDAN FARKI.....	67
1.5.1. El Koyma ile Karşılaştırılması	67
1.5.1.1. El Koyma	68
1.5.1.2. El Koymanın Konusu Bakımından Müsadere ile Karşılaştırılması.....	72
1.5.1.3. El Koyma ile Müsaderenin Hukuki Nitelik ve Amaçları Bakımından Karşılaştırılması	74
1.5.1.4. El Koyma ile Müsaderenin Sonuçları Bakımından Karşılaştırılması.....	75

1.5.1.5. El Koyma ile Müsaderenin Düzenlendikleri Kanunlar ve Tabi Oldukları Usul Bakımından Karşılaştırılması	75
1.5.2. Müsadere'nin Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ile Karşılaştırılması	78
1.5.3. Müsadere'nin Muhafaza Altına Alma ile Karşılaştırılması.....	85
1.6. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE (BELGELERDE)	
MÜSADERE.....	87
1.6.1. Genel Olarak	87
1.6.2. Müsadere Hükümlerinin Yer Aldığı Uluslararası Sözleşmeler	88
1.6.2.1. 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi)	89
1.6.2.2. 1990 tarihli Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve Elkonulmasına İlişkin Sözleşme (1990 Strazburg Sözleşmesi).....	93
1.6.2.3. 2000 tarihli Birleşmiş Milletler Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi)	98
1.6.2.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption – UIMCAC)-(Conference of the States Parties to the United nations convention against corruption), (Merida Sözleşmesi).....	100
1.7. MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	103
1.7.1. Müsaderenin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	105
1.7.1.1. Ceza Kavramı ve Müsadereyi Ceza Olarak Kabul Eden Görüş	105
1.7.1.2. Güvenlik Tedbiri Kavramı ve Müsadereyi Güvenlik Tedbiri Olarak Kabul Eden Görüş	110
1.7.1.3. Müsadereyi Tehlikelilik Kriterine Dayandıran Görüş	116
1.7.1.4. Müsaderenin Hukuki Niteliğini Müsadereye Somut Olarak Maruz Kalacak Kişiye Göre Belirleyen Görüş.....	117
1.7.1.5. Müsaderenin Hukuki Niteliğinin İlgili Düzenlemede Önceden Belirli Olmasını Savunan Görüş	117

1.7.1.6. Finalist Görüş.....	117
1.7.1.7. Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Müsaderenin Hukuki Niteliği.....	119
1.8. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADERE	123
1.8.1. Almanya	124
1.8.2. Fransa	133
1.8.3. İtalya.....	135
1.8.4. İsviçre	136
1.8.5. Avusturya	138
1.8.6. Amerika Birleşik Devletleri	140

BÖLÜM II

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER	143
2.1. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERE VE MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELELER	143
2.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	143
2.1.2. 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu ve 1412 Sayılı Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	145
2.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	146
2.1.4. Özel Kanunlarda Müsaderenin Düzenlenişi.....	149
2.2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERENİN AMACI VE GENEL ÖZELLİKLERİ	152
2.2.1. Genel Olarak Müsaderenin Amacı	152
2.2.2. Türk Hukukunda Müsaderenin Şartları ve Genel Özellikleri	154
2.2.2.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi Gerekliği.....	154
2.2.2.2. Orantılılık İlkesi (Müsaderenin Hakkaniyete Aykırı Olmaması)	156
2.2.2.3. Kaim Değer Müsaderesi	162
2.2.2.4. Kısmi Müsadere.....	163
2.2.2.5. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere	165

2.2.2.6. Müsaderenin Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanması	166
2.3. EŞYA MÜSADERESİ.....	171
2.3.1. Kanuni Düzenleme	171
2.3.2. Eşya Müsaderesinin Konusu	174
2.3.3. Eşya Müsaderesinin Şartları	174
2.3.3.1. Suç ile Bağlantılı Eşyanın Müsaderesi	175
2.3.3.1.1. Suç ile Bağlantılı Eşyanın Bulunması	175
2.3.3.1.2. Genel Olarak Eşya Kavramı	176
2.3.3.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya	180
2.3.3.3. Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya.....	186
2.3.3.4. Suçtan Meydana Gelen Eşya	190
2.3.3.5. Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya	194
2.3.3.6. Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişilere Ait Olmaması	196
2.3.3.6.1. İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmama Kavramı	201
2.3.3.6.2. Aidiyetin Kapsamı ve Dikkate Alınacağı Zaman.....	208
2.3.3.7. Eşyanın Aidiyetine İlişkin Bazı Durumlar	212
2.3.3.7.1. Eşyanın Devlete Ait Olması	212
2.3.3.7.2. Motorlu Araçların Müsaderesi.....	214
2.3.3.7.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar	217
2.3.3.7.4. Uyuşturucu Madde Kavramı ve Uyuşturucu Maddelerin Müsaderesi.....	221
2.3.3.8. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması	223
2.3.3.9. Konusu Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi (Eşyanın Üretimini, Bulundurulmasının, Kullanılmasının, Taşınmasının, Alım ve Satımının Suç Oluşturması)	227
2.3.3.10. Ortak Mülkiyete Konu Eşyanın Müsaderesi	232
2.3.3.11. Müsadere Konusu Eşyanın Eşdeğer Müsaderesi	237
2.4. KAZANÇ MÜSADERESİ.....	241
2.4.1. Genel Olarak Kazanç Müsaderesi	241

2.4.2. Kazanç (Suç Geliri) Kavramı	245
2.4.3. Kazanç Müsaderesinin Konusuna İlişkin Şartlar	247
2.4.3.1. Maddi Menfaat (Elde Edilen Şey “etwas”)	246
2.4.3.1.1. Suçtan Doğrudan Doğruya Elde Edilen Kazanç (Menfaat).....	248
2.4.3.1.2. Elde Edilen Gelirler, Kazançlar, Kâr Ortaklıkları, Ödüller.....	250
2.4.3.1.3. Takibi ve Tahsili Güç ya da İmkânsız Alacaklar	250
2.4.3.1.4. Kullanım veya Diğer Ekonomik Avantajlar ile Tasarruf Edilen Harcamalar	251
2.4.3.1.5. Harcamalar ve Genel Giderlerin Karşılanması.....	252
2.4.3.1.6. Yükümlülükten (Borçtan) Kurtarma Halinde Kazanç Müsaderesi	253
2.4.3.1.7. Uyuşturucu Madde Ticareti Halinde Kazanç Müsaderesi	253
2.4.4. Kazanç Müsaderesinde Fiile İlişkin Şart.....	255
2.4.4.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi	255
2.4.5. Kazanç Müsaderesinde Konuya İlişkin Şart (Maddi Menfaat) ..	256
2.4.5.1. Bir Suçun İşlenmesi ile Elde Edilen Maddî Menfaatler.....	257
2.4.5.2. Suçun Konusunu Oluşturan Maddî Menfaatler	259
2.4.5.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler	261
2.4.5.4. Suçun İşlenmesi Dolayısı ile Elde Edilen Maddî Menfaatlerin Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar	263
2.4.5.5. Müsadere İçin Maddi Menfaatlerin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişilere İade Edilmemiş Olması Gerekir	265
2.4.6. Müsadere Konusu Ekonomik Değer Bakımından Kaim Değer Müsaderesi	268
2.4.6.1. Kaim Değer Müsaderesinin Hesaplama Usulü.....	273
2.4.6.2. Kaim Değer Müsaderesinin Hesaplama Zamanı	274

2.4.6.3. Kazanç Müsaderesinde Elde Edilen Menfaatin Vergilendirilmesi	274
2.4.6.4. Dijital Para Biriminin Bir Çeşidi Olan Bitcoinlerde Kaim Değer Müsaderesi	274
2.5. BAZI ÖZEL DURUMLARIN MÜSADEREYE ETKİSİ (MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER)	276
2.5.1. Beraat Kararı Verilmesi	276
2.5.2. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerin Bulunması Durumunda Müsadere	278
2.5.3. Yaş küçüklüğü	280
2.5.4. Akıl Hastalığı	281
2.5.5. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere	282
2.5.5.1. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması	282
2.5.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması Halinde Müsadere	284
2.5.6. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Bulunması Halinde Müsadere	286
2.5.7. Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere	289
2.5.8. Etkin Pişmanlık Hallerinin Uygulanması Halinde Müsadere	291
2.5.9. Genel Olarak Suçların İctimai Halinde Müsadere	294
2.5.10. Farklı Nev'iden Fikri İctima Halinde Müsadere	295
2.6. DAVAYI VE CEZAYI DÜŞÜREN HALLERİN MÜSADEREYE ETKİSİ	296
2.6.1. Genel Olarak	296
2.6.2. Sanığın Ölümü Halinde Müsadere	297
2.6.3. Hükümlünün (Mahkûmun) Ölümü Halinde Müsadere	299
2.6.4. Genel ve Özel Af	301
2.6.4.1. Genel Af	301
2.6.4.1.1. Mahkûmiyet Hükümünden Önce Genel Af	301
2.6.4.1.2. Mahkûmiyet Hükümünün Kesinleşmesinden Sonra Genel Af	302
2.6.4.2. Özel Af	303
2.6.5. Dava ve Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere	304

2.6.5.1. Dava Zamanaşımı Halinde Müsadere	305
2.6.5.2. Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere	307
2.6.6. Şikâyetten Vazgeçme Halinde Müsadere	309
2.6.7. Uzlaşma Halinde Müsadere	310
2.6.8. Ön Ödeme Halinde Müsadere	313

BÖLÜM III

MÜSADERE MUHAKEMESİ-MÜSADERE VE İADE

KARARLARININ İNFAZI.....	315
3.1. MÜSADERE USULÜ.....	315
3.1.1. Genel Olarak	315
3.1.2. Müsadere Davası	315
3.1.3. Müsadere Edilen Eşya Üzerinde Üçüncü Kişilerin Haklarının Ne Olacağı Sorunu	317
3.2. MÜSADERE DAVA ÇEŞİTLERİ	319
3.2.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi.....	319
3.2.2. Eşya Sahibinin Davaya Katılması	321
3.2.3. Ayrı Bir Müsadere Davası Açılması.....	322
3.2.4. Duruşma Yapılmadan Verilen Müsadere Kararı.....	323
3.2.5. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı	324
3.2.6. Yargılama Usulü	325
3.3. İADE DAVASI	326
3.4. MÜSADERE KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI	329
3.4.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Verilen Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolu.	329
3.4.2. Asıl Ceza Davasından Ayrı Açılan Müsadere Davalarında Kanun Yolu	332
3.5. MÜSADERE VE İADE DAVASINDA ZAMANAŞIMI.....	336
3.6. MÜSADERE VEYA İADE KARARLARININ İNFAZI	337
3.6.1. Genel Olarak	337
3.6.2. Müsaderenin Ertelenip Ertelenemeyeceği Meselesi	339
3.6.3. Müsadere Kararlarının İnfazı	340

3.6.3.1. 6136 Sayılı Kanun Kapsamındaki Eşya Hakkında Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı (Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Silah Bıçak ve Benzeri Aletler Olması)	340
3.6.3.2. Uyuşturucu Maddeler Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı	342
3.6.3.3. Müsadere Konusunun Para Olması Halinde Kararın İnfazı (Bankaya Yatırılmış Paraların Müsaderesine İlişkin İşlemler)	345
3.6.3.4. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Müsaderesi	346
3.6.3.5. Diğer Bilumum Eşya Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı	347
3.6.3.6. Taşınmaz Mallar Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı	348
3.6.3.7. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi Kararlarının İnfazı	350
3.6.3.8. Emanete Alınmakla Birlikte Mahiyeti İtibariyle Müsadere Edilemeyen Eşyalar	350
3.7. İADE KARARLARININ İNFAZI	351
3.7.1. Genel Olarak	351
3.7.2. İadesine Karar Verilen Eşyanın Sahipleri Tarafından Alınmaması ve Sahibi Belli Olmayan Eşya Hakkında Yapılacak İşlemler	354
3.7.3. Gaip ve Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyasının Durumu	354
3.7.4. Ekonomik Değeri Olmayan Eşyanın İmha İşlemleri	354
SONUÇ	356
ÖNERİLER	369
KAYNAKÇA	372

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
Age	: Adı geçen eser
Agm	: Adı geçen makale
ALCK	: Alman Ceza Kanunu
AT	: Genel Hükümler (Allgemeiner Teil)
Aufl.	: Baskı (Auflage)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
BGH	: Alman Yargıtayı (Bundesgerichtshof)
BGHSt.	: Alman Yargıtay Ceza Dairesi Kararları (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	: dipnot
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
Frs.CK	: Fransız Ceza Kanunu
FYM	: Alman Federal Yüksek Mahkemesi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İmp. YM.	: Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi

İsv.CK	: İsviçre Ceza Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JZ	: Hukukçular İçin Gazete (Juristenzeitung)
Kn	: Kenar Numarası
KriPoZ	: Kriminaloji Dergisi (Kriminalpolitische Zeitschrift)
Krşl.	: Karşılaştırınız
LK	: Alman Ceza Kanunu Leipzig Şerhi (Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch)
MASAK	: Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı
MDR	: Aylık Alman Hukuku Dergisi (Monatschrift für Deutsches Recht)
NJW	: Yeni Haftalık Hukukçular İçin Dergi (Neue Juristische Wochenschrift)
NK	: Nomos Şerhi (Nomos Kommentar)
NStZ	: Yeni Ceza Hukuku Dergisi (Neue Zeitschrift für Strafrecht)
NZI	: Güncel Ceza Hukuku (Aktuelles Strafrecht)
RG	: Resmi Gazete
s.K	: sayılı Kanun
SEY	: Suç Eşyası Yönetmeliği
SK	: Alman Ceza Kanunu Sistemik Şerhi (Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch)
StGB	: Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch)
sy.	: sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

YTCK : Yeni Türk Ceza Kanunu
ZStW : Genel Ceza Hukuku Bilimi Dergisi (Zeitschrift für die gesamte
Strafrechtswissenschaft)



BÖLÜMLER

GİRİŞ

Çağdaş ceza hukukunun evrensel ilkeleri gözetilerek hazırlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, gerek sistematığı gerekse benimsediği suç ve yaptırım teorisi açısından yeni düzenlemeler içermektedir. Bu değişiklikler hukuk sistemimiz açısından oldukça önemli sayılabilecek niteliktedir. Ceza yaptırım sistemimiz de bu yeni düzenlemelerden etkilenmiştir.

Toplumsal barışın ve temel insani değerlerin, korunabilmesi için bir takım araçlara ihtiyaç vardır. Gerçekten günümüzde hukuk düzeninin işlevi sadece ortak yaşamın temel ve kaçınılmaz şartlarını garanti altına almaktan ibaret değildir. Çağdaş devlet, kamu düzeninin koruyucusu olmakla birlikte, toplumun eğiticisi, ıslah edicisi ve aynı zamanda toplumun gelişmesine de hizmet eden bir araçtır. Ceza Kanunlarında yer alan yaptırımlar da devletin, sosyal hayatı etkilemek, değiştirmek ve geliştirmek için başvurabileceği araçların en etkili olanlarından biridir. Hukukun kendisine yüklediği yükümlülükler aykırı davranan ve bir haksızlığa neden olan kişiye, hukuka aykırı davranışının sonucu olarak devlet tarafından yaptırım uygulanacaktır.

Ceza Kanunumuzda yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak iki ayrı başlık altında düzenlemiştir. Öğretide ve uygulamada çağdaş ceza hukukunun yaptırım sisteminin iki şeritli (iki izli - çifte izlilik = *Zweispurigkeit*) bir yola benzediği ifade edilmektedir. İki İzlilik sistemi, ceza kanunlarında yaptırım olarak hem güvenlik tedbirlerinin ve hem de cezaların kabul edilmiş olması halini ifade etmektedir.¹ Bu ayrımın sonucuna göre, suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiilin karşılığında uygulanacak yaptırım, ceza ya da güvenlik tedbiri olacaktır.

¹ “İki İzlilik”, aynı doğrultuda iki iz, yani farklı yollardan, aynı sonuca ulaşmaya çalışan iki yaptırımın varlığı demektir. Ayşe Nuhoglu, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Ankara: Adil Yayınevi, 1997, s. 143.

Türk Ceza Hukukunda öngörülen yaptırım türlerinden Ceza², suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı devletin koyduğu sınırlama, bireye karşı uyguladığı en etkili ve kesin zorlama aracıdır. Failin kusuru cezanın belirlenmesinin temelini oluşturur. Yine bununla bağlantılı olarak “*Kusursuz ceza olmaz*” (*nulla poena sine culpa*); ilkesi, ceza hukukunun en temel prensiplerinden birisidir. Kusur ilkesi, failin işlemiş olduğu suçtan dolayı şahsen kınanabildiği hallerde cezalandırılmasını ifade eder. Bundan çıkarılabilecek sonuç ise cezanın kusuru gerektirdiği ve kusurlu hareket etmeyen kişinin cezalandırılmayacağıdır. Bir başka ifadeyle ceza, kusuru şart koşar ve failin kusurlu hareketine ceza ile tepki gösterilir. Ceza ile amaçlanan, suç teşkil eden bir haksızlığı gerçekleştiren kişinin, kural olarak yeniden topluma kazandırılması, toplum açısından zararsız ve güvenilir bir kişi haline getirilmesidir.³

Ceza Hukuku sistemimizde uygulanan diğer yaptırım türü güvenlik tedbirleridir. Güvenlik Tedbirleri suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali, kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu da göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikte ceza hukuku yaptırımlarıdır.

Güvenlik tedbirleri kusurlu olmadıklarından ceza verilemeyenler ile ceza sorumluluğu bulunan kişiler bakımından, cezanın yanı sıra toplum için failin tehlikelilik haliyle bağlantılı olarak uygulanabilen ceza adalet (Strafjustiz) sistemini tamamlamaya yönelik yaptırımlardır.

² Ortaçağda Almanca “ceza” kelimesinin karşılığı olarak “*Tadel*” hata, kusur, ayıplama, “*Schelte*”; ceza, pişmanlık, tövbe, kelimeleri 19. yüzyılın başlarına kadar kullanılmıştır. Erken modern dönemde Latince “*poena*”, Yunanca “*poine*” kelimelerinden iktibas edilen ve Almancada acı, “*Buße*” ceza, elem anlamlarına gelen “*Pein-lich*”; kelimesi yerini almıştır. Günümüzde Almanca ceza kelimesinin karşılığı olarak “*Strafe*” kullanılmaktadır. Ceza Hukuku karşılığında Almanca “*Strafrecht*”, Fransızca “*droit pénal*”, İngilizce, “*penallaw*”, İtalyanca, “*drittopenale*”; İspanyolca, “*derechopenal*”, Rusça “*Ugolnojeprawo*”, Polonyaca (Lehçe) “*Prawo karne*” kelimeleri kullanılmaktadır.; Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, , *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 10.

³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2012, s. 31.

Güvenlik tedbirinin amacı kişinin ıslahı, terbiyesi ve onun topluma tekrar kazandırılmasıdır. Kısaca özetlersek cezanın temelinde kusur prensibi, güvenlik tedbirlerinin temelinde ise, toplumu faile karşı koruma ve bununla birlikte onun toplumsal yaşama uyum sağlayabilmesi amacı bulunmaktadır.

Doktrinde güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği hakkında tam bir görüş birliği sağlandığı söylenemez. Bazı yazarlar güvenlik tedbirlerinin bir ceza hukuku yaptırımı olduğunu savunurken bazıları ise, önleyici idari tedbir olduğunu ileri sürmektedir. Nitekim Kanun Koyucu da Güvenlik tedbirlerini 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü kısımda yaptırımlar başlığı altında 53. ve devamındaki maddelerde düzenlemiştir. Bu bölümde “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” (md. 53), “Eşya müsadere” (md. 54), “Kazanç müsadere” (md. 55), “Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri” (md. 56), “Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri” (md. 57), “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” (md. 58), “Sınır dışı edilme” (md. 59), “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri” (md. 60) yer almaktadır.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine taşınır veya taşınmaz bir eşya üzerinde hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak suretiyle söz konusu eşyayı kullanma, ondan yararlanma ve eşya üzerinde tasarruf yetkisi vermektedir. Mülkiyet, gerek ülkelerin Anayasalarında gerekse uluslararası sözleşmelerle korunan bir haktır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi ve devamında düzenlenen mülkiyet hakkı, 1982 Anayasasının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünün 35. maddesinde koruma altına alınmıştır. Söz konusu madde de “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” denilmek suretiyle herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hak toplum zararına kullanılamaz ve yine bu hak ancak kamu yararı sebebiyle kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılabilir.⁴ Bu sınırlamalardan biri de çalışmamızın asıl konusunu oluşturan müsadere

⁴ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol m. 1: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel

Müsadere kurumunun tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Eski hukuk sistemlerinde mülkiyet hakkına açık müdahale oluşturan, işlenen suçla orantılı olmayan genel müsadere yaptırımı öngörülmüştü. Hukuk alanındaki gelişmelere paralel olarak temel hak ve özgürlükler ile müsadere kurumu da zamanla değişime uğramış, mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olan genel müsadere yaptırımı uygulamasından vazgeçilmiştir. Buna bağlı olarak çağdaş ceza hukuku sistemlerinde bu uygulamaya yer verilmemiştir. Ayrıca evrensel insan hakları belgeleri ile temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturan anayasalarda, genel müsadere yaptırımına başvurulamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Müsadere kurumu günümüzde suç ve suçlu ile mücadelede yeni ceza hukuku sistemlerinin en etkili yaptırımlarından biri haline gelmiştir.

Uluslararası hukuk belgeleri ve çağdaş ceza hukuku sistemlerindeki düzenlemelere paralel olarak hukukumuzda yeniden ele alınan “*müsadere*” kurumu ile ilgili maddelerde de yeni ceza sistemi önemli değişiklikler getirmiştir.

Müsadere; Arapça “*meydana çıkma, olma*” anlamındaki “*sudur*” kelimesinden türetilmiştir. Genel olarak, herhangi bir bedel ödenmeden özel mülkiyetin, devlet veya hükümdar adına alınması anlamında kullanıldığı gibi, kanunlarla yasaklanan eşya ve malların devlet tarafından zapt edilmesi anlamında da kullanılmıştır.⁵

765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, “*müsadere*” Ceza kanununun genel hükümler bölümünün 36. maddesinde; “*Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya fiilde methali⁶ olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur. Kullanılması,*

ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” Sözleşme için bkz: İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol.

⁵ Mehmet Ali Ünal, “*Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere*”, Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, Sayı, 49. Temmuz, 1997, s. 95.; Müsaderenin sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara 2011, s. 1731; Ferit Develioğlu, *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara 1970, s. 879; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, Başbakanlık Basımevi, 3. Bası, Ankara 1991, s. 258.

⁶ “*Filde methali olmak*”; “Bir işe karışmış bulunmak, bir işte parmağı olmak”; TDK, *Türkçe Sözlük*, s. 1666.

yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur. Taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve müsaderesine hükmolunur.” şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenlemeden yola çıkarak kasten işlenen bir suçtan mahkûmiyet halinde, mahkûmun malvarlığının bir kısmının (suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan yahut suçun işlenmesinden husule gelen eşyanın) mülkiyetinin “ceza” olarak; kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması bizatihi suç teşkil eden eşyanın mülkiyetinin ise “tedbir” olarak devlete geçirilmesi işlemine müsadere denilmekteydi.

Yeni Türk Ceza Kanunu’nda müsadereye ilişkin değişikliğin en temel özelliği müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesidir. Nitekim Kanun Koyucu tarafından bu hususa Türk Ceza Kanunu’nun 54. maddesinin gerekçesinde açıklık getirilmiştir. Buna göre “yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir.” denilmiştir. Yapılan söz konusu düzenleme ile müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara bir ölçüde son verilmiştir. Ancak doktrinde az sayıda da olsa, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği bu düzenlemeye katılmayan yazarlar da bulunmaktadır.⁷ Sonuç olarak Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre “müsadere” kurumuna ceza değil, bir güvenlik tedbiri demek mümkündür.

⁷ “...Oysa bize göre müsadere, bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş bulunduğu için ceza niteliğini haizdir. (...) Bilindiği gibi, güvenlik tedbirlerinde göz önünde bulundurulanan, failin tehlikelilik durumudur. Oysa burada hak yoksunluklarında olduğu gibi mahkûmiyete bağlı olarak ortaya çıkan ek bir ceza söz konusu olup, müsadereye karar vermek için failin tehlikelilik durumu herhangi bir rol oynamamaktadır. Nitekim Anayasa md. 38’de de “genel müsadere cezası” terimine yer verilmiştir.” Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2014, s. 465.; Ayrıca Demirbaş’a göre; “Müsaderenin güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmesi yerinde olmamıştır....suçla ilgili eşya müsaderesinin düzenlendiği TCK md. 54/1’deki ve kaim değerini müsaderesini öngören TCK md. 54/2’deki düzenleme ile kazanç müsaderesinin öngörüldüğü TCK md. 55’deki düzenleme, ceza niteliğini taşımaktadır.” Bkz. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 639.; “Müsaderenin ceza hukukunda düzenlendiği ve bir ceza olduğu, Anayasa’nın 38/9. maddesi hükmünden de anlaşılmaktadır. (...) Gerçi maddenin gerekçesinde, müsaderenin ceza hukukunda uygulanan bir tedbir olduğundan bahsedilmektedir. Ancak müsadere müessesesinin Anayasa’da öngörülüş şekli karşısında bu gerekçe, müsaderenin cezai niteliğini bertaraf etmemektedir. Müsaderenin tedbir niteliği taşıdığı kanaatine yöneltilebilecek en önemli eleştirisi, tedbirin geçici (yani sebepleri ortadan kalktığına sona erer), fakat cezanın kalıcı olmasına dayanmaktadır. Ayrıca, ceza hukukuna ait bir müessese olan müsadere her halükarda yargı makamının vereceği kararla uygulanabilir. Bir başka ifadeyle, Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrası kapsamında el konulan malın mülkiyet ve kullanım haklarının bireyin elinden yargı kararı olmaksızın alınması mümkün değildir. Önemli bir hususu tekrar belirtmeliyiz ki, müsaderenin tedbir

Hukuki niteliği bir güvenlik tedbiri olan “müsadere” kurumu genel olarak “işlenen bir suç ile ilgili olarak, suçlunun malvarlığının tamamı ya da bir bölümü üzerindeki mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin devlete geçirilmesi” şeklinde ifade edilebilir.

Günümüzde “müsadere” kurumu suç ve suçlu ile mücadelede modern ceza hukuku sistemlerinin en etkili araçlarından biri haline gelmiştir. Müsadere kurumunun düzenlenmesinin amacı, hukuka aykırı şekilde maddî bir menfaat veya suç işlemek suretiyle haksız bir kazanç elde edilmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Buna göre “müsadere” ceza değil, tedbir niteliğindeki yaptırımlardan biridir.

Müsadereye ilişkin özel kanunlarda düzenleme yapılmasının nedeni olarak, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunundaki düzenlemenin yetersizliği ve mevzuat dağınıklığı gösterilmektedir. Örneğin 765 sayılı Ceza Kanununun özel kısmında da suçla bağlantılı olan “müsadere” hükümleri bulunmaktaydı. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununun özel kısmında müsadereye ilişkin hükümler; 765 sayılı TCK md. 201/a, md. 217, md. 291, md. 354, md. 395, md. 401, md. 408, md. 409, md. 426, md. 427, md. 487, md. 567, md. 578’dir. Ayrıca özel kanunlarda örneğin; 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu, 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 2863

olabilmesi için, yukarıda ifade ettiğimiz gibi “geçici” nitelik taşıması gerekir. Müsadere ise, daimi olarak eşya mülkiyetinin bireyin elinden alınıp, Devlete geçmesi sonucunu doğurur ki, bu hali bir tedbir olarak nitelendirmeye imkân bulunmamaktadır. Tedbir olabilmesi için, örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 116. maddesi ve devamı gereğince, suç delilinin elde edilmesi ve incelenmesi maksadıyla bir el koyma olmalıdır. (...) Netice olarak müsadere, ister fer’i ve isterse asli nitelik taşıyın veya ister faili bulunsun ve isterse bulunmasın, cezai niteliği ön plana çıkan bir ceza hukuku kurumu olma niteliğini taşımaktadır. Doktrinde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu inceleyen ve neticede olmadığını kabul eden Özgenç’e göre ise... müsadere edilmesi gereken maddi menfaatlerin... müsadere edilmesi tedbir mahiyetindedir çünkü burada failin kusurlu olup olmadığına bakılmaz ve menfaate konu eşyanın üçüncü kişi elinde olmasına, hatta bu kişinin tüzel kişi olması da dikkate alınmaz ve burada müsadere cezai nitelik taşımadığı için yerine getirilir. (...) Bu düşünce, ceza hukuku anlayışına aykırıdır, çünkü ‘kusur sorumluluğu’nu kabul etmiş olan ceza hukukunda, suçu işlediği, yani kusurlu olduğu tespit edilen failin malları müsadereye tabi tutulacaktır.(...) Müellif, sırf cezai sorumluluğu olmadığını ifade ettiği tüzel kişilerde bulunan eşyanın müsadere edilebilmesi için, müsadereenin “tedbir” niteliği taşıdığı söylemiş ve müsadereyi tedbir olarak gördüğünden, ceza hukukunda suçun unsurları olarak aranan ‘kusur unsurunun aranmayacağını, ... ileri sürmüştür. (...) hem tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul ettiğimizden ve hem de 5237 sayılı Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ve gerekçesi, müsadere bakımından kusurlu iradeyi aradığından, müellifin... açıklamalarını benimsememekteyiz. (...) gerçek kişinin suç işleyerek tüzel kişiye menfaat sağlaması ve neticede tüzel kişinin malvarlığındaki eşyanın müsadere edilmesi, o müsadereye tedbir niteliği kazandırmaz ve müsadere yine cezai nitelik taşır. (...) Özgenç, tümüyle cezai nitelik taşıyan müsadere konusunda yaptığı ayırmda, kanun koyucunun iradesine de ters düşmüştür.” Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.175-179.

Sayı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 3213 Sayılı Maden Kanunu, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 4208 Sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun, 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5680 Sayılı Basın Kanunu, 6136 Sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, 6831 Sayılı Orman Kanunu, vs.’de müsadereye ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Bunun yanında bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde örneğin, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddeleri ile 560 Sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerinde de müsadereye ilişkin hükümlere rastlanmaktaydı.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel hükümler kısmında suç tanımlarıyla bağlantılı olarak özel müsadere hükümlerine yer verilmemiştir. Buna ilişkin olarak 5237 sayılı TCK’nın “*Özel Kanunlarla İlişki*” başlıklı 5. maddesinde “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece özel kanunlarda yer alan müsadereye ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış olup, müsadereye ilişkin hükümlerin tamamıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alması amaçlanmıştır. Özel kanunlarda yer alan dağınık müsadere hükümlerinin bir bütün olarak Ceza Kanununda toplanması, müsadereye ilişkin hükümlerin anlaşılmasını ve uygulanmasını kolaylaştıracağından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yapılan değişikliğin yerinde olduğu görülecektir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda Müsadere “Ceza Mahkûmiyetlerinin Neticeleri ve Tarzı İcraları” başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ise “*müsadere*”, 765 sayılı TCK’dan farklı olarak Kanunun; “Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kitabının “Yaptırımlar” başlıklı Üçüncü Kısımının, “Güvenlik Tedbirleri” başlıklı İkinci Bölümünde 54. ve 55. maddelerde düzenlenmiştir. 54. maddenin başlığı “eşya müsadere”, 55. maddenin başlığı ise “kazanç müsadere” ‘dir. Bu düzenleme ile birlikte müsadere; eşya müsadere (5237 sayılı TCK md. 54/1-3-4), eşdeğer müsadere (TCK md. 54/2), kazanç müsadere (TCK md. 55/1), kaim değer müsadere (TCK md. 55/2), tüzel kişiler bakımından müsadere (TCK md. 60) olmak üzere beşe ayrılmıştır.

Yeni Türk Ceza Kanunu'nda eşya müsaderesinden ayrı olarak kazanç müsaderesi ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Başta Anayasamız olmak üzere kanunlarda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılabilen mülkiyet hakkının korunması için, iyi niyetli üçüncü kişilerin durumu dikkate alınmıştır.

Karşılaştırmalı Hukukta Almanya örneğinde “müsadere” kurumu, 01.07.2017 tarihli Ceza Kanunu değişikliğinden önce 15 Mayıs 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun 7. bölümünde 73-76. maddeleri arasında düzenlenmişti. Bu maddelerde, müsadere “*Verfall*” (kazanç müsaderesi) ve “*Einziehung*” (eşya müsaderesi) olmak üzere, iki şekilde düzenlenmişti. Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen şeyler ile yapısı veya koşullar gereği kamu bakımından tehlike arz eden eşyaların müsaderesi “*Einziehung*” (eşya müsaderesi); işlenen fiil dolayısıyla elde edilen kazançların devlet mülkiyetine geçirilmesi ise “*Verfall*” (kazanç müsaderesi) olarak adlandırılmaktaydı.⁸

01.07.2017 tarihinden sonra kanunda kazanç müsaderesi (*Verfall*) ve eşya müsaderesi (*Einziehung*) arasındaki kavram farklılığı giderilmiş, müsadere kurumu Uluslararası Ceza Hukuku terminolojisinde kullanılan “*confiscation*” terimine uygun olarak kanunda tek bir kavramla (*Einziehung*) olarak ifadesini bulmuştur. Yeni kavram (*Einziehung*) hem suç eşyası hem de suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesini kapsamaktadır.

Alman Ceza Hukukunda kazanç müsaderesiyle güdülen asıl amacın, failin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği ekonomik avantajlar yoluyla haksız biçimde zenginleşerek genel ekonomiye verdiği zararın giderilmesi olduğu ve bu nedenle kazanç müsaderesinin, haksız zenginleşmeyi tazmin benzeri bir hukuki nitelik de (*quasi-kondiktionelle Ausgleichmaßnahme*) taşıdığı kabul edilmektedir.⁹

⁸ Adolf Schönke, Horst Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag, C.H. Beck, 27. Baskı, Münih, 2006, s.1023-1024.

⁹ Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1027.

Çalışmamızın esasını genel hüküm niteliğindeki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenen “eşya müsadereesi” ile 55. maddesinde düzenlenen “*kazanç müsadereesi*” oluşturmaktadır.

Ceza Kanunumuzda yapılan bu yeni düzenleme ile birlikte Türk Ceza Kanununun 54. maddesinde düzenlenen eşya müsadereesini madde metninden ve gerekçeden yola çıkarak; “kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereesinin başka bir surette imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi”, şeklinde tanımlamak mümkündür.¹⁰

TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen eşya müsadereesinin şartlarını suçla bağlantılı eşyanın müsadereesi ile suç teşkil eden eşyanın müsadereesi şeklinde ikiye ayırarak incelemek mümkündür.¹¹

Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında “suçla ilgili eşyanın”, diğer bir ifadeyle bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen veyahut da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması kaydıyla “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın” müsadereesi hüküm altına alınmıştır.

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen eşya bakımından

¹⁰ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 593-594.

¹¹ Aysun Dalkılıç, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 65.

kasıtlı bir suçun işlenmesi ve eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir.¹²

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunumuzun 55. maddesinde, eşya müsaderesinden ayrı olarak, suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde; “*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.*” hükmü getirilmiştir.

Maddeye göre “*kazanç müsaderesi*”, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi şeklinde ifade edilebilir.¹³

Özellikle son yıllarda “*ekonomik suç*” lar bağlamında, gelir elde etme amacıyla işlenen suçlarda büyük artış gözlemlenmektedir. Suçtan elde edilen ekonomik kazanç ve maddî menfaat çoğunlukla tekrar suç işlenmesinde kullanılmaktadır. Kanun koyucu yeni düzenlemeyle failin suç işlemek suretiyle elde ettiği kazancı (maddî menfaati) ileride yeni suçların işlenmesinde kaynak olarak kullanmasının ve bu yolla yeni suçların işlenmesinin önüne geçmek istemiştir. Bu itibarla failin, suçtan elde ettiği veya ileride elde edebileceği ekonomik menfaatlerden mahrum edilmesi, “*çıkar amaçlı organize suçluluk*” ve “*ekonomik suç*” larla mücadelede oldukça büyük önem arz etmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun benimsediği temel düşünceye göre; suç işlemek bir kazanç

¹² “...Ancak bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir.”; Doğan Gedik, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 106.

¹³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.764.

kaynağı olarak görülemez ve suçtan elde edilen gelir, kişinin yanında kâr olarak kalmaz.¹⁴

Böylece, kazanç müsadere, “kara para aklama”, “uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti”, “dolandırıcılık” “kaçakçılık”, “ihaleye fesat karıştırma” gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur.¹⁵

Diğer taraftan 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda müsadere kararı verilebilmesi için mahkûmiyet şartı aranırken, (ceza niteliğindeki bir yaptırıma, bir kimsenin mahkûmiyeti olmadan başvurulamayacağı görüşünden hareketle) 5237 sayılı TCK sisteminde kazanç müsadere karar verilebilmesi için bir suçun mevcudiyeti yeterli olup, bu suçtan dolayı herhangi bir mahkûmiyet kararı aranmadığı görülecektir.

Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değer müsadere kararıdır. 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinin 2. fıkrasında; “Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere hükmüyle hükmüyle” ifadesine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, “...müsadere konusu ekonomik değerlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadere hükmünün imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsadere hükmüne karar verilecektir.” denilmek suretiyle getirilen yeni düzenlemeyle kaim değer müsadere kararı kabul edilmiştir.¹⁶

Kaim değer, sözü edilen menfaatin yerine geçen (mukabil, muadil) manadaki değerlerin mülkiyetinin kazanç müsadere hükmünden belirli şartların oluşmasıyla devlete geçmesi düzenlemesinin kanunda ifade edilmiş şeklidir.¹⁷

¹⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2005, s. 698.

¹⁵ Özgenç, *a.g.e.*, s. 698.

¹⁶ Özgenç, *a.g.e.*, s. 698.

¹⁷ Ali Parlar, Muzaffer Hatiboğlu, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I, Ankara, 2007, s. 508-512.

Kaim değer müsaderesine göre, müsadere konusu ekonomik değerın harcama, imha, tüketme gibi nedenlerle müsaderesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.¹⁸

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) beşinci kitabı “özel yargılama usulleri” ne ayrılmıştır. Bu kitabın ikinci kısım, ikinci bölümünde ise “müsadere usulü”ne yer verilmiştir. Müsadere usulü CMK’da Beşinci Kitap, İkinci Kısım, İkinci Bölümde, “Başvuru” (md. 256), “Duruşma ve Karar” (md. 257), “Kanun Yolu” (md. 258) ve “Suç Konusu Olmayan Eşyanın Müsaderesi” (md. 259) başlıkları altında dört maddede düzenlenmiştir. Yargılama makamlarınca müsadereye gerek olup olmadığının tespiti için yapılan faaliyete, müsadere yargılaması denilmektedir.¹⁹ Müsadereye karar verme yetkisi esas davaya bakmaya yetkili olan mahkemelere aittir.²⁰ Müsadereye, ancak mahkeme kararıyla hükmedilebilir. Müsadere kararı, asıl dava ile birlikte verilebileceği gibi, ayrı bir dava sonucunda da verilebilir. (CMK md. 256)

İnceleme planı doğrultusunda çalışmamızda müsadere kurumunun amacı ve mahiyetini tam olarak ortaya koyduktan sonra müsadereye ilişkin hükümlerin uygulanmasına ve yorumlanmasına yol göstermek çalışmamızın asıl amaçlarından birini oluşturacaktır.

Çalışmamızda Ceza Kanunumuzda güvenlik tedbirleri arasında sayılan müsadere kurumunu genel olarak ele alıp eşya ve kazanç müsaderesine değineceğiz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda müsadereye ilişkin düzenlemeleri, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerle karşılaştırarak değerlendirmeye ve yeni Türk Ceza Kanunu’nun nasıl bir sistem öngördüğünü, getirilen bu düzenlemeyle güdülen asıl amacın ne olduğunu, ayrıca eşya ve kazanç müsaderesinin şartlarını ortaya koymaya çalışacağız.

¹⁸ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.

¹⁹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, 2007, s. 656.

²⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 777.; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 1223.

Çalışmamız üç temel bölüm ve sonuç bölümünden oluşacaktır. Birinci bölümde, genel olarak müsadere kavramı, çeşitleri, müsaderenin hukuki niteliği, tarihsel gelişimi, 765 Sayılı TCK'nın reform sürecinde müsadereye ilişkin düzenlemeler üzerinde durulacak, müsaderenin benzer kurumlardan (ör; el koyma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, muhafaza altına alma) farkı, karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası sözleşmelerde müsadere konusu ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, genel olarak Türk hukukunda müsadereye ilişkin düzenlemeler, Türk Ceza hukukunda müsaderenin amacı ve genel özellikleri, güvenlik tedbiri olarak eşya ve kazanç müsaderesinin koşulları, müsadereyi etkileyen durumlar ile davayı ve cezayı düşüren hallerin müsadereye etkisini açıklamaya çalışacağız.

Üçüncü bölümde genel olarak müsadere usulü, müsadere ve iade davası ile müsadere ve iade kararlarının infazını inceleyip değerlendireceğiz. Zira müsadere ya da iadeye dair karar kesinleştiğinde infazın nasıl yapılacağı; 23.03.2016 tarih ve 29662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve bazı maddeleri 17.05.2017 tarih ve 30069 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değiştirilen "*Suç Eşyası Yönetmeliği*" ile düzenlenmiştir. Son olarak incelediğimiz konulara ilişkin varılan değerlendirmeleri içeren sonuç bölümüyle çalışmamızı tamamlayacağız.

BÖLÜM I

MÜSADERE KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ-HUKUKİ NİTELİĞİ-BENZER KURUMLARDAN FARKI-KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADERE

1.1. MÜSADERE KAVRAMI VE TANIMI

1.1.1. Müsadere Kavramı

Gerek 765 sayılı eski ceza kanunumuzda gerekse 5237 sayılı yeni Ceza kanunumuzda “Müsadere” kavramı yer almıştır. Ancak 765 sayılı eski Ceza kanunu döneminde müsadereyi ifade etmek üzere kimi yerlerde zapt kelimesinin kullanılması (765 sayılı Eski TCK md.100); kimi yerlerde zapt ve müsadere kelimelerinin bir arada kullanılması (765 sayılı Eski TCK md. 36, md. 92); bazen de müsadere kelimesinin tek başına kullanılması (765 sayılı Eski TCK md. 408, md. 427) kavram karmaşasına yol açmaktaydı.²¹

Söz konusu kavram karmaşasını önlemek ve belirliliğin sağlanması açısından farklı kavram kullanımlarından vazgeçilmiş, 5237 sayılı yeni Ceza kanunumuzda hukuki kavramı karşılayan “müsadere” kelimesi olduğu gibi korunmuştur.²²

Müsadere,²³ Arapça “*meydana çıkma, olma*” anlamındaki “sadr, sudur” kelimesinden türetilmiştir.²⁴ Genel olarak müsadere, yasak olan bir şeyin kanuna

²¹ Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1994, s. 17.

²² Mualla Buket Soygüt Arslan, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 13.

²³ Roma hukukunda ortaya çıkan, özellikle merkezi devletlerin güç kazandığı dönemlerde sıkça başvurulan Latince “*fiscus*” kökünden türetilen “*confiscation*”, sözcüğü Batıda müsadere karşılığında kullanılmakta olup, özel mülkiyetteki malın genel hazineye alınması anlamına gelmektedir. Gedik, *Müsadere*, s. 5.; Şahin Altuğ, *Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 3.

uygun olarak alınması²⁵ veya özel mülkiyetin herhangi bir bedel ödenmeden, devlet veya hükümdar adına alınması şeklinde tarif edildiği gibi,²⁶ kanunlarla yasaklanan eşya ve malların devlet tarafından zapt edilmesi anlamında da kullanılmıştır.²⁷

Son yıllarda Anayasa Mahkemesi²⁸ ve Yargıtay²⁹ kararları ile öğretide bazı yazarlar tarafından müsadere yerine zorluluk ve zorla el koyma teriminin kullanıldığı görülmektedir.³⁰ Ancak bu terimin kullanılmasının yerinde olmadığı, zorluluk teriminin “müsadere”den çok, bir koruma tedbiri olan “el koyma” ‘yı çağrıştırdığı ve 5271 sayılı CMK’nın 123. ve devamındaki maddelerde yer verilen el koyma tedbiri ile karıştırılmasına sebep olabileceği, zira el konulacak eşyanın, eşyayı elinde bulundurandan gerekirse zorla alınması söz konusu olduğundan, “zorluluk”, teriminin müsadereye çok el koyma kavramına yakın bir anlam taşımakta olduğu belirtilerek bu durum öğretide yine bazı yazarlarca eleştirilmiştir.³¹ Nitekim Kanun koyucu bu

²⁴ İslam Ansiklopedisi, Cilt. 8, İstanbul, 1971, s. 669.

²⁵ Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, s. 879.

²⁶ Ünal, *Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere*, s. 95.

²⁷ Ejder Yılmaz, “*Hukuk Sözlüğü*“, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, 9. Baskı, s. 1367.

²⁸ AYMK,14. 12. 1968, 32/62; AYMK,30. 9. 1969, 17/49, AYMK, 31.03.1993, 1991/18 E., 1992/20 K- AYMKD, Sayı: 28, Cilt 1, Ankara, 1993, s. 232.

²⁹ YCGK’nın 27.03.2012 tarih ve 7-346/124 sayılı kararı, Yargıtay 6. CD’nin 27.06.2012 tarih ve 28090 /12906 sayılı kararı, Yargıtay 1. CD’nin 16.06.2010 tarih ve 7433/4578 sayılı kararı, Yargıtay 11. CD’nin

13.07.2009 tarih ve 5531/9427 sayılı kararı. Yargıtay 5. CD’nin, 14.12.2007, tarih ve 113-503 sayılı kararı.

³⁰ Sulhi Dönmezerer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, İstanbul 1994, s. 709, Ayhan Önder Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, İstanbul 1989, s. 86.; Kayıhan İçel, Fusun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoglu, Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2002, s.123.; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 1985, s.125.

³¹ Kanunumuzda müsadere teriminin yerinde olduğunu savunan Gökçen’e göre, “zorluluk”ın ilk hecesi olan “zor” Farsça asıllıdır ve “alma” işinin sıfatıdır. Zorluluk denince “almadaki zorluk” vurgulanmış olur. Bu yüzden “zorluluk” yerine “zorla alım” ya da “güçle alım” denseseydi, o zaman Türkçe gramer kurallarına daha uygun hareket edilmiş olurdu. Ayrıca, “zor”un Türkçe karşılığı, “güç” veya “çetin” olup, bu kelimeler “kolay”ın zıddıdır. O halde “zorluluk”, kolay alımın tersini, yani almadaki zorluğu ifade etmektedir. Oysaki devlet açısından almada bir zorluk yoktur. Olsa bile bu zorluk, müsadere safhasında değil, elkoyma safhasındadır.“ Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma*, s. 6-7.; Gedik, *Müsadere*, s. 6-7.; Abdulkadir Certel, *Müsadere*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 15-16.; Parlar, Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 911.; Gökhan Taneri, *Müsadere*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 9.; Arslan, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, s. 13.; Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 5.

anlayış doğrultusunda Ceza Kanunumuzda “müsadere” teriminin kullanılmasını tercih etmiştir.³²

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK’da kanun koyucu tarafından zoralım kavramının tercih edilmeyerek müsadere teriminin kullanılmaya devam edilmiş olması yerinde olmuştur.

1.1.2. Müsaderenin Tanımı

Müsadere kurumu, hukuk sözlüklerinde genel olarak sebep-sonuç ilişkisinin dikkate alınması suretiyle tanımlanmıştır. Buna göre “müsadere” hukuk sözlüklerinde

*“bir kimsenin taşınır veya taşınmaz malının kendi isteği olmaksızın devlet tarafından elinden alınması”, “işlenilen bir suç sebebiyle kişi veya kurumların mallarının bir kısmına veya tamamına el konulması, zorlama tabi tutulması ve bunların mülkiyetinin ya da bedelinin hazineye geçirilmesi”;*³³ *“bir kimsenin taşınır veya taşınmaz bir malının rızası olmaksızın devlet güçleri tarafından elinden*

³² Öğretide Certel ise; Müsadere kelimesinin hukukumuzda tam olarak yerleşmesi, bu ifadenin tam olarak karşılığını öztürkçede bulmanın zorluğu ve Arapça’da dahi bu kelimenin yerine ikame edilecek bir kelime bulunmaması nedeniyle, müsadere teriminin en doğru terim olduğunu düşünmektedir.; Certel, *Müsadere*, s. 16.; Genç; ise 765 sayılı TCK döneminde doktrin ve uygulamada sıklıkla kullanılan ”zoralım” sözcüğü yerine 5237 sayılı TCK’ da “müsadere” kavramının seçilmiş olması nedeniyle artık bu dönemde “zoralım” sözcüğünün kullanılmasının yerinde olmadığı görüşündedir.; Sinan Genç, *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere*, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 3.; Baytaz’a göre mevcut kavramdan daha doğru bir kavram belirlenmedikçe müsadere sözcüğünün yerine başka bir sözcüğün kullanılması yanlış olur.; Batuhan Baytaz, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere (TCK 54,55)*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 6.; Dalkılıç’a göre 5237 sayılı TCK’da zoralım kavramının tercih edilmeyerek, “müsadere” sözcüğünün seçilmiş olması ile kavram kargaşasına neden olunmamıştır.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 18.; Arslan ise yerleşik hale gelmiş olan hukuk kurumları bakımından temelde değişiklik olmadığı sürece kavram değişikliği ihtiyacı bulunmadığını, bu nedenle anlatılmak istenen hukuki kurum tam olarak karşılayan “müsadere” sözcüğünün yeni ceza kanununda olduğu gibi korunmuş olmasını yerinde bulmaktadır. Arslan, *Müsadere*, s. 13.; Altuğ’a göre müsadere kelimesi, yaptırımı güzel bir biçimde ifade ettiğinden bunun yerine CMK’nın 123 ve devamı maddelerinde düzenlenen el koyma tedbiri ile karıştırılabilecek nitelikteki zoralım kelimesinin tercih edilmesi uygun değildir. Bu anlayışın bir sonucu olarak TCK’nın 54 ve 55. maddelerinde müsadere sözcüğü tercih edilerek hukuk dilimizde herhangi bir şekilde kavram kargaşasının oluşmasına engel olunmuştur.; Altuğ, *a.g.e.*, s. 5.

³³Ali Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Selim Kitabevi Yayınları, Ankara, 2009, 4. Baskı, s. 380.

alınması”³⁴ şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde de müsadereyi tanımlama konusunda farklı yaklaşımlar görmekteyiz.³⁵

Yüzyılımızın başında bir yazara göre müsadere “ceza teorilerinin en fazla istirap veren çocuğu” olarak tanımlanmıştır.³⁶

Taner, müsadereyi, “kanunda yazılı hallerde muayyen malların mülkiyet haklarını sahiplerinden nez’ederek³⁷ devlete nakletmektir” şeklinde açıklamıştır.³⁸

Dönmezer-Erman, müsadereyi; “işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi” şeklinde tanımlamaktadır.³⁹

Soyaslan müsadereyi; “kişinin kısmen veya tamamen malvarlığından mahrum edilmesi” olarak tanımlamıştır.⁴⁰

³⁴ Esat Şener, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 568.

³⁵ Ayrıca doktrinde Müsadere’nin çeşitli şekillerde tanımı yapılmaktadır. Örneğin Dülger’e göre müsadere, “kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetinden çıkartılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türü”dür.; İbrahim Dülger, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Konya, 2009, s. 24-25.; Gedik, “kanunda yazılı olan durumlarda belirli eşyanın, mülkiyetin veya kazancın, mahkeme kararıyla sahiplerinden alınarak kamusal bir teşekküle verilmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan, yeni Türk Ceza Kanunu’nda ise hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen bir yaptırım” olarak tanımlamaktadır.; Gedik, *Müsadere*, s. 7.; Baytaç’a göre müsadere, “kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle, bir eşyanın veya kazancın malikinden alınarak Devlet mülkiyetine geçirilmesi” demektir.; Baytaç, *Müsadere* (TCK md. 54-55), s. 7.; Arslan ise, hukukumuz bakımından güncel bir tanım yaparak, müsadereyi, “bizatihi suç oluşturan eşya ile kanunda belirtildiği şekilde bir suçla ilgili olan eşya ve malvarlığının veya bunların karşılık değerlerinin ve varsa semerelerinin mahkeme kararı ile fail veya bazı hallerde üçüncü kişilerden alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesini sonuçlayan bir ceza hukuku yaptırımı” olduğunu ifade etmektedir.; Arslan, *Müsadere*, s. 10.

³⁶ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1992, (Dietrich, alıntı) s. 536.

³⁷ “Nez etmek“; Türkçe sözlükte koparmak, çekip almak anlamlarına gelmektedir.; TDK, *Türkçe Sözlük*, s. 1769.

³⁸ M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s. 640.

³⁹ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, Cilt. II, s. 709.

⁴⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, 7. Baskı, s. 581.

Hafizoğulları-Özen ise müsadereyi, “suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidermeye matuf ceza hukuku tedbiri” olarak kabul etmektedir.⁴¹

İçel müsadereyi, genel bir tanımla “bir suçla bağlantılı olan eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi anlamına gelen bir yaptırım” olarak ifade etmektedir.⁴²

Koca-Üzülmez’e göre müsadere, “suç karşılığı öngörülen güvenlik tedbirlerinden birisidir”.⁴³

Centel-Zafer-Çakmut müsadereyi suçla bağlantısını ortaya koyarak müsadereyi; “mahkûmiyetin sonucu olarak, bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi” olarak açıklamıştır.⁴⁴

Öztürk-Erdem, müsadereyi, “kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet halinde suçun işlenmesine özgülümlenmiş veya suçtan meydana gelmiş veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olmak koşuluyla suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bir eşyanın veya suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi işlemi” olarak ifade etmektedir.⁴⁵

Demirbaş, müsadereyi, “kanunda yazılı olan hallerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini sonuçlayan ve TCK’ya göre güvenlik tedbiri niteliği taşıyan bir kurum” olarak açıklamaktadır.⁴⁶

⁴¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2015, 8. Baskı, s. 482.

⁴² Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 709.

⁴³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 585.

⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 2010, 6. Baskı, s. 700.

⁴⁵ Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, s. 464.

⁴⁶ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 638.

Hakeri'ye göre müsadere, “*kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetinden çıkarttırılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türüdür.*”⁴⁷

Özbek ve diğer yazar arkadaşları, müsadereyi “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereenin başka türlü imkânsız hale gelmesi durumunda sözkonusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi*” şeklinde ifade etmektedirler.⁴⁸

Bütün bu tanımlamaların yanında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde, müsadere çok genel bir biçimde “*bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁹

Uygulamada ise müsadere Yargıtay Ceza Genel Kurulunun muhtelif kararlarında, “*kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım*” olarak tanımlamaktadır.⁵⁰

Karşılaştırmalı hukukta ise Antolisei müsadereyi, “*yeni suçların işlenmesini önlemek amacıyla, cezaî nitelikteki hukuka aykırı fiillerden kaynaklandığı veya bunların işlenmesiyle ilgili olduğu için suç düşüncesini ve suçun çekiciliğini canlı tutan eşyaya, Devlet lehine el konulması*” şeklinde tanımlamıştır.⁵¹

⁴⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, 17. Baskı, s. 583.

⁴⁸ Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010. s. 578.

⁴⁹ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 462 vd.

⁵⁰ YCGK'nın, 20.02.1989 tarih ve 8/522-62 sayılı ve YCGK'nın 07.05.2002 tarih ve 4/116-245 sayılı kararları, Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 33.

⁵¹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005, s. 289.

Manzini'ye göre müsadere “devlet tarafından bir suçla ilgili ya da bizzatihi suç teşkil eden eşyaya el konulmasıdır”.⁵²

Jescheck ise kazanç müsaderesini; “failin fiil dolayısıyla veya fiilin bizzat kendisinden hukuka aykırı olarak elde etmiş bulunduğu, malvarlığına ilişkin kazançların, onun elinden alınması (Alm. Ceza Kanunu §73 vd.) Eşya Müsaderesini ise; (Alm. Ceza Kanunu § 74 ff.) “suçtan kaynaklanan veya suçun işlenmesi veya hazırlanması sırasında kullanılan veya kullanılmak üzere belirlenmiş bulunan eşyanın (producta et instrumenta sceleris) failin elinden alınması şeklinde tanımlamaktadır.⁵³

1.2. MÜSADERENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.2.1. Genel Tarihsel Gelişim

Tarihi kökeni çok eskilere dayanan müsadere kurumu, şartları ve hükümleri farklılık arz etmekle birlikte geçmişten günümüze ülkelerin ceza hukuk sistemlerinde yer almıştır. Müsadere kurumu, koşulları ve hukuki niteliği bakımından sürekli değişiklik göstererek geçmişte zaman zaman siyasi, zaman zaman hukuki amaçlarla kullanılmıştır.⁵⁴ Müsadere yaptırımı bir anlamda mülkiyet hakkının sona erdirilmesi sonucunu doğurmakla birlikte, tarihsel süreçte toplumların sosyal yapılarına, inanç sistemleri, örf ve adet kurallarına göre farklılık göstermiştir. Şimdi bu farklılıkları kadim tarihi dönemlerden başlayarak farklı medeniyetlerin hukuk düzenlerindeki uygulamalarını sırasıyla inceleyeceğiz.

⁵² Manzini, III, s. 385 (Nakleden, Öykü Didem Aydın, *Emniyet Tedbirleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 1993, s.191.); Öykü Didem Aydın, *Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu*, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004, s. 63-140.

⁵³ Albin Eser, *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, Mohr (Siebeck) Verlag, 1969, dipnot 50.

⁵⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 14.

1.2.2. Babil Hukukunda Müsadere

Doğu toplumlarındaki hukuk sistemlerinde müsadere'nin ilk izlerine, Babil Devleti'nde Kral Hammurabi tarafından hazırlatılan ve onun adını taşıyan Kanunname'de rastlanmaktadır.⁵⁵

Hammurabi Kanunnamesi, kent devletinden giderek İmparatorluk haline dönüşen Babil Devleti sınırları içerisinde hukuk birliğini sağlamak, site devletlerinde uygulanan yazılı olmayan yerel hukuk kuralları arasındaki farklılıklardan kaynaklanan belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla hazırlanmıştır. Böylece dağınık şekilde bulunan yazılı olmayan örf ve adet kuralları, diğer yazılı kanunlar ve mahkeme kararları derli toplu bir metin halinde birleştirilerek sistematik bir yapıya dönüştürülmüştür.⁵⁶

Toplam 282 maddeden oluşan Kanunname hazırlanırken eski örf ve adetlerden, Mezopotamya'daki diğer yazılı kanunlardan ve verilmiş mahkeme kararlarından yararlanılmış olduğu anlaşılmaktadır. Kral Hammurabi⁵⁷ İlk Çağ'ın en önemli hukuk anıtlarından biri olan bu Kanunnameyi, bir taş stel üzerine yazdırarak, herkese ilan ve tebliğ edilmesi amacıyla Babil şehrindeki Marduk/Esagila Tapınağına diktirmiştir (M.Ö. 1783).⁵⁸

Kanunname'de genel olarak, evlilik ve aile mülkiyeti, mülkiyete karşı işlenen suçlar, arazi ve ev, ticaret ve alışveriş, saldırı ve yaralama, köle hukuku, meslek sahiplerinin verdiği zararlar, eşya fiyatları ve ücretler gibi konular düzenlenmişti.⁵⁹

⁵⁵ Recai Galip Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1951, s. 308 vd., s. 149.; Hammurabi, kendisine bu kanunları yazdırmanın Güneş (adalet) tanrısı Samaş olduğunu ileri sürmekte, dolayısıyla bu yasa hükümlerini "tanrı sözü" olarak takdim etmektedir.; İbrahim Erol Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, Palet Yayınevi, 2. Baskı, Konya 2015, s. 68.

⁵⁶ Kozak, *a.g.e.*, s. 68-69.

⁵⁷ "Memlekette haksızlıkları kaldırmak ve zayıfı kuvvetliye ezdirmemek için bu kanunları taş bir sütuna yazdırıp, herkesin görmesi için Marduk tapınağına diktirdim, hakkı yenmiş ve şikâyeti olan kimse, adaletin kralı olan benim diktirdiğim yazılı stel üzerindeki bu kanunnameyi okusun da ona göre hakkını arasın, kalbi ferahlasın" Hammurabi; Kozak, *a.g.e.*; s. 57.

⁵⁸ Kozak, *a.g.e.*, s. 68-69.

⁵⁹ Kozak, *a.g.e.*, s. 69.

Suç ve cezalarının düzenlendiği Hammurabi Kanunnamesinde müsadere hükmüne, ölüm cezası ile birlikte uygulanan fer'i ceza şeklinde rastlanmaktadır. Buna göre askerlik hizmetinden kaçmak veya başkasını haksız yere suçlamak fiillerinde, örneğin; büyücülük gibi bir cürümle itham edilen kişi, ilahın (nehir tanrısı)⁶⁰ suya dalma hükmüne göre kendisi sınama (nehir tecrübesi) uygulamasına tabi tutulur, eğer nehirde (Fırat) boğulursa kişinin suçlu olduğu kabul edilir, ayrıca malları da müsadere edilerek davacıya verilir. Şayet itham edilen kişi sağ kalırsa, suçsuz olduğu ortaya çıkar ve itham eden kişi hakkında ölüm cezası verilir ayrıca fer'i ceza olarak da mallarının müsaderesine hükmedilerek itham ettiği kişiye verilir.⁶¹ Böylelikle gelişmiş güzel ithamların önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır. Yine aynı şekilde sihir yapmakla itham edilen veya zina isnat edilen bir kadın, suçlu olup olmadığının kanıtlanması için Fırat'ın azgın sularına atılırdı. Suyun üzerinde kalmak suçsuzluğun delili, kişinin masum olduğunun işaretiydi. Suya atılanın boğulması veya suyun üstünde kalmasına göre ölüm cezasıyla birlikte yukarıda ifade ettiğimiz Hammurabi Kanunnamesi'nin 2. maddesi hükmü gereğince malların müsaderesi yoluna gidilirdi.⁶²

1.2.3. Hint Hukukunda Müsadere

Hint toplumsal yapısını ve ceza hukukunu anlayabilmek için öncelikle varna/kast sistemini ele almak gerekir. Hintlilerin ilahi olduklarına inandıkları kast sisteminde halk, aralarında geçiş imkânı olmayan ve katı bir hiyerarşinin bulunduğu dört alt sınıfa ayrılmıştır. Bunlar sırasıyla en üstteki ayrıcalıklı sınıfı oluşturan Brahmanlar: Rahipler/Bilginler eliti (entellektül aristokrasi), Kşatriyalar: Askerler ve

⁶⁰ “Nehir Tanrısı, bir nevi yüksek hâkim görevi görürdü. Zanlıyı suyun üstüne çıkarmakla temize çıkarır ya da suya batırarak cezalandırırdı”; Kozak, *Kadim Genel Hukuk Tarihi*, s. 97.

⁶¹ Recai Galip Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1951, s. 308 vd.; Hammurabi Mecellesi'nin 2. maddesinde; “Bir Kabahat (cürüm) yüzünden itham edilen kimse, kendisini ilahın suya dalma hükmüne tabi kılmalı. Nehir tarafından sürüklenir ise mağlup (mücrim) gibi addedilir ve serveti müttehimin lehine olarak *müsadere* olunur. Sağ salim kalırsa, kabahatsiz addedilir ve müttehim haksız yere ithamdan dolayı ölüm ile ve müttehimin lehine olarak servetinin *müsadere*siyle tecziye edilir.” Yine Hammurabi Mecellenin 26. maddesinde: “Kralın hizmetini ifa etmeyen bir asker yahut balıkçı, yerine bir vekil gönderir ise ölüm ile tecziye edilir ve vekil *emvalini* alır.” hükmüne yer verilmiştir.; Recai Galip Okandan; *Hamurabi Mecellesi*, İHFM İstanbul, 1951, C.XVII, Sayı. 1-2., s. 313.

⁶² Kozak, *a.g.e.*, s. 97.

yönetici elitler, Vaysiyalar: Çiftçiler, zanaatkârlar ve tacirler, Sudralar: Yukarıdaki üç sınıfın dışında kalan ve bunlara hizmet etmekle görevli kişilerdir. Brahman sınıfı ve prenslerce yönetilen bu feodal yapı siyasi birliği gerçekleştirecek güçlü merkezi devlet kurulmasına imkân vermemiştir.⁶³

Hintteki Toplumunu sınıflara ayıran “kast sistemi” ve sınıfsal olguya göre şekillenen Hint Ceza Hukukundaki en eski düzenlemeler Manu ve Yajnavalkiya mecelleleridir. Manu Mecellesinde cezaların çeşitleri, bunların hangi suçlarda, kimlere, nasıl uygulanacağı belirtilmektedir.⁶⁴ Manu Mecellesinde suç olarak kabul edilen ve açıkça düzenlenen, adam öldürme, müessir fiil, iftira, hakaret, kutsal değerleri aşağılama, hırsızlık, zina, tecavüz, yalan yere tanıklık gibi fiillerin karşılığı olarak öngörülen cezaların şiddetinin ve mahiyetinin fail ve mağdurun mensup oldukları kasta⁶⁵ (halkın toplumdaki hak ve görevleri yönünden sınıfsal aidiyetine) göre değişen şekillerde uygulandığı ve uygulanan bu cezaların ölüm, (yakma, köpeklere parçalatma, fillere ezdirme, kazığa geçirme, başın kesilmesi, beden parçalanması, suda boğma v.s. şeklinde), organın kesilmesi, kırbaç, hapis, sürgün, para cezası ve inceleme konumuz olan müsadere (mallarına el koyma) olduğu bilinmektedir.⁶⁶ Manu Mecellesi’ne göre cinayet suçlarında, Vaysiyalar⁶⁷ sınıfına mensup (çiftçiler, tüccarlar, çobanlar, emlak sahipleri)⁶⁸ biri üst sınıfa mensup birini öldürürse (Vaysiya kastından biri, bir Kşatriya’yı öldürürse) cezası ölüm iken; kendi

⁶³ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, s. 357-367.

⁶⁴ Kozak, *a.g.e.*, s. 408.

⁶⁵ “..Hintte hakim olan esaslara göre, ahali, ruhani iktidarı haiz bulunan dini alimleri, Ruhan (Brahmanlar), cismani iktidarı haiz bulunan hükümdar, onun mensup bulunduğu hanedan, muharipler (Kşatriyatlar), çiftçiler, tüccarla, çobanlar, emlak sahipleri (Vaysiyalar) ve nihayet zikredilen bu üç zümre mensuplarına hizmetle mükellef ve her türlü haklardan mahrum kimselerden mürekkep ve adeta esir mahiyetinde olan aşağı tabaka (Surdalar) olmak üzere dört kasta ayrılmıştır. Bunlardan ilk üç zümreden her biri de kendi içinde daha tali kasta ayrılmıştır. Bu dört kastın dışında kalanlar da, sosyal camiada hiçbir mevkileri bulunmayan, en fena işleri gören, şehir, kasaba ve köylerin dışında oturmakla mükellef bulunan, Pariyalar namı altında ayrı bir grup teşkil etmektedirler.”; Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 46-47.; Baytaç, *Müsadere*, s. 8, dn. 23.

⁶⁶ Okandan, *a.g.e.*, s. 67.; Sadri Maksudi Arsal, *Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1941, s. 42.; Kozak, *a.g.e.*, s. 410.

⁶⁷ “Vaysiyalar, ziraat ve ticaretle uğraşan sınıftır. Bütün üretim ve mübadele işleri bu sınıfın elindedir. Ekonomik yaşamı bu sınıf idare eder. Onun için bunlar arasında zengin çoktur. Hint Brahman dini esaslarına göre, bu sınıfın görevi, ziraatle uğraşmak, ticaret yapmak, hayvan yetiştirmek, sadaka vermek, ilahlara kurban takdim etmek, kutsal kitapları okumaktır.” Arsal, *a.g.e.*, s. 39.; Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 11, dn. 40.

⁶⁸ Okandan, *a.g.e.*, s. 46-47.

sınıfından bir kimseyi öldüren Vaysiya'nın mallarının müsadere edilerek mağdurun ölümü sonucunda zarar görenlere verileceği öngörülmüştü.⁶⁹

1.2.4. Eski Yunan Hukukunda Müsadere

Sosyal, siyasal, dini, iktisadi gelişmenin ürünü ve bağımsız bir siyasal örgütlenme modeli olarak karşımıza çıkan “site” devletleri (kent-devlet), bugünkü anlamda bir devlet olmamakla birlikte Yunan pozitif kamu hukukunun temelini oluşturmaktaydı.⁷⁰

Suç oluşturan fiiller ile bunlara uygulanacak olan cezalar Eski Yunan Ceza Hukuku'nda her “site” devletine göre farklılık göstermekteydi.⁷¹ Örneğin ceza hukuku bakımından Sparta sitesine oranla önemli gelişme gösteren Atina sitesinde cürümler; devlete ve şahıslara karşı olmak üzere ikiye ayrılıyordu.⁷² Devlete, ahlak ve adaba, aile nizamına, şahıslara ve mallara karşı işlenen çeşitli fiillerin suç sayıldığını ve bunlar karşılığında çeşitli cezalar öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bazı medeni ve siyasi haklardan yoksun bırakılmayı ifade eden “atimia”, teşhir, sürgün, ölüm, para ve bazı cürümler için asıl ceza olmakla birlikte genellikle fer'i ceza niteliğinde uygulanan müsadere bu cezaların bazılarıydı.⁷³

Atina sitesinde önceleri kutsal sayılan şeyleri aşağılamak (mukaddesatı tahkir) ve vatana ihanet suçlarında fail hakkında ölüm cezası ile birlikte müsadereye de hükmedilmekteydi. Ancak daha sonra fail hakkında bu iki cezaya birden

⁶⁹ Arsal, *Hukuk Tarihi*, s. 49.; Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, s. 411.

⁷⁰ Okandan, *Hukuk Tarihi*, s. 231.; Arslan'a göre; “Hemen her dönemde olduğu gibi Yunan hukukunda da, müsaderenin siyasi amaçlarla kullanıldığı görülmüştür. Özellikle, M.Ö. 7. ve 6. yüzyılların sonunda Yunan sitelerinin çoğunda bazen muhafazakâr aristokrasi partisinin, bazen demokrasi partisinin iktidarı ele geçirmesiyle, iktidarı eline geçiren tarafın karşı tarafın ailelerini memleketten kovduğu, mallarını müsadere ettiği ve kendi taraftarları arasında dağıttığı bilinmektedir.”; Arslan, *Müsadere*, s. 16.

⁷¹ Okandan, *Hukuk Tarihi*, s. 231.; Gedik, *Müsadere*, s. 69.

⁷² Arsal, *a.g.e.*, s. 120.

⁷³ Recai Galip Okandan, *Kadim Yunanda Hususi Hukuk, Ceza Hukuku, Adli Teşkilat ve Muamele Usulü*, İHFM 1951, Cilt. XV, Sayı. 3-4, s. 803 vd.; Arsal, *a.g.e.*, s.118 vd.

başvurulmasından vazgeçilerek sadece ölüm cezası uygulanmıştır.⁷⁴ Atina sitesinde kamu görevlilerinin rüşvet alması ya da bunlara rüşvet verilmesi halinde medeni ve siyasi haklardan mahrumiyetle birlikte malların müsadere edilmiştir.⁷⁵ Ayrıca vatandaşı olmayan kişiler tarafından şahıslara karşı işlenen öldürme suçlarında da sürgünün yanı sıra müsadere müeyyidesinin de uygulanmakta olduğu bilinmektedir.⁷⁶

Müsadere cezası uygulanan suçlunun bütün serveti site lehine müsadere edilirdi. Genel müsadere niteliğine dönüşen bu ceza nedeniyle faille birlikte aile efradı da cezalandırılmış oluyordu. Ancak uygulamada failin mallarından bir kısmı karısı ve çocuklarına bırakılır; ayrıca kadının çeyizi de müsadere edilmezdi. Buna riayet edilmemişse müsadere cezasının failin yakınlarını etkilememesi için failin eşine, çeyizini ve çocuklarının nafakasını talep etme hakkı tanınmıştı.⁷⁷

1.2.5. Roma Hukukunda Müsadere

Roma hukuku denildiğinde akla ilk önce Roma özel hukuku gelmektedir. Roma hukuku, özel hukuk alanında sergilediği başarıyı kamu hukuku alanında gösterememiştir. Örneğin Roma hukukçuları, karmaşık borçlar ve eşya hukuku kurallarını başarı ile saptarken, benzer başarı ceza hukuku alanında yaşanmamıştır. Belki de bunun en önemli nedeni, Roma ceza hukukunun siyaset ile iç içe olması ve siyasetin ceza hukuku ile suçluların yargılandığı mahkemeleri doğrudan etkilemiş olmasıdır. Ancak bu durum Romalıların, ceza hukuku alanında çalışmadıkları anlamına gelmemektedir. Roma hukukunun ilerleyen dönemlerinde ceza hukuku alanında önemli çalışmalar yapılmaya devam edilmiştir.⁷⁸

⁷⁴ Okandan, *Hukuk Tarihi*, s. 44.

⁷⁵ Altuğ, *Müsadere*, s. 12.

⁷⁶ Okandan, *a.g.e.*, s. 292.; Arslan, *Müsadere*, s. 15.

⁷⁷ Arsal, *a.g.e.*, s. 118 vd.; Okandan, *Kadim Yunanda Hususi Hukuk*, s. 805- 807.; dn.31.; Gedik, *Müsadere*, s. 70.; Arslan, *Müsadere*, s. 16.; Altuğ, *Müsadere*, s. 12.

⁷⁸ Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 19- s. 257.

Roma ceza hukukunda, suç sayılan fiiller, iki kategoriye ayrılmıştı. Birinci kategoride, kamu aleyhine işlendiği kabul edilen ve “*delictum publicum-delikta publika*” denilen suçlar. İkinci kategoride ise, “*delictum privatum-delikta privata*” denilen özel suçlar yer almaktaydı.⁷⁹ Özel suçlar, sadece suçtan zarar gören tarafça takip edilebilir ve genellikle zarar gören lehine para cezalarına hükmedilirdi. Kamu aleyhine işlenen suçların topluma zarar verdiği kabul edilirdi. Bu yüzden bizzat devlet tarafından takip edildiği gibi herhangi bir Roma vatandaşı tarafından “*actiones populares*” adı verilen dava ile takip edilebilmesi mümkündü. Kamu aleyhine işlenen suçlara daha ağır cezalar uygulanırdı.⁸⁰ Bu suçların yaptırımı olarak Roma ceza hukukunda; ölüm, uzvun sakatlanması, dayak, hürriyetin kaybı, vatandaşlık hakları ile medeni haklardan yoksunluk, hapis, madenlerde ve ağır işlerde çalıştırma, sürgün, para ve malların müsaderesi gibi değişik cezalara rastlanmaktaydı.⁸¹

Roma ceza hukukunda müsadere (*consecutio bonorum* ya da *publicatio bonorum*), devlete karşı bir suç işlemiş olan kişinin mallarının, satılması ve bu yolla “*extra commercium*” hale getirilmesi, yani kişisel mülkiyetin dışında bırakılarak “*res publica*” olması anlamına gelmektedir.⁸² Kısaca, mahkûmun bir mala malik olma hakkının elinden alınması şeklindeki bu ceza, Roma’da genellikle, *capital*⁸³ ceza olan sürgün cezası ile birlikte, sürgüne gönderilen kişinin mallarına el konulması biçiminde gerçekleştirilmekteydi. Bunun dışında, bir kişinin sürgüne gönderilmeden, başlı başına müsadere cezasına çarptırılması da mümkündü.⁸⁴ Yine devletin güvenliğine tehdit oluşturan her türlü hareket (*perduellio*) suçlarında⁸⁵ kural olarak ölüm cezasının (asli-cezanın) yanı sıra hükümlünün malları da müsadere edilirdi.⁸⁶

⁷⁹ Gedik, *Müsadere*, s. 70.

⁸⁰ Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza*, s. 25-26.

⁸¹ Okandan, *Kadim Yunanda Hususi Hukuk*, s. 493.

⁸² “Roma hukukunda müsadere, bir ceza olarak uygulanmıştır. Kesin olarak bilinmemekle birlikte, günümüze ulaşan kaynaklardan, müsadere cezasının 2. Pön Savaşı zamanından itibaren Roma hukukunda uygulandığı anlaşılmaktadır.”; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 92.

⁸³ Mahkûmun öldürüldüğü, hürriyetini kaybettiği ya da Roma vatandaşlığından çıkarıldığı cezalara, Roma hukukunda *capital* cezalar denilmektedir.; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 94.

⁸⁴ Roma Ceza Hukukunda kamu çıkarı için, malın kamulaştırılmasına, *publicatio* denirdi.; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 92- 93.

⁸⁵ “Ayrıca eğer bir kişi vatan hainliği ya da *perduellio* suçlaması altındayken ölürse ve mirasçıları da bu kişiyi aklayamayıp mallarını üzerlerine geçiremezlerse, kişinin suçlu olduğu kabul edilir ve bu kişinin hatırası infamis ilan edilir ve mallarına el konurdu. Zaten ölü olan birine ölüm cezası verilmesi ve bu kişinin soyundan gelenlerin de kanı bozuk olarak yaftalanmaları Son İmparatorluk

Roma'da zaman zaman müsaderenin siyasi amaçlarla kullanıldığı örneklere rastlamak mümkündür. Müsadere cezasının, belli bir makama gelen Romalı yöneticilerin, kendi siyasi çıkarları için tehdit gördükleri rakiplerine karşı onların tüm malvarlıklarının ellerinden alınmasını sağlayacak şekilde kullanılması, toplumda mülkiyet hakkına yönelik çok ciddi bir tehdit oluşturmaktaydı.⁸⁷ Örneğin iç savaşlar sonucunda, özellikle birinci ve ikinci sürgün sırasında zenginlerin birçok arazisi müsadere edilerek askerlere, yani silâhlı proleterlere dağıtılmıştır.⁸⁸

Diğer taraftan müsadere, Roma hukukunun ilerleyen zamanlarında özellikle farklı inançlara, mezheplere olan tahammülsüzlüğün yoğun biçimde yaşandığı dönemlerde, bunlarla mücadele için etkin bir araç olarak kullanılmıştır. Bu bağlamda yanlış, sapkın olarak değerlendirilen inanışlara sahip, farklı mezhep mensubiyeti olanların mallarına hatta daha da ileri gidilerek kiliselerine el konulur ve bunlar hakkında müsadere cezası uygulanırdı.⁸⁹

Dönemi'nde ortaya çıkmıştır.; Kadir Gürten, *Roma'da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2017, Sayı 3, s. 61-62.

⁸⁶ Yönetime karşı komplo kurmak, isyan çıkarmak, Roma'nın düşmanlarına yardım etmek, devlet sırlarını ifşa etmek gibi birçok suç devlet güvenliğine tehdit oluşturan suçlar (*perduellio*) başlığı altında toplamak mümkündür.; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 42.; Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 13.; Vatan hainliğini tanımlamak için Latince *perduellio* ve *maiestas* kelimeleri kullanılmıştır. Bu suç daha doğru bir şekilde ifade etmek gerekirse, imparatorun kutsallığına ve büyüklüğüne gölge düşürmekti. *Perduellio*, düşman anlamına gelen *perduellis* ve savaş anlamına gelen *bellum* kelimelerini içerirdi.; Gürten, *a.g.e.*, s. 56.

⁸⁷ “Roma tarihinde bu yönde pek çok girişimde bulunulmuş, bunların bir kısmı başarı ile sonuçlanırken, bazen de tarafsızlığını koruyan hukukçular sayesinde, adaletli kararlar verildiği olmuştur. Müsaderenin bazen başlı başına bir ceza olarak uygulandığı durumlarda, mahkûmun yakınlarından, arkadaşlarından yardım alarak, mallarına bir süre sonra kavuşması mümkün olmuştur. Müsadere kararına karşılık, *provocatio ad populum* ile halk meclisinin denetiminin işletilmesi de, hukuka aykırı olarak, sadece kişisel çıkarlara hizmet etmek için bu cezanın verilmesini engellemiştir.”; Yine Roma tarihinde siyasi rakibini müsadere cezası ile yok eden kişilere rastlanılmakla birlikte, onu öldürten ya da hapse gönderten kişilerin sayısının daha fazla olduğu bilinmektedir.; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 92.; dn.75.; s. 93.

⁸⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 16.

⁸⁹ Bu uygulamaya imparator Justinianus zamanında sıklıkla başvurulmuştur. Hristiyanlığın farklı mezheplerine inananlarının yanı sıra paganlar (ilahi dinler dışında doğa dinlerine mensup olanlar) da müsadere tehdidi ile karşılaşmışlardır. Roma'yı tek bir inanış çerçevesinde birleştirmek hedefi taşıyan imparatorlar, farklı inanışlara sahip olanları, mallarına el koyarak cezalandırmışlardır. T. Ersoy, *Justinianus Döneminde Müsadere Uygulamaları*, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, Der Yayınları, 11. Baskı, İstanbul, 2011, s. 94 vd.; Türkoğlu, *a.g.e.*, s. 94. dn. 78.

Roma hukukunda genel müsadere yaptırımının failin ailesi bakımından yarattığı zorlukları önlemek için müsadere olunan malların yarısının devlete intikal ettirilmesi, diğer yarısının da failin çocuklarına bırakılması esası kabul edilmiştir.⁹⁰

1.2.6. İslam Hukukunda Müsadere

İslam ceza hukukuna göre cezalar genel olarak had (Allah hakkı olarak uygulanması gereken miktarı belli cezalar), kısas (öldürme ve müessir fiiller) ve ta'zir şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.⁹¹

İslam hukukuna göre had ve kısas cezaları dışında kalan, ceza miktarı belirtilmemiş olup takdir ve tayini yetkili mercie bırakılmış, kişi ya da kamu yararı adına uygulanması gereken cezalara ta'zir cezası denilmektedir.⁹² Bazı İslam bilginleri, suçlulara ta'zir cezası olarak mali cezaların verilebileceğini ifade etmişlerdir.⁹³

İslam hukukçuları tarafından (tedabiru'l emn, tedabiru'l- ihtiraziyye) olarak adlandırılan güvenlik tedbirleri, toplumun korunması amacına hizmet eden ve tehlikeli suçlulara uygulanan cezalardan ayrı bir yaptırımdır. İslam hukukunda Müsadere Kurumu da, uygulanan güvenlik tedbirleri arasında sayılmıştır.⁹⁴

Ta'zir cezalarının tespit ve takdiri yetkililere bırakıldığından, ceza olarak müsadere uygulaması bu kapsamda takdire bağlıdır.⁹⁵

⁹⁰ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, s. 44.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 20.

⁹¹ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 46.; Suçlunun hasta, zayıf veya sarhoş olması durumunda bu hal sona erinceye kadar, kadın hamile ise doğum olana kadar veya suçlu akıl hastası ise iyileşinceye kadar bu cezaların infazı ertelenirdi.; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi I. Cilt Kamu Hukuku*, Timaş Yayınları, İstanbul, 1990, s. 316.

⁹² Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, s. 118-119.

⁹³ Hanefi mezhebinin önde gelen hukukçularından Ebu Yusuf'a göre, devlet başkanı, suçlunun malını almak suretiyle ta'zir cezası uygulayabilir.; Yiğit, *a.g.e.*, s. 122-123.

⁹⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 262-263.

⁹⁵ Bu doğrultuda müsadere'nin asli veya tamamlayıcı ceza olarak uygulanması takdire bağlıdır. Hüseyin Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı XV, İzmir, 2002, s. 224.

İslam Hukuku genel müsadereyi asli ceza olarak kabul etmemektedir. İslam dini, geçerli bir şer'i sebep bulunmadıkça malların dokunulmazlığı ilkesini kabul etmiştir.⁹⁶

Böylece İslam hukukunda büyük bir öneme sahip olan ve en önemli haklar arasında sayılan şahsi mülkiyet hakkı ve miras hakkı korunmuş, bunların özüne dokunacak uygulamalar şeriata aykırı işlemler olarak halkın büyük tepkisini çekmiştir.⁹⁷

Ancak İslam hukukunda çeşitli sebeplerle müsadere örneklerine rastlanmaktadır. İslam tarihinde müsadere uygulamaları ilk olarak Hz. Muhammed döneminde görülmüştür.⁹⁸ İslam'ın ilk dönemindeki müsadere uygulamalarında kişinin bütün malvarlığına yönelik genel müsadere uygulaması söz konusu değildir.

Ancak malın yarısının müsadere edilmesi şeklindeki uygulamalar mevcuttur.⁹⁹ Toplumun genelini ilgilendiren zekât vermemek, av yasağına uymamak,¹⁰⁰ Müslümanlar için yasak olan eşyaların bulundurulması,¹⁰¹ ganimetten mal çalmak¹⁰² ve çevreye zarar vermek gibi fiilleri işleyenlere müsadere cezası

⁹⁶ Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s. 218.

⁹⁷ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, Arı Sanat Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 206.; Sevgi Gül Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt. XII, Yıl 2008, Sayı 1-2, s. 393.

⁹⁸ Müsaderenin meşruiyetinin delili olarak Kur'an ve sünnetten deliller gösterilmiştir. İslam tarihinde "Dirar Mescidi" olarak bilinen bir mescit münafıklar tarafından aslen Hazrec kabilesinden Hıristiyan bir rahip olan Ebu Amir'in teşvikiyle Müslümanların ilk mescidi olan Kuba mescidini gözden düşürmek ve cemaati bölmek amacıyla inşa edilmiştir. Hz. Peygamber Tebuk seferinden dönünce, yaptıkları mescitte namaz kılması için onu davet etmişler, Hz. Peygamber davete icabet etmeye hazırlanırken bununla ilgili Tevbe suresinin 107. ayeti nazil olmuştur. Hz. Muhammed (S.A.V), "Dirar Mescidi" ile ilgili ayetler nazil olduktan sonra bu mescidi yıktırılmıştır.; Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s. 197. dn. 22.; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 272.; *Kur'an-ı Kerim meali*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını, 3. Baskı, Ankara, 2011, s. 203.

⁹⁹ Esen, *a.g.m.*, s. 224.

¹⁰⁰ Harem bölgesinde avlananın avı zapt ve müsadere edilirdi.; Avcı, *a.g.e.*, s. 272.; Medine Haremünde avlanan veya oradaki ağaçları kesenin elbise, silah ve bineği yakalayana mubah kılınmıştır.; Esen, *a.g.m.*, s. 200.

¹⁰¹ Müslümanlar için şarap, şarap küpleri, domuz eti ve eşek eti pişirilen kaplar bulundurulması yasak eşyalardandı.; Avcı, *a.g.e.*, s. 272-273.; Ancak bazı İslam Hukukçularına göre içki, domuz gibi lizatıhi haram (kendinden haram) olan malların müsaderesi bir ceza değil, kötülüğün engellenmesi için bir tedbirdir.; Esen, *a.g.m.*, s. 224.

¹⁰² Hz. Peygamber, ganimet mallarından çalan kimsenin hissesinin verilmemesini emrederek, nimetten çalınan eşyayı yaktırılmıştır.; Avcı, *a.g.e.*, s. 272.; Esen, *a.g.m.*, s. 200.

verilmiştir. Yine kalpazanlık, stokçuluk karaborsacılık (ihtikâr),¹⁰³ gibi suçlarda suçlunun malvarlığı veya muayyen bir kısmı müsadere edilmiştir.¹⁰⁴ Müsadere edilen mallar ya devlet hazinesine (beytü'l-mal) konulmakta ya da itlaf yahut sadaka olarak (tasadduk) verilmekteydi.¹⁰⁵ Böylece müsadere yoluyla alınan malların devlet hazinesi (beytü'l- mal) için bir gelir kalemi olarak nitelendirilmesi mümkündür.¹⁰⁶

İslam Hukukunda haksız kazanç müsadere edilirdi. Örneğin; hırsızlık konusu mal elde mevcut olup, sahibi bilinemediği için iade edilemiyorsa, müsadere edilir ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılır, böylece failin zilyetliğine son verilmiş olurdu.¹⁰⁷ İslam Hukukunda devlete karşı isyan suçu “hadd-i bağy” olarak adlandırılmış ve “had” suçları içerisinde yer almıştır. Devlete karşı isyan çıkaran kişilerden çatışma sırasında elde edilen silah ve binek hayvanları müsadere edilir, diğer malları emanete alınarak tövbe ederlerse geri verilirdi.¹⁰⁸

İslam'da dinden dönme (irtidâd), suç olarak kabul edilmiş ve ceza uygulanmıştır.¹⁰⁹ Dinden dönen kimseye ise “mürted” denilmiştir. Mürtedin malları, ölçüsü tartışmalı olmakla birlikte genel müsadereye konu olmaktadır. Şafi, Maliki ve Hanbelî mezheplerinde baskın olan görüşe göre dinden çıkan,¹¹⁰ (mürted) öldüğünde ya da öldürüldüğünde malına hiç kimse mirasçı olamazdı ve bütün malı devlet hazinesine (beytü'l- mal) kalmaktaydı.¹¹¹ Buna karşın Ebu Hanife ve Hanbelî mezhebindeki bazı hukukçuların desteklediği görüşe göre ise kişinin sadece dinden çıktıktan sonra kazandığı mallar müsadere edilir, dinden henüz dönmeden önce Müslüman iken kazandıklarına dokunulmaz ve mirasçılarının hakkı olarak

¹⁰³ Hz. Ali stok (ihtikâr) edilen malı ceza olarak yaktırmıştır.; Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s. 204.

¹⁰⁴ Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 338.

¹⁰⁵ Esen, *a.g.e.*, s. 225.

¹⁰⁶ Esen, *a.g.e.*, s. 217.

¹⁰⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 273.

¹⁰⁸ Avcı, *a.g.e.*, s. 273.

¹⁰⁹ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, s. 86.

¹¹⁰ Avcı, *a.g.e.*, s. 273.

¹¹¹ Yiğit, *a.g.e.*, s. 91.; Ölen mürtedin malvarlığı devlet hazinesine intikal eder. Mürted henüz Hayatta ise malvarlığı tekrar İslam'a dönme ihtimaline binaen iade edilmek veya ölümü halinde müsadere edilmek üzere emaneten muhafaza edilirdi.; Avcı, *a.g.e.*, s. 273., dn. 1466.

bırakılırdı.¹¹² İslam Hukukçuları ayrıca, rüşvet olarak verilen malların da müsadere edileceğini ifade etmişlerdir. Bu şekilde müsadere, suçlu için caydırıcılık özelliği taşıyan bir ceza niteliğine dönüşmektedir.¹¹³

Hız. Ebubekir'in ardından Müslümanların ikinci halifesi olarak görevi devralan Hız. Ömer'den başlayarak diğer halifeler tarafından da benzer uygulamalara başvurulmuştur.¹¹⁴ Hız. Ömer'in hileli mal satan kimselerin mallarını müsadere ettirmesi, yanında ihtiyacından fazla miktarda yiyecek bulunan dilencinin dilenmeye devam ettiğini görünce fazla yiyeceğini almasını bu uygulamalara örnek olarak verebiliriz.¹¹⁵

Hız. Ömer takip ettiği siyasetin bir parçası olarak devlet yönetiminde özellikle maliye ve hazine işlerinde çalışan bazı devlet memurlarının (ummâl)¹¹⁶ zaman zaman mal beyannamesi vermelerini istemiş, malvarlığında dikkat çeken bir artış olması halinde ise malların müsadere yöntemine başvurmuştur.¹¹⁷ Yine aynı dönemde bunlara ilave olarak Kadıların, Valilerin, Müslümanların işini üstlenen diğer görevlilerin maaş haricinde elde ettikleri malların devlet başkanı tarafından müsadere edileceği belirtilmiştir.¹¹⁸

Dört halife döneminden sonra kurulan Emevi devletinde çeşitli nedenlerle devlet tarafından kişilerin mallarına el konulması işlemlerini yürüten "dar'ül istihrac" olarak bilinen bir kurum bulunmaktadır. Bu kurum, topladıkları vergiden hırsızlık yapan memurlar ile belirli bir miktar üzerinde anlaşarak devlet adına vergi toplayan, fakat eksik ödemede bulunan "dihkan" adı verilen memurların ya da

¹¹² Abdulkadir Udeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku-Genel ve Özel Hükümler*, çev. Ali Şafak, 2. baskı, İstanbul, Kayıhan Yayınevi, 2012, s. 672.; Gedik, *Müsadere*, s. 76, dn.244.; Arslan, *Müsadere*, s. 17.

¹¹³ Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s. 213.

¹¹⁴ Arslan, *a.g.e.*, s. 17.

¹¹⁵ Hız. Ömer içine su karıştırılan sütü döktürmüş, bir dilencinin yanında yeterinden fazla yiyecek bulunduğu halde dilenmeye devam ettiğini görünce elindeki yiyecekleri alarak zekât develerine yedirmiştir.; Esen, *a.g.m.*, s. 204.; Arslan, *a.g.e.*, s. 17.

¹¹⁶ "Ummâl" kelimesi, âmîl kelimesinin çoğuludur. Tüm maliye ve hazine işlerinde çalışanların genel adı olarak kullanılmıştır.; Esen, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s. 201, dn. 44.

¹¹⁷ Selim Kaya, "Selçuklu Devletlerinde Müsadere Uygulamaları", Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2(2)-2005, s. 53-59.

¹¹⁸ Esen, *a.g.m.*, s. 201-205.

devlete karşı ayaklanan ve bunlara yardımcı olan kimselerin mallarına elkonulması işlemlerini gerçekleştirmekteydi.¹¹⁹

Emevilerden sonra kurulan Abbasi devleti döneminde daha da geliştirilen ve “divanü'l müsaderin” adıyla müsadere işlemlerini yürüten bir kurumun hizmet vermeye başlamasıyla İslam hukukunda müsaderenin kurumsal uygulamasına geçildiği söylenebilir.¹²⁰

Müsaderenin kurumsal uygulaması, özellikle Abbasilerin gerileme döneminde halifeler tarafından haksız bir şekilde, sırf hazineyi doldurmak ve başkalarının malını ele geçirmek için başvurulan bir baskı usulü haline gelmiştir.¹²¹

1.2.7. Türk Hukuk Tarihindeki Gelişim

1.2.7.1. Osmanlı Devleti Öncesi Dönemde Müsadere

Türklerin, İslam dinini kabul etmesinden sonra Müslüman Türk Devletlerinde geçerli hukuk sisteminin belirlenmesinde İslam Hukuku etkili olmuştur. Bu dönemde İslam Hukuku'nun etkisiyle birlikte özellikle örfi hukukun bir türü sayılabilecek kanunnamelerin çıkarıldığı, bu kanunnamelere bağlı olarak bir ceza hukuku oluşturulduğu ve uygulandığı görülmektedir.¹²²

Osmanlı Devleti öncesinde müsadere yöntemi Moğollar, Eyyubiler, Gazneliler ve Selçuklular gibi devletlerde uygulanmıştır. Bu uygulamalar daha çok devletin yüksek makamlarında bulunan siyasal güç ve servet sahibi olan devlet adamlarını hedef almıştır. Bu dönemde müsadere yöntemine özellikle devlet

¹¹⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 17.

¹²⁰ Abbasiler döneminde Öyle ki, “IX. asırda hatta bir divan al müsadarin kurulmuş ve onun başına, tıpkı diğer divanlarda olduğu gibi, ayrı bir nazır tayin edilmişti. Kaya, “*Selçuklu Devletlerinde Müsadere Uygulamaları*” s. 54.; Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1985, s.148.

¹²¹ Bu dönemde müsadere, özellikle gayrimeşru servet elde ettiği iddia edilen memurlara karşı yaygın olarak kullanılmıştır.; Gedik, *Müsadere*, s. 74-75.

¹²² Gedik, *Müsadere*, s. 74., Altuğ, *Müsadere*, s. 18.

otoritesini tehdit edecek derecede güç kazanan siyasi oluşumları etkisiz hale getirmek, hazineye gelir sağlamak, ayrıca isyan, yağma, rüşvet gibi ağır suçları cezalandırmak amacıyla sıklıkla başvurulmuştur.¹²³

Müsadere yöntemi Selçuklular döneminde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Örneğin, Büyük Selçuklular Divan-ı Müsadere adını taşıyan özel divanlar kurmuşlardır. Selçuklularda çeşitli sebeplerle azil, sürgün, hapis gibi cezalara çarptırılan kimseler bu cezalara ek olarak tamamlayıcı mahiyette müsadereye tabi tutulmuşlardır.¹²⁴

Sultan Alâeddin Keykubat merkezî otorite için tehdit olarak gördüğü beylerin nüfuzlarını kırmak amacıyla beyleri öldürterek mallarını müsadere ettirmiştir.¹²⁵ Selçuklular döneminde daha çok siyasi amaçlarla (evlilik, iktidarı koruma gibi) başvuru müsadere uygulamalarında özellikle II. Keyhüsrev döneminden itibaren keyfiyet ve yozlaşma başlamıştır.¹²⁶

Anadolu Selçuklu Devleti'nde müsadere yöntemi suçlunun bütün menkul ve gayrimenkullerini de içine alacak şekilde uygulanmıştır. Bir kimsenin mal varlığının müsaderesi ancak sultanın bu hususta verdiği veya vereceği emir üzerine yapılabilmıştır.¹²⁷ Anadolu Selçuklu Devleti'nde müsadere uygulaması Moğol saldırıları sonucunda Anadolu Selçukluların yıkılmasına kadar devam etmiştir.¹²⁸

¹²³ Tuncay Öğün, *Osmanlı Devleti'nde Müsadere Uygulamaları*, Osmanlı 6 Teşkilat, Yeni Türkiye Yayınları, Semih Ofset, Ankara, 1999, s. 371.

¹²⁴ Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması*, s. 392

¹²⁵ Abdullah Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, Tarih'in Peşinde Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl, 2017, Sayı, 17, s. 3.

¹²⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 18.

¹²⁷ Merkezde yapılan müsaderelerde bunun yürütülmesi Emir-i Dad'lara veya bu iş için özel olarak görevlendirilen kimselere havale edilmiş, bunların emirlerine verilen büyük divan memur veya kâtipleri vasıtasıyla da bu husustaki işlemler yerine getirilmiştir.; Arslan, *a.g.m.*, s. 18.

¹²⁸ Akyılmaz, *a.g.m.*, 392.

1.2.7.2. Osmanlı Devleti'nde Müsadere

1.2.7.2.1. Kuruluş Döneminde Müsadere

Osmanlı Devleti'nde kuruluş döneminde müsadere yöntemine pek fazla başvurulmamakla birlikte 15. yüzyılda Fetret Devri¹²⁹ denilen dönemde keyfi müsadere uygulamalarına rastlanmaktadır. Bu dönemde kaynaklara göre kardeşi Süleyman Çelebi'yi ortadan kaldırıp tahta geçen Musa Çelebi'nin (1411 – 1413) merkezî otoriteye tehdit olarak gördüğü bazı zengin Rumeli beylerini öldürterek, mallarını müsadere ettiği, anlaşılmaktadır.¹³⁰

Devletin kuruluşundan Fatih Dönemi'ne kadar devam eden bir buçuk asırlık tarihsel süreç içerisinde sadece Musa Çelebi'nin hukuki bir gerekçe olmadan keyfi müsadere uygulamalarına rastlanmıştır. Esas itibarıyla Fetret Devrindeki bu istisnai uygulamalar hariç kuruluş döneminde keyfi olarak müsadere yöntemine hemen hiç başvurulmadığı söylenebilir.¹³¹ Bazı araştırmacılar kuruluş dönemi Osmanlı sultanlarının keyfi müsadere uygulamalarına başvurmamalarını onların henüz mutlak iktidara sahip güçlü merkezi bir yapı oluşturamayılarına dayandırmaktadırlar.¹³²

1.2.7.2.2. Tanzimat Fermanı'nın İlanına Kadar Olan Dönemde Müsadere

İslam hukuku esasını benimseyen Osmanlı Devletinde müsadere yönteminin uygulama alanı sonraları oldukça genişletilerek keyfi uygulamaların konusu haline getirilmiştir.²⁴⁶

¹²⁹ Fetret Devri; Bunalım Devri veya Fasıla-i Saltanat, dönemi olarak adlandırılan, Osmanlı hükümdarı Yıldırım Bayezid'in beş oğlundan dördü arasındaki taht kavgaları nedeniyle 1402 yılından 1413 yılına kadar süren kargaşa dönemidir.

¹³⁰ Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması*, s. 393.; Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 3.

¹³¹ Orhan Varan, *Osmanlı Devleti'nde 1826-1839 Yıllarında Yapılan Müsadereler*, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2013, s. 11.; Bu dönemde “Musa Çelebi zamanında keyfi olarak yapılan müsadereler dışında, alelade hallerde ilk Osmanlı hükümdarlarının hazine vücuda getirmek için vergi tarhından çekinecek kadar mülkiyet hakkına saygı gösterdikleri anlaşılmaktadır.”; Gedik, *Müsadere*, s. 77., dn. 248.

¹³² Ögün, *Osmanlı Döneminde Müsadere Uygulamaları*, s. 373.

Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren Osmanlı Devleti'nde, müsadere kurumu, hem bir ceza, hem de siyasi ve mali bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³³

Osmanlı Devleti'nde, müsadere kurumu açısından bir dönüm noktası teşkil eden kul sistemi Fatih Sultan Mehmet tarafından kurulmuştur. Müsadere kurumu kul sisteminin kurulmasına kadar bir ceza hukuku müessesesi olarak çok büyük bir kabul görmemiştir.¹³⁴

Kul sisteminin kökeninde devşirme usulü yer almaktadır. Devşirme Sistemi, Osmanlı Devleti'nin zimmî tebaanın çocuklarını belirli kurallar dâhilinde toplaması, önce Anadolu'daki ailelerin yanlarına verilerek Müslüman-Türk kültürü üzerine yetiştirilmelerinden sonra, devletin temel kurumlarından sarayda ve devlet hizmetinde kullanılmaları anlamına gelmektedir.¹³⁵

Kul sisteminde kul statüsü içinde yer alan ve vezir-i azamdan başlayarak alta doğru sıralanan devlet görevlilerinin hepsi padişahın şahsî kölesi olarak kabul edilmişler, mal varlıklarının müsaderesinden, kadı kararı olmadan ölüm cezası verilmesine kadar malları ve canları efendileri olan padişahın emirlerine bağlı kalmıştır. Yine bu sistemde devşirme kökenli devlet adamları İslam hukuku prensipleri çerçevesinde bir çeşit köle kabul edildikleri için sultanın kulu sayılmışlardır.¹³⁶ Kul sistemi sayesinde Padişah kullarını herhangi bir direnme ve sorunla karşılaşmadan görevlerinden azledebilmiş, müsadere yoluyla tüm mal varlıklarına el koyabilmiş, yargılamadan idam ettirebilmiştir.¹³⁷

¹³³ Gedik, *Müsadere*, s. 77.

¹³⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 18.

¹³⁵ “Devşirilip yetiştirilenlerin içlerinden daha yetenekli görülenler Saray'daki Enderun Mektebi'nde eğitim alırken, diğerleri de Acemi Oğlanlar Ocağı'nda yetiştirilerek Yeniçeri Ocağına geçmişlerdir.”; Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, 395-396.; Mahmud Esad Kalıpçı, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Müsadere Kurumu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 102.

¹³⁶ Akyılmaz, *a.g.m.*, s. 397.

¹³⁷ Akyılmaz, *a.g.m.*, s. 396.

Fatih Sultan Mehmet İstanbul'un fethinden sonra kendi otoritesinin güçlenmesine engel gördüğü, zenginlik ve siyasi etkisi bakımından padişahı bile gölgede bırakacak güçte bulunan, kadılık, Beylerbeyilik, vezirlik ve vezir-i azamlık gibi yüksek dereceli devlet memuriyetlerinde bulunmuş Türkmen asıllı Çandarlı Halil Paşa'yı görevinden azlettikten sonra katledilip, mallarının müsadere edilmesi emrini vermiştir.¹³⁸ Kul sistemi sonucu yönetici sınıf mensuplarının tüm malvarlıklarının öldükten sonra padişah tarafından "müsadere" edilmesi, bazen mirasçılarını yoksulluk durumuna düşürdüğü görülmüştür.¹³⁹ Daha öncede ifade edildiği gibi İslam hukukuna göre mülkiyet ve miras hakkı büyük bir öneme sahip olduğundan bunların özüne dokunacak uygulamalar şeriata aykırı işlemler olarak değerlendirilmiştir.¹⁴⁰ Bu sebeple halkın tepkisini azaltmak için Çandarlı Halil Paşa karşıtları yönetimden uzaklaştırılarak müsadere edilen mal varlığının bir kısmı daha sonra mirasçılara iade edilmiştir.¹⁴¹

Böylece Osmanlı devletinde müsadere uygulamasında yeni bir dönem başlamıştır.¹⁴² Yeni dönemle birlikte müsadere, belli görevlere gelen kişilerin ekonomik gücünü ellerinden almak suretiyle iktidara alternatif güç oluşturmalarının engellenmesinde son derece etkili bir yöntem olmuştur. Diğer bir ifadeyle müsadere merkez ve taşrada giderek güçlenen ailelerin ekonomik ve siyasî gücünü ya denetim altına alabilmeye ya da tamamen ortadan kaldırarak kontrolü sağlamaya imkân veren bir araç haline dönüşmüştür. Merkezi idareye sağladığı bu avantajlardan dolayı

¹³⁸ İstanbul'un fethinden sonra Çandarlı Halil Paşa'yı ve mensup olduğu güçlü Türkmen ailesini devlet yönetiminden uzaklaştırmak hususunda uygun bir ortam hazırlanmıştır. Çandarlı kuşatma hazırlıkları esnasında yeni bir haçlı seferi düzenleneceğinden endişe duyduğu için temkinli davranmış hatta kuşatma günlerinde Bizans'a ağır şartlar kabul ettirerek barış yapılması fikrini savunmuştur. Kuşatma fetih ile sonuçlanınca bu görüşleri, başlarında Fatih'in lâlâsı devşirme asıllı Zağanos Paşa'nın bulunduğu muhalifleri tarafından Bizans İmparatoru'ndan rüşvet almak ve düşmanla işbirliği yaparak devlete ihanet etmekle suçlandı. Fatih'te bu suçlamadan etkilenerek Çandarlı Halil Paşa'yı görevinden azletmiş ve büyük mal varlığını (hazinesinde 120.000 dükkâ altın vardı) müsadere etti. Servetinin sadece cüz'î bir kısmı çocuklarına bırakıldı. Çandarlı'nın yardımcıları olan iki vezir Yakup ve Mehmet paşalar da görevlerinden azledilmiş ve malları müsadere edilmiştir. Çandarlı Halil Paşa yakalandıktan sonra Edirne'ye gönderilmiş tepkilerden dolayı ancak kırk gün sonra idam edilebilmiştir.; Tuncay Ögün, "Osmanlı Devleti'nde Müsadere Uygulamaları", s. 374-375.

¹³⁹ Üçok/Mumcu/Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s.193.

¹⁴⁰ Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, s. 393.

¹⁴¹ Akyılmaz, *a.g.m.*, s. 393.

¹⁴² Gedik, *Müsadere*, s. 77.

Osmanlı Devleti'nde bu dönemde müsadere yöntemine daha sistemli bir şekilde başvurulmuştur.¹⁴³

Osmanlı Devleti'nde İlimiye sınıfı mensupları kul sistemi içinde yer almadıkları için kural olarak ölünce veya görevden azil ya da sürgün cezası verildiğinde malları diğer yönetici sınıf mensupları gibi müsadere edilmemiştir.¹⁴⁴ Bu sınıf mensuplarına çok ender olarak bu ceza verildiği için mallarının müsadere edildiği örnekler de sınırlı olmuştur.¹⁴⁵

Osmanlı Devleti'nde müsadere yöntemi Fatih döneminden itibaren devşirme kökenli devlet adamlarına uygulanırken, Kanuni Sultan Süleyman ile birlikte ilmiye sınıfı haricinde, kökeni dikkate alınmaksızın bütün yönetici sınıf mensuplarını kapsayacak şekilde genişletilmiştir.¹⁴⁶

16. yüzyıl boyunca ölen ya da idam edilen devlet adamlarının nakit servetleri, eşyaları, silahları, hayvanları ve askerî araç gereçleri hazine adına müsadere edilirken, emlak ve akar niteliğindeki mirasın aileyi geçindirebilecek bir kısmının varislerine bırakılması esası uygulanmıştır.¹⁴⁷

17. Yüzyıla gelindiğinde müsadere hem yaygınlaşmış, hem de başka amaçlarla uygulanan keyfi ve usulsüz bir yapıya dönüşmüştür. Örneğin Sultan II. Mustafa savaşı idare edebilmek ve hazine açığının giderilmesi amacıyla zenginlerin mallarını müsadere etmede bir engel görmemiştir.¹⁴⁸ Savaş masraflarını karşılamak

¹⁴³ Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 1.

¹⁴⁴ Osmanlı Devleti'nde yönetim sınıfı genel olarak üçe ayrılmıştır. Bunlar; Seyfiyye, ilmiyye ve kalemiyye sınıflarıdır. Buna göre sadrazam, vezir, beylerbeyi, sancak beyi gibi kesim seyfiyye; Şeyhülislam, kazasker, müderris gibi ilmî görevlilerden oluşan kesime ilmiyye; nişancı, reisü'l-küttâb ve defterdar gibi devlet görevlilerinden oluşan kesime de kalemiyye denirdi. Bunun dışında kalan halka da reaya denilmektedir. Reaya için de müsadere uygulamaları söz konusu olsa da her şeyden önce yönetici sınıf kadar sık oranda karşımıza çıkmamaktadır.; Akyılmaz, *a.g.m.*, s. 394-415.; Kalıpçı, *Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Müsadere Kurumu*, s. 102.

¹⁴⁵ Akyılmaz, *a.g.m.*, s. 404-408.

¹⁴⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 19.

¹⁴⁷ Arslan, *a.g.e.*, s. 20.; Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 18.

¹⁴⁸ "Bu yüzyılda, bir hükümdar ölünce, halefi tarafından onun sivrilmiş adamlarını katl ve müsadereye tabi tutmak adet haline gelmişti.;" Gedik, *Müsadere*, s. 78., dn. 254.

ve hazinenin içine düştüğü zor durumdan kurtulmak için zenginlerin servetlerini müsadere etmenin olağan hale geldiği bu dönemde, bir yandan Şeyhülislamın askerî ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak verdiği fetva, diğer yandan İslam hukukunda devlet başkanına tanınan geniş tazir cezası uygulama yetkisi, müsadere uygulamasının genişlemesine yardımcı olmuştur.¹⁴⁹

18. yüzyılın sonlarına doğru devlet hazinesinin uzun süren savaşlar yüzünden zorda kalması üzerine, müsadere uygulaması daha da genişleterek ayanlar ve tüccarlar gibi devletle ilişkisi az veya hiç olmayan zenginlerin malvarlıklarına da el konulmaya başlanmıştır.¹⁵⁰

18. yüzyılda Osmanlı Devleti'nde müsadere gittikçe genişleyerek mülkiyet ve miras haklarının uygulanmasına engel olmaya başlaması üzerine devlet adamları ve ulemanın eleştirileri ve itirazlarında da artış yaşanmaya başlamıştır. Ulema, Devlet adamlarının olur olmaz isnatlarla servetlerinin müsaderesinden kaçınılarak suçlunun ailesi ve akrabalarını da içine alan ve insanların sefaletе sürüklenmesine sebep olan genel müsadere uygulamasından vazgeçilmesi gerektiğini tavsiye etmiştir. Bütün bu eleştirilerin ortak yönü, haksız yere elde edilen kazancın hazineye alınabileceği, ancak soruşturma ve yargılama yapılmaksızın müsadere uygulamasının hukuka aykırı olduğunun belirtilmiş olmasıdır.¹⁵¹

Tanzimat'tan önce Osmanlı devletinde pratikte Padişahların müsadere uygulamasının temelinde dört önemli sebebin yattığı görülmektedir. Bunlar, güçlü

¹⁴⁹ Olağanüstü bir devirde Şeyhülislamlık görevinde bulunan Feyzullah Efendi savaş şartlarını öncelikli mesele olarak değerlendirdiği fetvasıyla devletin müsadere alanını genişletmesine yardımcı olmuştur. Bu durum ise İslam miras hukukunun uygulanmasını engellemiştir. Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 6.

¹⁵⁰ Bay, *a.g.m.*, s. 7.

¹⁵¹ Kanunî devri vezirlerinden Lütfi Paşa bu tür uygulamaları “...ırz-ı devleti şikest etmeye bâdidir” demek suretiyle “Devletin yıkılmasına sebep” olarak görmüştür. Yine 18. yüzyılın ilk çeyreğinde defterdarlık görevinde bulunan Sarı Mehmed Paşa, Lütfi Paşa'nın eleştirilerine benzer biçimde, suçsuz kişilerin mallarına ufak bahanelerle el konulmaması, bunun yerine haksız kazanç şüphesi altında bulunanların araştırılarak müsadere uygulaması yoluna gidilmesi gerektiği konusunda ulemanın ittifak ettiğini belirtmiştir.; Aynı şekilde; XIX. yüzyılın ortalarında taşralı bir müderris olan Yakup Efendinin Padişaha yazdığı mektup taşra uleması arasında da müsadereye tepkiler olduğunu göstermektedir. Yakup Efendi mektubunda Padişahın modernleşme çabalarına ağır eleştirilerde bulunarak müsadere uygulamasına karşı çıkar ve mektubunu “Şimden sonra ne selâm ne aleyküm selâm efendim” cümlesiyle bağlar. Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 9-14.

merkezi bir idare kurmak ve bu merkezi otoriteye rakip olabilecek güçlerin oluşumunu engellemenin yanı sıra mali kriz ve savaş zamanlarında hazineye gelir sağlamak, üst düzey devlet görevlilerinin ölümlerinden sonra mirasçılara bir şey bırakamayacaklarını düşünerek dürüst davranmalarını sağlamak ve nihayet devlet adamları ve nüfuz sahibi kişilerin haksız yere elde ettikleri kazançları tekrar devlet hazinesine kazandırmaktır.¹⁵²

1.2.7.2.3. Tanzimat Fermanı'nın İlanı ve Sonraki Dönemde Müsadere

19. yüzyıla gelindiğinde Osmanlı merkezi devlet yönetimi dünyadaki hukuk anlayışının değişmeye ve gelişmeye başlamasından etkilenmiştir. Batıdaki bu gelişmelerin etkisiyle müsadere usulünün kaldırılması yönünde önemli adımlar atılmaya başlanılmıştır. II. Mahmut dönemi müsadereyi kaldırmada en önemli dönüm noktalarından biri olmuştur. Başlangıçta, Padişah ayanlara karşı müsadere uygulamasını merkezi idarenin en etkili silahlardan biri olarak kullanmaktaydı. Ekonomik destekten mahrum bırakılan ayanların taşradaki nüfuzları büyük ölçüde kırılarak denetim altına alınmışlar ve artık padişahın müsadereye eskisi kadar ihtiyacı kalmamıştı. Bunun yanında yukarıda belirtildiği gibi hukuk alanında dünyadaki gelişmelere paralel olarak halkın tepkisi ve müsadere karşıtı görüşlerin iyice artması müsadere konusunda yeni bir düzenlemenin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir.¹⁵³

Padişah II. Mahmut tarafından 1826 yılında Yeniçeri Ocağı'nın kaldırmasının (Vaka-i Hayriye) ardından aynı yıl çıkarılan bir fermanla, müsadere usulünün kaldırıldığı ilan edilmiştir.¹⁵⁴ Söz konusu fermanla “*kim olursa olsun vefat edenlerin terekelerinin artık müsadere edilmeyeceği, mirasçılar arasında paylaştırılacağı, devletin mirastan ancak miras vergisi alacağı*” düzenlenmiştir. Müsadere nedeniyle,

¹⁵² Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, s. 397.

¹⁵³ Sadık Rıfat Paşa 1837-1839 yılları arasında Viyana elçiliği esnasında yazdığı ve Tanzimat'ın ilham kaynağı olarak kabul edilen risalesinde Avrupa'daki özel mülkiyetten bahsetmiş ayrıca özel mülkiyetin korunmasıyla bir devletin kalkınması ve iç huzurunun sağlanabileceğini belirtmiştir.; Akyılmaz, *Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, s. 416., dn. 70.; Bay, *a.g.m.*, s. 16.

¹⁵⁴ II. Mahmut, müsadereyi kaldırdığını şu sözlerle ilan etmiştir: “Bundan böyle saltanatın millet için bir dehşet, korku kaynağı değil, fakat bir destek olmasını istiyorum. Bunun için kişinin malına devletçe el konulması geleneğini kaldırıyorum“. Gedik, *Müsadere*, s. 79., dn. 259.

kendilerini güvenlik içinde hissetmeyen kamu görevlilerinin hukuksal durumlarının iyileştirilmesi yolu açıldığı gibi, padişah da genel hukuk anlayışına ters düşen bu hakkından vazgeçmiştir.¹⁵⁵ Bu düzenlemeye göre eceliyle ölüm halinde müsadere yasaklanmıştır.¹⁵⁶ Ancak Siyaseten katl henüz ortadan kaldırılmadığından, ölüm cezası ile hayatlarını kaybedenlerin malları yine eskisi gibi müsadere edilmeye devam ediliyordu. Hatta fermana rağmen geçmiş uygulamalardan gelen alışkanlıklar ve hazinenin zorda kalması gibi faktörlerin etkisiyle, eceliyle ölümlerde bile, ulemadan özel “fetva” alınarak devlet tarafından bu kişilerin malları müsadere edilmeye devam edilmiştir.¹⁵⁷

Bu arada özellikle 18. yüzyılda hali vakti yerinde olan reaya'nın da malları bazen müsadere ediliyor, bu durum her türlü hukuk güvencesini ortadan kaldırıyor. Bütün bunlara rağmen müsaderenin kaldırılması hukuk devletine gidişin önemli bir evresi sayılmaktadır.¹⁵⁸

II. Mahmut'un müsadere konusunda attığı ikinci önemli adım, 1838 tarihli memurlar için çıkarılan Ceza Kanunnamesidir. Yürürlüğe konulan ceza kanunnamesiyle, “*memurinin keyfi surette katl ve müsadere gibi şekillerle cezalandırılması tamamen kaldırılarak, her suçta şeriat ve kanun çerçevesinde ceza verileceği*” hususu açıkça belirtilerek müsadere mülkiyet dokunulmazlığına müdahale olarak görülmüş ve yargısız müsadere uygulamasına son verilmiştir.¹⁵⁹

Müsaderenin kaldırılmasında asıl dönüm noktası, Tanzimat Fermanı'nın ilanıdır. Padişah II. Mahmut'un ölümünden sonra tahta geçen padişah Abdülmecit 1839 yılında devletin yeniden yapılanmasını içeren bir ferman çıkarmıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Üçok/Mumcu/Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 267.

¹⁵⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 79.; Arslan, *Müsadere*, s. 21.

¹⁵⁷ Mumcu, *Siyaseten Katl*, s.172.; Gedik, *a.g.e.*, s. 79.

¹⁵⁸ Üçok/Mumcu/Bozkurt, *a.g.e.*, s. 267 dn. 13.

¹⁵⁹ Arslan, *a.g.e.*, s. 21.; Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 23.; Çıkarılan kanunname ile “*câri olan müsaderei gayri icâbiyye ile berâber siyâseti örfiyye bi'l külliye terk ve ilgâ olunmuştur.*” denilmektedir.; Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 17.

¹⁶⁰ 3 Kasım 1839 yılında zamanın Dışişleri Bakanı (Hariciye Nazırı) olan ve fermanı yazan Mustafa Reşit Paşa tarafından bugün Gülhane Parkı olarak bilinen yerde yabancı elçilerin, devlet ileri gelenlerinin ve halkın huzurunda okunan bu ferman “*Gülhane Hatt-ı Hümayunu*“ olarak da

Bu fermana göre mahkeme kararı olmaksızın ve ayırım yapılmaksızın hiç kimsenin mallarının müsadere edilemeyeceği esası kabul edilmiştir. Herkesin mal ve mülkü üzerinde her türlü müdahaleden müstesna olarak tasarruf edebileceği, aynı zamanda varislerin müsadere ile mirastan mahrum bırakılamayacağı beyan edildikten sonra, yeni düzenlemelere uygun kanunlar çıkarılacağı belirtilmiştir.¹⁶¹

Tanzimat Fermanında yeni düzenlemelere uygun kanunların çıkarılacağı vaadi üzerinden kısa bir süre geçtikten sonra 3 Mayıs 1840 tarihinde kabul edilen ilk Ceza Kanunnamesi çıkarılmıştır. 1840 tarihli bu ilk Ceza Kanunnamesi'nin dördüncü faslının birinci maddesiyle devletin, keyfi olarak hiç kimsenin mal ve emlakine müdahale edemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Şayet buna aykırı işlemlerin bulunması halinde müsadere edilen şeylerin aynen veya nakden iadesinin sağlanacağı belirtilerek buna ilişkin cezai müeyyideler kanunnamede gösterilmiştir.¹⁶²

1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin eksiklerini gidermek amacıyla 1851 yılında “*Kanunu Cedid*” ismiyle yeni bir kanunname yayınlanmıştır. Üç bölüm ve 43 maddeden oluşan ve yedi yıl yürürlükte kalan Kanun-u Cedid'de keyfi müsadere suç olarak düzenlenmiştir.¹⁶³

1856 Islahat Fermanı'ndan sonra bu fermanın bir gereği olarak çıkarılan ve Osmanlı Devleti'nin son Ceza Kanunnamesi niteliğini taşıyan 9 Ağustos 1858 tarihinde “*Ceza Kanunname-i Hümayunu*” yayınlanmıştır.¹⁶⁴ Müsadere kurumu 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde de; “...vukuu cinayet ve cünhayla hâsıl olan emvali veya cinayet ve cünhanın icrasında müstamel olmuş veyahut istimal olunmak üzere bulunmuş olan

adlandırılır. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 26.; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, 12. Baskıdan ek Baskı, Bursa 2012, s. 11.

¹⁶¹ Ancak emniyeti sağlamak, kaçakçılığa karşı tedbir ve yolsuzluklara karşı ceza amaçlı müsadere devam edilmiştir.; Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 17.; Gedik, *Müsadere*, s. 80.; Arslan, *Müsadere*, s. 21.; Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 24.

¹⁶² Gedik, *a.g.e.*, s. 80.; Ayrıca 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 5. faslı'nın, 2. maddesinde yer verilen rüşvet suçu ile, 6. faslı'nın, 3. maddesinde belirtilen hırsızlık gibi suçlardan elde edilen eşyanın ya da bunların tekrar elde edilememesi halinde karşılık değerlerinin müsadere edileceği öngörülmüştür.; Arslan, *a.g.e.*, s. 21-22.

¹⁶³ Gedik, *a.g.e.*, s. 80.; Arslan, *a.g.e.*, s. 22.; Altuğ, *a.g.e.*, s. 25.

¹⁶⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s. 73.

eşyayı bilhassa zaptetmek cezaları dahi müştereken hüküm ve tertip olunabilir” hükmüne yer verilmiştir.¹⁶⁵

Bu maddeye göre, cinayet ve cünha işleyerek elde edilen mallar, cinayet ve cünhanın işlenmesinde vasıta olarak kullanılan veya kullanılmak üzere bulundurulmuş eşyaların haricinde başka şeylerin müsadere edilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁶⁶ 1858 tarihli Kanunname’de müsadere kurumunu düzenleyen 12. maddenin yanı sıra kumar (md. 242), piyango (md. 243) gibi bazı suçlar bakımından özel müsadere hükümlerine yer verilmiştir.¹⁶⁷

Devletin müsadereye yönelik genel tavrı, meşruti bir monarşiye geçilmesini ve Padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılmasını öngören Osmanlı Devleti’nin 1876 tarihli ilk Anayasasında da (Kanunu Esasi) devam etmiş ve Osmanlı tebaasının hak ve hürriyetleri kısmının 24. maddesinde savaş hali dışında müsadere yasak olduğu belirtilmiştir. 1876 Kanunu Esasi’nin 24. maddesinde “*Müsadere ve angarya ve cerîme memnu’dur. Fakat muharebe esnasında usulen ta’yin olunacak tekâlîf ve ahvâl bundan müstesnâdır.*” şeklindeki ifadeyle müsadere ve angarya yasağına aynı madde hükmünde yer verilmiştir.¹⁶⁸

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 4 Haziran 1911 ve 11 Mayıs 1914 tarihli Kanunlarla çeşitli değişikliklere uğramış, yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1 Mart 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun kabul edilmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 1858 tarihli Kanunname’nin müsadereyi düzenleyen 12. maddesi hemen hemen benzer biçimde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesinde yerini almıştır.

¹⁶⁵ Altuğ, *Müsadere Kavramı*, s. 25-26.

¹⁶⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 81.; Arslan, *Müsadere*, s. 22.; Altuğ, *a.g.e.*, s. 25-26.

¹⁶⁷ Arslan, *a.g.e.*, s. 22.

¹⁶⁸ Bay, *Sultan, Ulema ve Hukuk: Ulemanın Müsadere Uygulamasına Muhalefeti*, s. 17-18.; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 26.; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 14-16.

1.3. 765 SAYILI ESKİ TCK'NIN REFORM SÜRECİNDE MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1.3.1. Genel Olarak

1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, kabulünden itibaren 78 yıllık yürürlük süresi içinde yaklaşık 70 defa değişikliğe uğramıştır.

Reform süreci neticesinde 1933 yılında 84 madde, 1936 yılında 146 madde, 1953 yılında ise 106 madde değiştirilmiştir. En kapsamlı ve köklü değişiklik 11.06.1936 tarih ve 3028 sayılı kanunla gerçekleşmiş, bu değişiklikle 765 sayılı ceza kanunumuzun yaklaşık dörtte biri değiştirilmiştir. Yürürlüğe girişinin 30. yılında 765 sayılı Türk Ceza Kanunun yarısından fazlası yeniden düzenlenmiştir. Bazı maddeler hiç değişmeden varlığını koruyabilmişken, bazıları ise müteaddit defalar değiştirilmiştir.¹⁶⁹

1926 yılından 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar olan sürede yapılan değişiklikler sonucu bütünlüğünü kaybeden kanun, ceza hukukundaki yeni gelişmeler karşısında eskimiştir. Bu ve diğer sebeplerden dolayı Adalet Bakanlığı tarafından 1940 yılından itibaren yeni bir Türk Ceza Kanunu hazırlamak amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmıştır.¹⁷⁰

Müsadere kurumu 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde “*Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabt ve müsadere olunur. Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabt ve müsadere olunur.*” şeklinde düzenlenmişti.

¹⁶⁹ Hüseyin Acar, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 19.

¹⁷⁰ Acar, *a.g.e.*, s. 19.

08.06.1933 tarihinde 2275 sayılı kanunla yapılan değişlikle 36. maddeye “*Taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabt ve müsaderesine hükmolunur*” şeklinde düzenlenen 3. fıkrâ eklenmiştir. Söz konusu hüküm, 5237 sayılı yeni TCK’nın 2005 yılında yürürlüğe girmesine kadar geçen zamanda aynen geçerliliğini korumuştur.¹⁷¹

1.3.2. 1940 TCK Tasarısı

Adalet bakanlığı (Adliye Vekâleti) tarafından yapılan ilk çalışma 1930 İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak oluşturulan 416 maddelik 1940 TCK tasarısıdır. Bu tasarıyı hazırlayan komisyonun kimlerden oluştuğu ne zaman işe başladığı ve nasıl çalıştığı hakkında yeterli bilgi mevcut değildir. Zamanın Adalet Bakanı (Adliye Vekili) Hasan Menemencioğlu’nun talimatıyla yeni bir Ceza Kanunu Tasarısı’nın hazırlık çalışmalarına başlanmıştır.¹⁷²

1940 tarihli Ceza Kanunu Tasarısı’nın Birinci Kitap Genel Esaslar Bölümün 1-183. maddeleri kapsamaktadır.¹⁷³ Müsadere 1940 tarihli Tasarının 78. maddesinde: “*Mahkûmiyet halinde suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin işlenmesinden husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şart ile Mahkemece müsadere olunur. Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil eden eşya, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait olmasa dahi mutlaka müsadere olunur. Taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de müsaderesine hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁷⁴

1940 tarihli tasarıdaki müsadere hükmü 765 sayılı Kanun’un 36. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Tek önemli farklılık, müsaderenin Emniyet tedbirleri başlığı altında yer almasıdır.¹⁷⁵

¹⁷¹ Değişik madde: 08/06/1933 - 2275/1 md.; Arslan, *Müsadere*, s. 24.

¹⁷² Acar, *Gönüllü Vazgeçme*, s. 19.

¹⁷³ Adliye Ceridesi, 1941, Yıl 32, Sayı: 9, s. 648.

¹⁷⁴ Adliye Ceridesi, 1941, Yıl 32, Sayı: 9, s. 633-647. (Bkz. Madde 1-183)

¹⁷⁵ Arslan, *a.g.e.*, s. 25.

1940 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısını hazırlayan komisyonun tasarıya esas aldığı 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun ekseriyetle faşist kanun olarak nitelendirilmesi ve İkinci Dünya Savaşının etkisi sebebiyle bu tasarı yasalaşamamıştır.¹⁷⁶

1.3.3. 1958 TCK Tasarısı

Adalet Bakanlığı tarafından yapılan ilk çalışma olan 1940 TCK tasarısını 1958 Tasarısı takip etmiştir. 1958 Tasarısı'nın gerekçesinde, kısaca “765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanma süresi yaklaşık 32 yılı bulduğu, toplumda meydana gelen ilerleme ve değişiklikler nedeniyle farklı tarihlerde 20 defa değişiklik yapıldığı, 765 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1926 yılından 1958 TCK Tasarısına kadar geçen sürede 765 sayılı TCK'nın yaklaşık 380 civarında maddesinin değiştirilmesinden bahisle kanunun insicamını kaybettiği ve toplumun gereksinimlerine cevap veremediği” belirtilmiştir.¹⁷⁷

Müsadere 1958 tarihli Tasarının 35. maddesinde; “Mahkûmiyet halinde suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin işlenmesinden husule gelen eşya suçun neticelerinden hukuken mesul olmayan veya suçta iştiraki bulunmayan kimselere ait olmamak şartıyla Mahkemece müsadere olunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

1940 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında olduğu gibi 1958 tarihli tasarıda da müsadere kurumu “emniyet tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. 1958 tarihli tasarıdaki düzenlemenin 765 sayılı Kanununun 36. maddesinin madde metninden farkı, dilin sadeleştirilmiş ve son fıkra hükmünün metne alınmamış olmasıdır. Bunun dışında müsadere koşullarında “*fiilde methali bulunmayan kimselere ait olmamak şartıyla*” ifadesi sadeleştirilerek “*suçun neticelerinden hukuken mesul olmayan veya*

¹⁷⁶ Mehmet Emin Artuk, Ali Rıza Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, TBB Yayınları, Ankara, 2004. s. 207.

¹⁷⁷ Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1958, s. 3 vd.

suça iştiraki bulunmayan kimselere ait olmamak şartıyla” şeklindeki ifadeye tasarıda yer verilmiştir.¹⁷⁸

Getirilen eleştiriler ve dönemin siyasi şartları neticesinde 1958 TCK Tasarısı da 1940 TCK tasarısı gibi kanunlaşma imkânı bulamamıştır. Bu tasarının ardından uzun süre yeni ceza kanunu hazırlanması yönünde bir çalışma olmamıştır.¹⁷⁹

1.3.4. 1987 TCK Tasarısı

Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan Komisyon, yeni Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı hazırlık çalışmalarını 1987’de tamamlayarak öntasarı metnini gerekçesiyle birlikte Adalet Bakanlığına sunmuştur. Türk Ceza Kanunu Ön tasarısı ve gerekçesi iki cilt halinde 1987 yılında Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır. Nitekim Öntasarının gerekçesinde o zaman yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun hukukçuların bile anlayamadıkları şekilde eski bir dille yazılmış olduğu, kanunun muhtelif tarihlerde geçirdiği değişikliklerde de, iktidarın anlayışına göre farklı ifade kullanılması ve hukuk terimlerinde değişikliğe gidilmesi bu tasarının hazırlanma nedenleri arasında sayılmıştır.¹⁸⁰

1987 tasarısından itibaren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğü girmesine kadar yapılan tüm tasarılar da müsadereenin “fer’i ceza” olarak düzenlendiği dikkati çekmektedir.¹⁸¹

Çalışmamızın esasını teşkil eden “müsadere” kurumu; 1987 tarihli Tasarının 76. maddesinde; *“Mahkûmiyet halinde suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya filin işlenmesinden husule gelen eşya filde iştiraki olan kimselere ait olmak şartıyla Mahkemece müsadere olunur. Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil eden eşya, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve*

¹⁷⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 25- 26.

¹⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 89.

¹⁸⁰ Artuk/Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, s. 207.

¹⁸¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 25.

faile ait olmasa bile müsadere olunur. Genel müsadere cezası verilemez” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁸²

1987 tarihli Tasarı ile 765 sayılı Kanunun 36. maddesinden farklı olarak “*filde methali olmayan kimselere ait olmamak*” şartı yerine “*filde iştiraki olan kimselere ait bulunmak*” hükmü getirilmiştir. Ayrıca, anayasal bir ilke olan genel müsadere yasağının, hükme işlerlik kazandırmak amacıyla madde metnine eklendiği görülmektedir.¹⁸³

1987 tarihli ön tasarı, suç ve ceza siyaseti açısından Türkiye’de ciddi bir inceleme ve araştırma yapılmadığı ve baskıcı bir devlet anlayışını yansıttığı gibi ağır eleştirilere uğramıştır.¹⁸⁴

1.3.5. 1989 TCK Tasarısı

1987 TCK Ön Tasarısı’nın değerlendirilmesinin yapılması ve getirilen eleştirilerin dikkate alınmasından sonra, Adalet Bakanlığı tarafından 1989 tasarısını hazırlamak üzere yeni bir komisyon oluşturulmuştur. Komisyon Başkanlığına Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer oybirliğiyle seçilmiştir. Bu komisyon 1988 yılında çalışmalarını yoğun bir şekilde sürdürmüş ve 1989 tarihli TCK ön tasarısı ve gerekçesini hazırlayarak Adalet Bakanlığına teslim etmiştir. 1989 yılının Mart ayında bu tasarı Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanmıştır.¹⁸⁵

1989 tarihli TCK tasarısı hazırlanırken Alman Ceza Kanunu’nun genel hükümler kısmındaki sistematik takip edilmiştir. Müsadere kurumu, 1989 tarihli

¹⁸² Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Ankara, 1987, s. 62.

¹⁸³ Arslan, *Müsadere*, s. 26.

¹⁸⁴ Nevzat Toroslu, *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, Ankara, 1987, s. 6 vd.

¹⁸⁵ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara-Mart 1989.

tasarıda genel hükümler kısmının “Fer’i cezalar” bölümünün “Müsadere veya suç sebebiyle mülkiyetin Devlete geçmesi” başlıklı 75. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁸⁶

Buna göre; (madde 75)-, “Suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de, suçta kullanıldığı veya kullanılmak üzere hazırlandığı veya suçun işlenmesine tahsis olduğu veya suçtan meydana geldiği sabit olan şeylerin müsaderesine hükmolunur.

Suçta iştiraki olmayan kimselere ait eşya müsadere edilmez. Suçta kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis olunan eşyanın, suç failinin veya ailesi mensuplarının hayatlarını sürdürebilmeleri için zaruri araç ve gereçlerden olduğu ve mülkiyetinin devlete geçmesinin hakkaniyete aykırı bulunacağı anlaşıldığında müsaderesine karar verilmez.

Kanunun tehlikeli veya zararlı olarak nitelendirdiği veya kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması suç oluşturan eşyanın müsaderesi hükmolunur. Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiği hallerde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak mümkün ve bu bakımdan orantısız giderlere katlanmak mecburiyeti de yok ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

İmhasını veya belirli bir maksada tahsisini öngören kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla müsadere olunan şeylerin veya hükümlünün suçunu işleme için teşviki veya ödüllendirilmesi maksadı ile verilmiş her türlü şey veya sağlanan yararların mülkiyeti devlete geçer.

Müsadere edilecek şeye el konulamadığı veya bu şey merciine teslim edilemediği veya hükümlünün teşviki veya ödüllendirilmesi maksadıyla verilmiş olan şey veya yararların elde edilemediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin devlete ödenmesine karar verilir. Bunların tahsili bakımından 69 uncu

¹⁸⁶ “...TBB’nin önerilerine uygun olarak (Müsadere) ile ilgili maddenin kenar başlığı (Müsadere ve suç sebebiyle mülkiyetin devlete geçmesi) olarak değiştirilmiş ve (suç failinin veya ailesi mensuplarının hayatlarını sürdürebilmeleri için zaruri araç ve gereçlerden olduğu ve mülkiyetinin Devlete geçmesinin hakkaniyete aykırı bulunacağı anlaşıldığında müsaderesine karar verilmez) ilkesi maddeye (md.75) konulmuştur.“ ; Teoman Ergül, *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Hakkında Görüş*, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 1989/5, s. 813.

maddenin dokuzuncu fıkrası hükmü uygulanır.” şeklinde daha önce hazırlanan ceza kanunu tasarılarına göre oldukça detaylı biçimde düzenlenmiştir.¹⁸⁷

Tasarının müsadere kurumunu düzenleyen madde metninde de ifade edildiği gibi mahkûmiyet koşulunun aranmaması; hakkaniyet nedeniyle müsadere vazgeçilebilmesi, sadece “konusu suç teşkil eden” değil “ kanunun zararlı ve tehlikeli saydığı şeylerin” de müsadere edilebilmesi ile kısmi müsadere, kazanç müsadere, karşılık değerlerin müsadere de ilk defa bu tasarıda düzenlenmiştir.¹⁸⁸

1989 tarihli TCK ön tasarısı bazı yenilikler haricinde 1987 tarihli TCK tasarısının bir tekrarı olduğu öğretilerde bazı yazarlar tarafından ifade edilmiştir.¹⁸⁹

1.3.6. 1997 TCK Ön tasarısı

1997 Türk Ceza Kanunu tasarısı, 1989 Öntasarı metni, genel gerekçesi ve karşılaştırmalı hukuktaki değişiklikler ve gelişmeler esas alınarak hazırlanmıştır. Komisyon, 05.07.1996-25.06.1997 tarihleri arasında 24 toplantı yaparak 1989 Ön Tasarısı’nı gözden geçirmiş, bazı maddeler değiştirilerek tasarıya yeni hükümler eklenmiştir. Tasarının komisyonda görüşülmesi sırasında tutanak tutulmamış, bu nedenle muhalefet şerhleri tasarı metni ile birlikte yayınlanmamıştır. Bu durum bazı yazarlarca önemli bir eksiklik olarak görülmüştür.¹⁹⁰

1997 Türk Ceza Kanunu tasarısı yayımlandıktan sonra doktrinde; Tasarı’nın bugünkü haliyle kanunlaşması halinde, öğreti ve uygulamanın 70 yıllık emeğinin ve ürünlerinin hiçlenmiş olacağı, tüm taşların yerinden oynayacağı, çok büyük sorunlar ve sancılar yaşanacağı belirtilerek çeşitli eleştirilere uğramıştır.¹⁹¹

¹⁸⁷ Türk Ceza Kanun Ön Tasarısı, ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonunda hazırlanan metin, Ankara, 1989, s. 31-32.

¹⁸⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 26-27.

¹⁸⁹ Artuk/Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, s. 55.

¹⁹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Genel Hükümler*, s. 62.

¹⁹¹ Yargıtay Başkanı Mehmet Uygun’un 1998-1999 *Adli Yılı Açılış Konuşması* (7 Eylül 1997), s. 16. Bkz. Artuk/Çınar, *a.g.m.*, s. 62.

Diğer taraftan, 1999 yılında İstanbul’da düzenlenen “Ceza Hukuku Reformu” konulu sempozyum’da konuşan Alman Ceza Hukukçusu bilim adamı Hans - Joachim Hirsch; “1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısının halen devam eden reform önerilerinden etkilendiğini, tasarıyı yeniden gözden geçirmek için henüz daha zaman olduğunu, aksi takdirde kısa süre içinde reformun reformunun gündeme geleceğini” belirtmiştir.¹⁹²

1997 tarihli ön tasarıda müsadere genel hükümler kısmının “Fer’i cezalar” başlıklı 3. bölümünün “Müsadere veya Suç Sebebiyle Mülkiyetin Devlete Geçmesi” başlıklı 77. maddesinde düzenlenmiştir. 1997 tarihli ön tasarıda müsadere hükmü 1989 tarihli tasarıda düzenlenen madde metniyle aynı şekilde kaleme alınmış, sadece madde numarası değiştirilmiştir.¹⁹³

1.3.7. 2001 TCK Tasarısı

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer başkanlığında oluşturulan komisyonun 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nı yeniden ele alıp gözden geçirerek meydana getirdikleri 2001 TCK tasarısı içerik olarak önceki tasarılarla paralellik arz etmekte ve 498 maddeden meydana gelmekteydi. Bu tasarıda konuların düzenlendiği yer bakımından madde numaralarında farklılık dikkati çekmektedir. 1997 tarihli ön tasarımın 77. maddesinde düzenlenen müsadere kurumu 2001 TCK tasarısında ikinci kısmın Suça Teşebbüs başlıklı üçüncü bölümünün 36. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁹⁴

2001 ve 2003 tarihli son Ceza Kanunu Tasarıları incelendiğinde Müsadere hükmünü içeren düzenlemelerin büyük ölçüde 1989 ve 1997 tarihli Ceza Kanunu tasarılarıyla örtüştüğü ve sadece maddenin son fıkrasının farklı olarak kaleme

¹⁹² Hans-Joachim Hirsch, Ceza Hukuku Reformu “*Bugünkü Bakış Açısıyla 1975 Tarihli Alman Reformunun Dogmatik Kısmı ve 1997 Tarihli Türk Tasarısı*”, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, Umut Vakfı Yayınları, İstanbul, 2001.

¹⁹³ Müsaderenin düzenlendiği madde için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı (1997), s. 44.

¹⁹⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara, 2000, s. 46.

alındığı görülecektir.¹⁹⁵ 1997 TCK ön tasarısı hakkında yapılan eleştiriler 2001 TCK tasarısı hakkında da yapılmıştır.¹⁹⁶

1.3.8. 2003 TCK Tasarısı

2001 TCK tasarısı Adalet Bakanlığı tarafından yayımlandıktan sonra 22. dönem T.B.M.M. üyeliği genel seçimleri öncesinde yasa gereği meclis dışından Adalet Bakanlığı görevine atanan Prof. Dr. Aysel Çelikel tarafından oluşturulan komisyonca 2001 tasarısının bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu tasarı 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan Milletvekiliği genel seçimlerine müteakip kurulan yeni hükümet tarafından 13.05.2003 tarihinde cüz’i değişiklikle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir.¹⁹⁷ 2003 TCK Tasarısı’nın bazı küçük değişiklikler dışında 2001 TCK Tasarısı’nın aynısı olduğu ifade edilmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ “Müsadere edilecek şeye el konulmadığı veya bu şey merciine teslim edilemediği veya suçtan meydana gelen yararların elde olunamadığı hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin suçlunun veya niteliğini bilerek bu değerleri ele geçirmiş bulunan kişilerin mal varlığının alınarak devletin mülkiyetine geçmesine karar verilir. Bunların tahsili bakımından 71. maddenin sekizinci fıkrası hükmü uygulanır.” T.C. Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara, 2000, s. 46. ; Arslan, *Müsadere*, s. 27.

¹⁹⁶ Artuk/Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, s. 65.

¹⁹⁷ 2003 tarihli Ceza Kanunu Tasarısının Yaptırımlar Başlıklı Dördüncü Kısımının Birinci Bölümünün “Müsadere ve Suç Nedeniyle Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi” başlıklı 78. madde de

Madde 78-1. “Suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de, suçta kullanıldığı veya kullanılmak üzere hazırlandığı veya suçun işlenmesine tahsis olunduğu veya suçtan meydana geldiği sabit olan şeylerin müsaderesine hükmolunur.

Suçta iştiraki olmayan kimselere ait eşya müsadere edilemez. Suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis olunan eşyanın, suç failinin veya ailesi mensuplarının yaşamlarını sürdürebilmeleri için zorunlu araç ve gereçlerden olduğu ve kişisel mülkiyetin kaldırılmasının hakkaniyete aykırı bulunduğu anlaşıldığında müsaderesine karar verilmez.

Kanunun tehlikeli veya zararlı olarak nitelendirdiği veya yapılması, kullanılması, taşınması veya bulundurulması suç oluşturan eşyanın müsaderesine hükmolunur.

Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ve bu bakımdan orantısız giderlere katlanmak yükümlülüğü de yok ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

İnhasını veya belirli bir maksada tahsisini öngören kanun hükümleri saklı kalmak üzere, müsadere olunan her türlü şey veya sağlanan yararların mülkiyeti Devlete geçer.

2- Müsadere edilecek şeye el konulmadığı veya bu şey merciine teslim edilemediği veya suçtan meydana gelen yararların elde olunamadığı hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin, suçlunun veya niteliğini bilerek bu değerleri ele geçirmiş bulunan kişilerin malvarlığından

alınarak Devletin mülkiyetine geçirilmesine karar verilir. Bunların tahsili bakımından 71'inci maddenin dokuzuncu fıkrası hükmü uygulanır. "şeklinde düzenlenmiştir. Madde 78. - Maddede, "müsadere" ve "suç nedeniyle mülkiyetin Devlete geçmesi" cezaları düzenlenmiş bulunmaktadır. Suç nedeniyle mülkiyetin Devlete geçmesi, müsadere dışında, mevzuatımıza getirilen yeni bir ceza sayılmalıdır. Bu cezanın, özellikle kara paranın aklanması suçları bakımından çok önem taşıdığı belirtilmelidir. Müsadere cezası bakımından ise madde yürürlükteki mevzuata göre çok önemli yenilikler getirmiş bulunmaktadır.

Maddenin genel gerekçesi ise şu şekildedir.; *Maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafına göre suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis olunan veya suçtan meydana gelen şeylerin müsadere karar verilir. Bu kararın verilmesi için suç dolayısıyla bir kimsenin mahkûm edilmiş bulunması aranmaz. Eşya, suçta iştiraki olmayan bir kimseye ait ise müsadere olunamaz. Ancak, birinci paragrafta açıklanan eşya, suç failinin veya ailesi mensuplarının yaşamlarını sürdürebilmeleri için zorunlu araç ve gereçlerden ise ve dolayısıyla bunların mülkiyetinin Devlete geçmesi hakkaniyete aykırı bulunduğu anlaşılmaması hâlinde, müsadere karar verilmaz. Böylece, ikinci paragrafın ikinci cümlesinde müsadere edilecek şeyler bakımından önemli bir istisna getirilmiş olmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu istisna sadece araç ve gereç niteliğindeki eşyayı kapsamaktadır.*

Üçüncü paragrafta, kanunlar tarafından tehlikeli ve zararlı olarak nitelendirilmiş veya kullanılması, yapılması, taşınması ve bulundurulması suç oluşturan eşyanın da müsadere edileceği açıklanmıştır.

Dördüncü paragraf, müsadere hakkaniyetin göz önünde bulundurulmasını sağlayan bir direktifi içermektedir. Bir şeyin bazı kısımlarının, örneğin bir otomobilin kaçak olarak sokulmuş motorunun müsadere gerektiğinde sadece bu kısım müsadere edilecektir. Ancak bu hâlde, tüme zarar vermeden bu kısmın alınmasının mümkün olması ve ayırmak için orantısız giderlere katlanmak mecburiyetinin bulunmamasıdır.

Beşinci paragraf müsadere karar verilen şeyler hakkında ne yapılacağını göstermektedir: Bir kere kanun imhasını emrediyorsa şey imha olunur, eşyanın belirli maksada tahsisini öngörmüş ise o suretle hareket edilir. Diğer bütün hâllerde şeyin mülkiyeti Devlete geçer.

Maddenin (2) numaralı fıkrası, suç nedeniyle mülkiyetin Devlete geçmesi yaptırımını içermektedir. Müsadere hâlinde de, esasta mülkiyet Devlete geçmektedir. Devlet mülkiyetine geçen bu şeyleri, kanunun emrine göre Devlet ya imha ya belirli maksada tahsis eder yahut bunlara, bir şekilde tasarruf eder. Ancak eşyanın veya değerlerin fail tarafından imha olunduğu veya başkalarına nakledildiği veya bir suretle tasarruf olunarak elden çıkarılmış olduğu hâllerde, ne yapılacağını (2) numaralı fıkra göstermektedir.

Buna göre müsadere gereken şey elde edilemediğinde bunun değeri saptanarak failin mal varlığından alınıp Devletin mülkiyetine geçirilmesine karar verilecektir.

Müsadere gereken şey veya değer, bir başkası tarafından niteliği bilinerek edinilmiş ise, onun malvarlığı hakkında da aynı karar verilecektir.

Tahsil bakımından 71 inci maddenin dokuzuncu fıkrasına göre 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, usule ilişkin belirli nedenlerle kamu davasının açılmaması veya açılmasına karşın ortadan kaldırılması sonucunda müsadere gereken eşyanın müsadere karar verilememesi veya açılan bir dava sonucunda her ne nedenle olursa olsun müsadereye hükmolunmaması hâli 4/4/1919 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 21/5/1985 tarihli ve 3206 sayılı Kanunla değişik 392 nci maddesinde öngörüldüğü için burada yeniden hüküm getirilmesine gerek görülmemiştir.

Anayasanın 38 inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "genel müsadere cezası verilemez" hükmü karşısında Tasarıda genel müsadere cezası öngörülmemiştir. Hükümet Tasarısı, Alt komisyon'da neredeyse tamamıyla değiştirilmiş ve yeniden yazılmıştır. Müsadereye ilişkin düzenleme de bundan etkilenmiş ve 78. madde de getirilen hüküm ikiye ayrılarak 5237 sayılı TCK'da 54. madde de Eşya Müsadere ve 55. madde de Kazanç Müsadere farklı bir tarzda kaleme alınmıştır. Bu itibarla Hükümet tasarısıyla ortaya çıkan yeni tasarının bir ilgisi bulunmamaktadır.; T.B.M.M. (S. Sayısı : 664) Dönem : 22 Yasama Yılı : 2; Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593).

T.B.M.M. Adalet Alt Komisyonu¹⁹⁹ bu tasarımı yedi ay gibi bir sürede 58 toplantı yaparak meydana getirmiştir. 13.05.2003 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilen Hükümet Tasarısı, Alt komisyon’da neredeyse tamamıyla değiştirilmiş ve yeniden yazılmıştır. Bu itibarla Hükümet tasarısıyla Alt komisyonda yeniden oluşturulan tasarımın bir ilgisinin bulunmadığı, tasarımın farklı bir tarzda kaleme alındığı, 1987 tarihinden başlayarak hazırlanan ceza kanunu tasarılarında elde edilen birikimin yeni tasarıya yansıtılmadığı ve bu haliyle oluşturulan metnin Alt Komisyon Tasarısı’na dönüştüğü şeklinde eleştiriler getirilmiştir.²⁰⁰

Getirilen başka bir eleştiride “*ivedilikle ve yeterince tartışma yapmadan ceza kanununun çıkarılmasının yerinde olmadığı, AB’ye tam üyelik için önümüzde 10 ya da 15 yıllık bir süre bulunduğunu, bu süre zarfında tartışarak, bilimsel verileri ve dünyadaki gelişmeleri dikkate alarak çağdaş ve çağcıl bir ceza kanunu çıkarılabileceği ve çok iyi düşünerek ve üzerinde ciddi bilimsel çalışmalar yaparak ceza kanunu hazırlamamız gerektiği*” şeklindedir.²⁰¹

21.10.2003’den 12.05.2004 tarihine kadar yürütülen çalışmalar sonunda Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan “Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, 343 maddeden meydana gelmiştir.

2003 TCK tasarısının Eşya müsadereci başlıklı 54. maddesinde; - md. 54(1) *İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde*

¹⁹⁸ Artuk/Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, s. 65.

¹⁹⁹ Tasarımı hazırlayan Adalet Alt Komisyonu şu üyelerden oluşmaktaydı: Hakkı Köylü (Alt Komisyon Başkanı, Kastamonu Milletvekili), Halil Özyolcu (Ağrı Milletvekili), Bekir Bozdağ (Yozgat Milletvekili), Feridun Ayvazoğlu (Çorum Milletvekili), Orhan Eraslan (Niğde Milletvekili). Alt Komisyona, Keskin Kaylan (Yargıtay Üyesi), Doç. Dr. Ahmet Gökçen (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku öğretim üyesi), Doç. Dr. İzzet Özgenç (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku öğretim üyesi), Doç. Dr. Adem Sözüer (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku öğretim üyesi), Zekeriya Yılmaz (Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi) ve Yusuf Solmaz Balo (Adalet Bakanlığı Tetkik Hakimi) danışmanlık yapmıştır. Bkz. Artuk/Çınar, *a.g.e.*, s. 66.

²⁰⁰ Orhan Eraslan, *Karşı Oy Yazısı*, Adalet Alt Komisyon’unda Kabul Edilen Metin Türk Ceza Kanunu Tasarısı. s. 4. Bkz. Artuk/Çınar, *a.g.e.*, s. 67.

²⁰¹ Tayfun Akgüner, “*Türk Ceza Kanunu Tasarısı*” konulu bilimsel toplantının açılış konuşması, (Yayınlanmamış konuşma), 25.05.2004, İstanbul, s. 2.; Bkz. Artuk/Çınar, *a.g.e.*, s. 68.

kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verilir.

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

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

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

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

Kazanç müsadereesi ise tasarının 55. maddesinde; md. 55- (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine hükmedilir.” şeklinde düzenlenmiştir.²⁰²

²⁰² Özgenç'in Müsadere konusunda yapılan yeni düzenlemeye ilişkin görüşleri şu şekildedir.;

Tasarı yayınlandıktan sonra diğer maddeler gibi müsadere hükmüne ilişkin yeni TCK'nın 54. ve 55. maddelerindeki düzenleme de öğretilerde oldukça fazla eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin bazılarını sırasıyla kısaca şöyle sıralayabiliriz;

a-) “..TCK, md. 54, Birinci fıkrada müsadere için mahkûmiyet şartı aranması keyfiliğe yol açacaktır. Üçüncü fıkra hükmü de keyfiliğe yol açacak niteliktedir.”²⁰³

b-) “..Tasarı'nın 54. maddesinin 2. fıkrasında “eşyanın ...başka bir surette imkansız kılınması halinde ...”denmektedir. Bu ifade ile ne kastedildiği anlaşılammaktadır.

Tasarı'nın 55. maddesinde kazançların müsaderesine yer verilmiştir. Bu hüküm yerindedir. Ancak ekonomik bazı suçlarda (örneğin dolandırıcılık beş bin gün, m. 160) gün para cezasının biriminin yüksek belirlenmesi, kazançların müsaderesine

“Müsadere açısından tasarıda iki temel hükme yer verilmiştir. Bunlardan biri, eşya müsaderesi, Diğeri ise kazanç müsaderesi. Eşya müsaderesinde, suçun işlenmesi sırasında kullanılan veya suçun konusunu oluşturan eşyanın müsaderesi söz konusudur. Burada her halükârda bu eşya müsadere edilecektir; ancak suçun işlenmesi için hazırlanmış olan eşya açısından, mutlaka müsadere yoluna gidilmemektedir. Suçun işlenmesi, hazırlanması için olan eşyanın müsaderesi için, bunun kişi güvenliği, kamu barışı, genel ahlak açısından bulundurulması yasak olan eşya olması gerekmektedir. Keza, kazanç müsaderesi olarak, bağımsız bir hükme tasarıda yer verilmiştir. Suç işlemek kişiler için kazanç yolu olarak görülmemelidir. Suç işlemek suretiyle veya suç işlemek yoluyla elde edilmiş olan bir kazancın, kişinin elinden alınmasını sağlamaya yönelik bir yaptırımdır, kazanç müsaderesi. Gerek eşya müsaderesi, gerek kazanç müsaderesi açısından, doğrudan doğruya elde edilen mal varlığı değerleri değil, bunların yerine kaim olan değerlerin de müsaderesi yönünde hükme yer verilmiştir. Mesela bir, suçtan elde edilmiş olan kazanç, bankada repo işlemine tabi tutulmak suretiyle kazanç elde edilmişse, bu kazancın da müsaderesi yoluna gidilebilecektir. Bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş kazançla bir gayrimenkul satın alınmışsa, bu gayrimenkulün, taşınmazın müsaderesine imkân tanıyan bir sistem getirilmiştir. Hatta kişinin bir suçu işlemek yoluyla elde etmiş olduğu kazancı tespit edebiliyor, ancak bu kazancı elde edemiyoruz. Mesela, bu kazancı yurtdışına kaçırılmış olabilir, dışarıya transfer edilmiş olabilir. O zaman bu kazancın yerine, kaim değerlerin müsaderesi yoluna gidilebilecektir. Bu sistemde, Ceza Kanunu'nda geçersiz kalan müsadere hükmünü tamamlamak için, diğer kanunlarda kazüistik sistem olarak düzenlenmiş olan hüküm, müsadere hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un getirdiği sistem hukuk zemininde uygulama imkânı bulabilecek bir sistem haline dönüştürülmektedir. Bugün açıkça ifade etmemiz lazımdır ki, Türk Ceza Kanunu'nun mevcut düzenlemelerinin eksikliğine dayalı olarak çıkarılmış olan Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun, kişiyi nihayetle mahkûm etmek için değil, kişileri sadece soruşturma sürecine tabi tutmakla mağdur etmek amacıyla hazırlanmış bir kanun uygulaması görüntüsü vermektedir. Bu tür hukuk dışı uygulamalara zemin oluşturacak kanuni düzenlemelerin de, bu tasarıda yaptığımız değişiklikle de önüne geçilmiş olacaktır ümidini taşıyoruz.“ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 63-64.

²⁰³ Nevzat Toroslu, Yüksel Ersoy, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Kanunlaşması Gereken Bir Tasarı, TBB Yayınları, Ankara, 2004. s. 14.

yer verilen sistemde genel müsadere anlamına gelen sonuçlar doğurur. Bu çağdışı bir uygulamadır.”²⁰⁴

c-) “54. Maddenin ilk fıkrasında, “iyi niyetli” üçüncü kişilerden söz edilmektedir ki bu kavram ceza hukuku kavramı olmayıp bir özel hukuk kavramıdır. Burada söz konusu olması gereken iyi niyetli olup olmama değil, suç oluşturan fiilde “methali” yani, iştiraki olup olmamadır. Buna ek olarak Yargıtay kararları, orman suçlarında üçüncü kişilerin bilmesini aramıştır ki bu kavram tasarıya yanlış ve genişletici bir biçimde iyi niyet olarak geçmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, eşdeğer müsadere uygulaması getirilmiştir ki bu bir yeniliktir. 55. maddede kazanç müsaderesinin suçtan elde edilen menfaat tutarında olup olmayacağı ileride büyük tereddütlere neden olabilecektir; çünkü yazım, çok açık değildir. Maddenin ikinci fıkrasındaki eşdeğer müsadere, 54/2’deki düzenlemeye tam uymamaktadır.”²⁰⁵

d-) “...Bir de, gerçekten cezalar arasında çok ciddi oransızlık var. Keza kazancın müsadere denilmiş, örneğin 54/2, müsadere imkânsızsa, eşya değeri kadar paranın müsadere. Oysa para müsadere konusu edilemez, bu Hazine’ye irat kaydedilir, gelir kaydedilir. Yine, 55/2. madde, karşılığını oluşturan değerlerin müsadere denilmiş. Yine, burada da aynı şekilde gelir kaydedilmesi esası benimsenebilirdi.”²⁰⁶

Bu eleştirilerin yanında tasarının bu şekliyle kanunlaşmasının olumlu olduğu görüşünü savunan Mollamahmutoglu ise; “Eşya Müsaderesinin düzenlendiği 54. Maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde üçüncü kişiler bakımından yapılan düzenleme yerindedir. Böylece iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı korunmuş olmaktadır. Keza madde 54/3 müsadere konusunda hâkime takdir yetkisinin tanınmış olması önemlidir. Ancak madde metninde yer verilen iyi niyetli ifadesi ceza hukuku alanında kullanılmayan bir ifadedir. Burada kullanılması gereken ifade üçüncü kişinin suç

²⁰⁴ Artuk/Çınar, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Yeni bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*, s. 78.

²⁰⁵ Duygun Yarsuvat, Köksal Bayraktar, Necmi Yüzbaşıoğlu ve diğerleri, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türk Ceza Kanunu Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü*, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 303.

²⁰⁶ Yaşar Altürk, *Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu*, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 109.

işleneceğini bilmeden ve hukuka aykırı bir eylemde kullanılacağını bilmeyerek aracını vermesidir. Müsadere açısından eşya müsadere yanında suçtan elde edilen kazancın da müsadere sine yer verilmesi, böylece suçun bir ekonomik kazanç yolu olarak görülmesinin önüne geçilmesi suç politikası bakımından yerindedir.” demektedir.²⁰⁷

1.4. MÜSADERE ÇEŞİTLERİ

Ceza Hukuku yaptırımı olan ve niteliği güvenlik tedbiri olarak belirtilen müsadere; kapsamı bakımından genel ve özel müsadere, müsadere kararının verilmesindeki zorunluluk açısından zorunlu müsadere ve ihtiyari müsadere ayrımına tabi tutulmaktadır. Ayrıca müsadere nin konusu itibari ile eşya ve kazanç müsadere si şeklinde sınıflandırılması da mümkündür.²⁰⁸

1.4.1. Müsaderenin Kapsamı Bakımından Çeşitleri

Öğretide ceza hukuku bakımından müsaderenin genellikle kapsamına göre; kişinin malvarlığının tümünün devlete geçirilmesi anlamına gelen genel müsadere ve suçla ilgili olan belirli eşyaya ait mülkiyetin devlete intikalini öngören özel müsadere olmak üzere iki şekli olduğu ifade edilmektedir.²⁰⁹

1.4.1.1. Genel Müsadere

Bilindiği gibi mülkiyet, gerek hukuk devleti ilkesinin benimsendiği ülkelerin Anayasalarında gerekse ülkelerin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle korunan bir haktır. Çağdaş hukuk düzenlerinde mülkiyet hakkının korunması esas olduğundan, bu hakkın sınırlandırılması ancak kanunla ve kamu yararı gerekçesiyle mümkündür.

²⁰⁷ Fatih Selami Mahmutoglu, *Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş*, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 369-370.

²⁰⁸ Aslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 33.

²⁰⁹ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II. s. 710.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 594; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 596.; Öztürk/Erdem, *Genel Hükümler*, s. 410.

Genel müsadere, öğretilerde failin suçla bağlantısı olmasa da taşınır ve taşınmaz bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları Devlete geçiren bir ceza olarak tanımlanmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin genel prensipleri temel insan hakları ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı nitelikte olan genel müsadere,²¹⁰ cezaların şahsiliği ilkesi ve eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur. Çünkü müsadere'nin etkisi sadece hükümlü şahıs ile sınırlı değildir. Hükümlünün mirasçıları da bundan etkilenmektedir. Genel müsadere yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı çağdaş ceza hukuk düzenlerinde kabul edilmemiştir.²¹¹

Siyasi tarihimiz incelendiğinde genel müsadere'nin, daha ziyade, siyasi baskı aracı olarak uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır.²¹² 1451'de Fatih Sultan Mehmed döneminde benimsenen ve devlet adına çalışırken kazanılan malların kamuya ait sayılması kuralına dayanılarak uygulanan genel müsadere, Tanzimat fermanı ile kaldırılmış, özel mülkiyetin güvence altına alındığı bildirilmiş ve mahkeme emri olmaksızın hiç kimsenin malına dokunulamayacağı belirtilmiştir.²¹³ Buna göre müsadere sadece suçlu bulunan şahsın malına uygulanacak, mirasçılar bu durumlardan etkilenmeyecektir.

Tanzimat fermanı ile kaldırılan genel müsadere daha sonra sırasıyla kabul edilen üç Anayasada (1924-1961-1982) da yasaklanmıştır. Türk Hukuku'nda 1924 yılından bu yana Anayasalarımızda yer alan genel müsadere yasağı, 1924 Anayasa'nın 73. maddesinde “*İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnu'dur.*” denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır.

1961 Anayasa'nın “Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı” başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında da “*Genel müsadere*” cezası

²¹⁰ Genel Müsadere, tarihte geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Eski hukukta, genel müsadere cezasının Ölüm cezasından çok daha etkili olduğu kabul ediliyordu; idealleri için Ölümü bile göze alan kişilerin, arkalarında bıraktıkları ailelerinin sefalet içinde kalmalarını göze alamayacakları düşünülüyordu.: Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II. s. 709.

²¹¹ Dönmezer/Erman, *a.g.e.*, Cilt II. s. 710.

²¹² Gedik, *Müsadere*, s. 10.

²¹³ Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti batı ülkelerindeki yönetim anlayışını ve vatandaşlık haklarını örnek alarak yenilikler yapmak istemiştir. Tanzimat Fermanı; Mısır meselesinin sona erdirilmesi için Avrupa devletlerinin desteğini kazanmak amacıyla, Sultan Abdülmecit döneminde Dışişleri Bakanı Mustafa Reşit Paşa tarafından hazırlanmış ve 3 Kasım 1839 tarihinde İstanbul Gülhane Parkı'nda (Gülhane Hattı Hümayununda) halka okunularak duyurulmuştur.

konulamayacağı belirtilmiştir. Böylece, cezaların kanuniliği prensibiyle yetinmeyen Anayasamız, “*genel müsadere cezası verilemez*” hükmüyle bu tip suçlara karşılık gelen cezaların belirlenmesinde de kanun koyucunun yetkisini sınırlamış olduğu öğretide ifade edilmiştir.²¹⁴

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunu'nun 5. maddesi ile değiştirilmiş 38. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenen “*ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemeyeceği*” kesin olarak ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan hüküm ayırık durumlara izin vermeyen mutlak bir düzenleme niteliğindedir.²¹⁵ Ancak hukukumuzda halen, genel müsadere niteliğinde hükümler bulunmaktadır. Örneğin 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun “Düşman Tarafına, Yabancı Memlekete Kaçanlar Hakkında Mali ve Fer'i Cezalar” başlıklı 78. maddesinin (a) bendinin 1. fıkrasında “*Düşman tarafına kaçan veya seferberlikte mükellef olduğu hizmetten uzak kalmak kastiyle yabancı bir memlekete sığınanların veya yabancı memlekette kalanların mevcut ve ileride vücut bulacak menkul ve gayrimenkul bütün mal ve mülklerinin millet namına zaptına karar verilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Maddede sayılan kişilerin mevcut, hatta ileride kazanacakları bütün malvarlıklarının müsaderesine hükmedileceğini ortaya koyan bu düzenlemenin genel müsadere niteliğinde olduğu ve Anayasamızın 38. maddesine açıkça aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir.²¹⁶ Ancak şimdiye kadar bu madde ile ilgili herhangi bir uygulama yapılmış değildir.²¹⁷

²¹⁴ Feyyaz, Gölcüklü, *Ceza Hukuku Açısından 1961 Anayasası*, ASBFD, 1963, Cilt. XVII, Sayı. 2, s. 286.; Gedik, *Müsadere*, s.11.

²¹⁵ “..bir suçlunun suçu oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm malvarlığının müsaderesinin bugünkü ceza hukukunda haklı görülmediği belirtilmiş ve suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezasının Anayasaya aykırı olduğu ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında genel müsaderenin, AY md. 38/9'a aykırı olmasının yanı sıra, AY md. 38/7'de belirtilen “ceza sorumluluğu şahsidir“ ve AY md. 13'te yer alan “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması“ ilkelerini de ihlal eder nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.1988 tarih, 1987/28 E. 1988/16 K. sayılı kararı.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 22.

²¹⁶ Erman'a göre, “Her ne kadar aynı maddenin B fıkrası, suçlunun sağ olan fûru, ana ve babası, kardeşleri veya eşinin mahfuz hisselerinin kendilerine verileceğini açıklamakta ise de, bu keyfiyet gerek mevcut gerek ileride elde edilecek malları kapsayan bu müsaderenin genel sayılmasını engellemez ve bu bakımdan genel müsadere cezasının verilemeyeceğini ifade eden Anayasa'ya aykırıdır.“; Sahir Erman, *Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul*, 7. Bası, İstanbul 1983., s. 249.; Aksi görüşte olan Alpaslan'a göre ise, Askeri Ceza Kanununun 78. maddesinde “genel

Ancak genel müsaderecinin sakıncaları yanında bazı askeri suçlar ile hırs ve tamahın körüklediği casusluk, vatana ihanet gibi fiiller için içerdiği yaptırım açısından korkutucu olması itibarıyla çok etkili olduğu öğretilmişir.²¹⁸

Yine 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPK) 107. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında sermaye piyasasında piyasa dolandırıcılığı (manipülasyon), birer suç tipi olarak düzenlenmiştir. 6362 sayılı kanunun "Piyasa dolandırıcılığı" başlıklı 107. maddesinin birinci fıkrasında (Madde 107-1) "*Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz.*" denilmekte aynı maddenin ikinci fıkrasında (2) (Değişik: 27/3/2015-6637/11 md.) "*Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.*" hükmüne yer verilmiştir. Arslan'a göre söz konusu hüküm hukukumuzda genel müsadere niteliğindeki hükümler arasında yer almaktadır.²¹⁹ Ancak biz Arslan'ın bu görüşüne katılmıyoruz. Zira söz konusu kanun hükmünün genel müsadere niteliğinde değil, piyasa dolandırıcılığı (manipülasyon) yapılmak

müsadere" düzenlenmiştir...bu hükmün asli veya madde başlığında belirtildiği üzere feri ceza olarak kabulü halinde Anayasamızın (1961) 33. maddesi son fıkrasındaki "genel müsadere cezası konulamaz" hükmüne aykırılığı düşünülebilecektir. Oysaki kanaatimizce bu hüküm tedbir niteliğindedir." Alpaslan bu görüşünü, B fıkrasının 7. bendine dayandırmaktadır, bkz. Alpaslan, M. Şükrü, *Türk Ceza Kanununda Fer'i ve Mütemmim Cezalar, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50. Yılı ve Geleceği*, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, İstanbul 1977, s. 242-243.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 22.; Gedik, *Müsadere*, s. 13.

²¹⁷ "...Maddenin anayasaya açıkça aykırı olduğu ortadadır. Maddenin uygulanması ve anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması durumunda mahkemenin ya da temyiz aşamasında temyiz merciinin aykırılık iddiasını ciddi ve inandırıcı görmemesi mümkün değildir." ; Certel, *Müsadere*, s. 23.

²¹⁸ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: 2, s. 852-853.

²¹⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 278.

suretiyle haksız menfaat temin edilmesi nedeniyle uygulanan yaptırım açısından kısmen kazanç müsadereesine ilişkin olduğunu belirtmemiz gerekir.

1.4.1.2. Özel Müsadere

Genel müsadereye getirilen eleştirilerin dikkate alınması ile çağdaş ceza hukuku ilkelerine uyumlu hale getirilen ve genellikle bir güvenlik tedbiri olduğu değerlendirilen özel müsadere; suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçtan meydana gelen eşya veya malvarlığının mülkiyetinin devlete geçmesi olarak açıklanmaktadır.²²⁰ Bir diğer ifadeyle, özel müsadere, kanunda suçla ilişkisi gösterilen veya bulundurulması, taşınması, satılması suç olan belli malların zorla alınmasıdır.²²¹ Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi özel müsadere uygulamalarında müsadereenin konusu ile suç arasında yakın bağlantı bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle özel müsadere meşruluğunu, suçla ilgili veya varlığı suç oluşturan eşya veya kazanç ile bağlantılı olmasından almaktadır.²²² Nitekim Anayasa Mahkemesinin 765 sayılı TCK md. 403/son maddesinin iptaline ilişkin 3.6.1988 tarih ve 1988/16 K sayılı kararında “*özellikle bir suçlunun suçu oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm mamelekinin müsadereesi bugünkü ceza hukukunda haklı görülmemektedir. Müsaderenin suçla ilgili veya varlığı suç oluşturan şeylere ilişkin olması hali haklı bir durum yaratmaktadır.*” denilmek suretiyle bu husus açıkça vurgulanmıştır.²²³

Gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesinde yer alan düzenleme, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 54. ve 55. maddelerinde düzenlenen, eşya ve kazanç müsadereeleri özel müsadere niteliğindedir.²²⁴

²²⁰ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, s. 710; Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 87.

²²¹ Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, s. 23.

²²² Dalkılıç, *Müsadere*, s. 23.

²²³ Anayasa Mahkemesinin, 03.06.1988 tarih ve 1987/28 E. 1988/16 K. sayılı kararı. AMKD, sayı. 24, s. 217.

²²⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 23.

Diğer taraftan özel müsadereye konu olmayan şeyler de bulunmaktadır. Özel müsadere ile manevi hakların birbirlerine karıştırılmamaları gerekir. Manevi haklar, henüz mal varlığına dönüşmemiş haklardır. Mesela basılmamış bir kitap üzerindeki telif hakları müsadere dışındadır.²²⁵

Özel müsadere, eşitlik esasına aykırı olan bir ceza olması; mal ve mülkü olmayan hatta borca batık bulunan suçlu üzerinde herhangi bir etkisi olmaması; bölünebilir olmaması nedeniyle suçlunun ahlaki kötülüğüne uydurulması imkânı bulunmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²²⁶

Özel müsadereyi kendi içinde tam müsadere ve kısmi müsadere olarak ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

1.4.1.2.1. Tam Müsadere

Tam müsadere den anlaşılması gereken, suçta kullanılan, suçta tahsis edilen, suçtan meydana gelen, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan veya suç oluşturan eşyanın tamamı ile yine suçtan elde edilen malvarlığının tamamının suçla bağlantılı olması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddeleri gereğince müsadereye tabi tutulmasıdır.²²⁷

1.4.1.2.2. Kısmi Müsadere

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 5. fıkrasında “*bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere edilmesine karar verilir.*” şeklindeki düzenlemeyle “kısmi müsadere” kabul edilmiştir. Madde metninde de belirtildiği gibi kısmi

²²⁵ Certel, *Müsadere*, s. 24.; Taneri, *Müsadere*, s. 10.

²²⁶ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II. s. 710.

²²⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 279.

müsadereye hükmedilebilmesi için, eşyanın tamamına zarar verilmeden ve niteliği bozulmaksızın müsadere edilecek kısmın eşyanın tamamından ayrılabilmesi gerekir.

Kısmi müsadere orantılılık prensibine dayanmakta olup, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen suçta kullanılan, suçta tahsis edilen, suçta kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen eşya ile konusu suç oluşturan eşya bakımından geçerlidir. Ancak kazanç müsaderesinde önleme fonksiyonu gözetildiği için kazancın (net karın) tamamının müsadere gerekmektedir.²²⁸

1.4.2. Müsadere Kararının Verilmesindeki Zorunluluk Bakımından Çeşitleri

Türk Ceza hukuku incelendiğinde zorunlu müsadere sistemi ile ihtiyari müsadere sisteminin birlikte yer aldığı görülmektedir.²²⁹ Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde zorunlu müsadere, müsadere kararı verilmesinin hâkimin takdir yetkisine bırakıldığı hallerde ise ihtiyari müsadere uygulanacaktır.

1.4.2.1. Zorunlu Müsadere

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde “...müsadere edilir.” ve TCK'nın 54. maddesinde “...müsaderesine karar verilir.” denilmek suretiyle hukukumuzda zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir.²³⁰ Ayrıca 765 sayılı Eski TCK'nın 36. maddesinde de “müsadere olunur” denilmek suretiyle zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir.²³¹

²²⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 280.

²²⁹ Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 33.

²³⁰ Öğretide 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda “mecburi müsadere” sisteminin kabul edildiği Parlar/Hatipoğlu tarafından savunulmaktadır.; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yorumu*, Yayın Matbaacılık, Ankara Kasım 2008, s. 1624.

²³¹ Taneri, *Müsadere*, s. 11; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 23.

Zorunlu müsadere, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde, hâkimin, müsadere kararı vermek zorunda olduğu, başka bir ifadeyle müsadere kararı verip vermeme hususunda hâkime takdir yetkisinin tanınmadığı müsadere şeklidir.²³²

Ancak hukukumuzda mecburi müsadere sistemi kabul edilmiş olsa da, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde taş, sopa gibi ilginç eşyaların müsadere edilmesi nedeniyle getirilen eleştiriler kanun koyucu tarafından dikkate alınmış 5237 sayılı TCK'nın 54/3. fıkrasında yer alan “*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereye hükmedilmeyebilir*” şeklindeki düzenleme ile mecburi müsadere sistemi yumuşatılarak orantılılık ilkesi kabul edilmiştir.

Ancak bu düzenlemenin sadece suçta kullanılan eşya ile sınırlı kalmış olması yönüyle doktrinde eleştirilerek, diğer eşyaların ve kazancın müsaderesinde de bu ilkenin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²³³ Ayrıca zorunlu müsadere sistemi, suçla ilgili basit şeylerin bile müsaderesine sebep olduğu için yine doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır.²³⁴

1.4.2.2. İhtiyari Müsadere

Genel olarak günümüz ceza hukuku sistemlerinde hâkimin takdir yetkisine sahip olduğu ihtiyari müsadere sistemi kabul edilmektedir. Kanundaki şartların oluşmasına rağmen, müsadereye tâbi eşyanın müsadere edilip edilmeyeceği hususunun hâkimin takdir yetkisine bırakılması hali ihtiyari müsadere olarak değerlendirilmektedir.²³⁵ Diğer bir ifadeyle zorunlu müsadere sisteminin aksine

²³² Baytaz, *Müsadere*, s. 24.

²³³ Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 303.; Baytaz, *Müsadere*, s. 24.

²³⁴ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 88

²³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, 5237 sayılı TCK'de suçta kullanılan eşyanın müsaderesi yönünden “ihtiyari müsadere sistemi” kabul edilmiştir. “Nitekim 54. maddenin 3. fıkrasında; ‘suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir’ denilmektedir.”; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s. 1017.

müsadere kararında son söz hakkının hâkimde olduğu sisteme ihtiyari müsadere denilmektedir.²³⁶ Bu anlamda müsadereyi oluşturan koşulların tamamlanması halinde dahi hâkim müsadere kararı vermeyebilir.²³⁷ Müsaderenin hâkimin takdirine bırakılmasının, lüzumsuz veya ağır müsadere kararlarını önleyeceği, mecburi müsadere sisteminin sakıncalarının kaldırılacağı öğretide ifade edilmektedir.²³⁸ Örneğin Şen'e göre, bir malın 54. maddenin 1. fıkrası kapsamında müsadere edilmesi gerekmekte ise, artık bu konuda yargı makamına (hâkime) bu şekilde bir takdir yetkisi tanımamak gerekir. Bununla birlikte yazara göre söz konusu hüküm kesin ölçütler içermeyen fazla geniş bir uygulamaya sebep olabilecek niteliktedir.²³⁹

Arslan'a göre ise hâkime burada tanınan takdir yetkisi ihtiyari müsadere sistemi olarak kabul edilemez niteliktedir. Burada müsadereye tabi eşyalardan sadece suçta kullanılan eşya için somut olay adaletini gerçekleştirmek üzere bir istisna getirilmiştir. Ayrıca yazara göre hâkimin bu kuralı neden uyguladığı veya uygulamadığı konusunda gerekçeli olarak karar vermesi anayasal bir gerekliliktir.²⁴⁰

1.4.3. Müsadere Konusu Bakımından Çeşitleri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda müsadere kurumu konusuna göre temelde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde "eşya müsaderesi", başlığı altında kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçtan meydana gelen eşyalar müsadereye konu edilmektedir.

TCK'nın 55. maddesinde ise "kazanç müsaderesi" düzenlenmiştir. Buna göre; suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler, suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler ve suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler müsadere edilecektir. Diğer taraftan söz konusu menfaatlerin değiştirilmesi veya dönüştürülmesi ile ortaya

²³⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 88.

²³⁷ Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 34.

²³⁸ Önder, *a.g.e.*, s. 88.

²³⁹ Şen, *TCK Yorumu*, s. 179

²⁴⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 273.

çıkan malvarlıklarının da müsadereye konu olacağı kanunun ilgili hükmünde belirtilmiştir.²⁴¹

1.4.3.1. Eşya Müsaderesi

Konusu bakımından yapılan ayırımın ilk şekli eşya müsaderesidir. Eşya müsaderesinin konusu eşyadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesi, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir.²⁴² Eşya Müsaderesinin üzerinde ileride ayrıntılı olarak durulacaktır.

1.4.3.2. Kazanç Müsaderesi

Konusu bakımından yapılan ayırımın ikinci şekli kazanç müsaderesidir. Kazanç müsaderesinde müsadere konusu, suçtan elde edilen kazançtır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesidir.²⁴³ Kazanç müsaderesini ileride daha ayrıntılı bir biçimde inceleyeceğiz.

1.5. MÜSADERENİN BENZER KURUMLARDAN FARKI

Müsaderenin zaman zaman kendisiyle en çok benzerlik gösteren çeşitli kurumlarla karıştırıldığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde

²⁴¹ Dülger, *Müsadere* s. 641.

²⁴² Centel/Zafer/Çakmut, *Genel Hükümler*, s. 751.

²⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, *a.g.e.*, s. 751.

müsadereye benzeyen diğer kurumların özelliklerine yer verilecek ve bu kurumların müsadereye farklılıkları konusuna değinilecektir.

1.5.1. El Koyma ile Karşılaştırılması

Müsadere kurumu ile kendisiyle en çok benzerlik gösteren müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için veya delil niteliği bulunan eşyanın toplanması için başvurulmuş el koyma tedbirinin; gerek kavram gerekse uygulamada ekseriyetle birbirleriyle karıştırıldığı görülmektedir.

Müsadere ve el koyma kurumlarının başta amaçları, hukuki nitelikleri, konusu ve sonuçları gibi her iki kurumun aralarındaki temel farklılıklar yeterince anlaşılmadığı için bu durum uygulamada yanlış kararlar alınmasına sebebiyet vermektedir.²⁴⁴

Diğer taraftan 765 sayılı Eski TCK'nın 36. maddesinde "...zapt ve müsadere olunur" şeklinde "*müsadere*" ile birlikte "*zapt*" ibaresine de yer verilmesi ayrıca "*zapt*" kelimesinin eskiden müsadere anlamında da kullanılması gibi nedenlerin,²⁴⁵ müsadere kurumu ile el koyma tedbirinin birbirleri ile karıştırılmasında etkili olduğu değerlendirilmektedir.²⁴⁶

²⁴⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 20.

²⁴⁵ 765 Sayılı Eski TCK; md.36 : "...zabıt ve müsadere olunur." ; TCK md. 92: "... zapt ve müsadere kanunen mecburi olan eşya....tecil olunmaz" ; md. 96 : "...eşya zapt ve müsadere için sadır olup mahkumun vefatından evvel katiyet kesbeden hükümler tenfiz olunur" ;TCK md.100 : "umumi ve hususi aflar ve suçtan zarar görenin davadan ve şikayetten vazgeçmesi... zaptolunan eşyanın... istirdadını icap etmez" ; TCK md.119: "bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması... zorlama ilişkin hükümleri etkilemez"; TCK md. 291, 354, 395, 408 ve 427 : "...müsadere olunur" hükümlerine yer verilmiştir; Gedik, *a.g.e.*, s. 21, dn. 65.

²⁴⁶ Gedik, *a.g.e.*, s. 21.

1.5.1.1. El Koyma

Sözcük anlamı olarak, el koyma; “zorla almak”, “üstüne konmak”, “bir mal ya da hakkın devlet tarafından zorla alınması” anlamlarına gelmektedir.²⁴⁷

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123. maddesinde” *ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.*” hükmüne yer verilmiştir.²⁴⁸ Buna göre bu madde hükmü kapsamındaki değerleri kişi rızasıyla teslim ederse, bunlar muhafaza altına alınacak, yanında bulunduran kişi rızasıyla teslim etmezse bunlara elkonulabilecektir.

Ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 116. ve 117. maddelerinde belirtilen “*suç delillerinin elde edilmesi*” ifadesinin el koyma olarak anlaşılması gerekir.²⁴⁹

Öğretide bir tanıma göre el koyma; Elinde bulunduranın rızası hilafına olarak, ispat araçlarından olup, faydalı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın adliyenin eli altına alınmasıdır.²⁵⁰ Buna göre Ceza muhakemesi hukukunda ispat aracı olarak değerlendirilmesi gereken veya müsadere konusu olan eşyanın, zilyedinin rızası olup olmamasına bakılmaksızın, soruşturmayı yürüten makamca koruma altına alınması el koyma olarak nitelendirilmektedir.²⁵¹

²⁴⁷ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, Ankara, 2011, s. 774.

²⁴⁸ “...Elkoyma, mevzuatımızda önce 1412 sayılı mülga CMUK’nın 86 ve devamı maddeleri ile 1999 tarihli 4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu’nun (ÇASÖMK) 6. maddesinde düzenlenmiştir. 1412 sayılı eski CMUK’un 86. maddesinde elkoyma; “*tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir surette emniyet altına alınır; bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir.*” şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenleme gereğince iki grup eşya üzerinde elkoyma kararı verilebilmekteydi. Bunlar: Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen eşya ve müsadereye tabi eşyaydı. ÇASÖMK’nın 6. maddesine göre ise yine bu kanunda sayılan belirli suçları işlediğine dair kuvvetli şüpheler bulunan kişilerin, bu kanun kapsamındaki fiillerinden elde ettikleri hususunda kuvvetli şüphe bulunan her türlü menkul ve gayrimenkullerine soruşturma sırasında el konulmasına karar verilebilmekteydi.” Arslan, *Müsadere*, s. 207.; Sinan Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 77.

²⁴⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 322.

²⁵⁰ Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Pınar Bacaksız/Koray Doğan/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2012. s. 322.

²⁵¹ Taneri, *Müsadere*, s. 26.

Başka bir tanıma göre el koyma, ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır.²⁵² Diğer bir ifadeyle el koyma, yargılamanın yapılabilmesi için delillerin korunmasını ve ileride mahkûmiyet kararı verilecek olursa müsadereenin gerçekleşmesini sağlama amacına yöneliktir.²⁵³

01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete yayınlanan “Adlî ve Önleme Aramaları” Yönetmeliği’nin 4. Maddesinde “El koyma”; “*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*” olarak tanımlanmaktadır.

1988 Viyana Sözleşmesi’ne göre ise, “el koyma” mahkeme veya yetkili bir makam kararıyla, bir malın devri ve başka bir mala dönüştürülmesi işlemlerinin geçici olarak men edilmesi veya malın geçici olarak muhafaza edilmesi yahut kontrol altında bulundurulması olarak ifade edilmektedir.²⁵⁴

El koyma kendi içerisinde birçok ayrıma tabi tutulmakla birlikte doktrinde genel olarak basit (genel) el koyma ve özel el koyma olarak ikiye ayrılmaktadır.²⁵⁵ CMK’nın 123. maddesinde yer alan el koyma basit (genel) el koyma olarak nitelendirilmektedir. Basit el koyma işlemi de amacına göre; delil elde etmek amacıyla yapılan el koyma ve müsadereye tabi olan bir eşyaya el koyma şeklinde kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.²⁵⁶ CMK’nın 123. maddesinin devamındaki maddelerde yer verilen taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma (CMK md. 128), postada el koyma (CMK md. 129 ve 130), şirket yönetimine el koyma (CMK md. 133), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde el koyma (CMK

²⁵² Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2010, s. 385.

²⁵³ Centel/ Zafer, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 701.

²⁵⁴ Pınar Ökten, *Ceza Muhakemesinde Arama ve Elkoyma*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 58-59.

²⁵⁵ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 76.

²⁵⁶ Genç, *a.g.e.*, s. 77.

md. 134), kaçaklara ilişkin el koyma (CMK md. 248) gibi özel koşullar gerektiren el koyma türleri özel el koyma olarak adlandırılmaktadır.²⁵⁷

El koyma hukuki niteliği itibarıyla bir koruma tedbiridir. Koruma tedbiri,²⁵⁸ ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya hükmün yerine getirilebilmesini güvence altına almak amacıyla henüz hüküm verilmeden önce, kural olarak hâkim kararıyla başvuru ve her biri temel haklara müdahale teşkil eden tedbirleri ifade eder.²⁵⁹ Soyaslan'a göre koruma tedbirleri; ileride yargılaması yapılacak olan suçun yeniden yaşatılması, suçun iz ve delillerine el konulması, bunların gerektiğinde muhafaza altına alınması ve suçlunun kontrol altında bulundurulması vasıtalarıdır.²⁶⁰

Bu tedbirlerin bazıları, kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine göre daha fazla etkilediğinden, doğrudan anayasalar tarafından düzenlenmiştir.²⁶¹ Koruma

²⁵⁷ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 76.

²⁵⁸ “Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda, geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere koruma tedbirleri denir.“ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 381.

²⁵⁹ Örneğin; Ceza soruşturması kapsamında başvuru tutuklama (CMK md. 100. vd.), gözaltına alma (CMK md. 91 vd.) el koyma (CMK md. 123 vd.) arama (CMK md. 116 vd.), iletişimin denetlenmesi (CMK md. 135) gibi tedbirler, koruma tedbirleridir.; Centel/Zafer, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 701. dn. 51.

²⁶⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2016, s. 265.

²⁶¹ Anayasamızın Özel hayatın gizliliği ve korunması adlı 4. Bölümün “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı 20. Maddesinde; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3.10.2001-4709/5 md.)(Değişik: 3.10.2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.“ ve aynı şekilde; “*Konut dokunulmazlığı*” başlıklı 21. maddesinde (Değişik: 3.10.2001-4709/6 md.) “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el

tedbirleri, esas itibariyle zorlayıcı tedbirlerdir. Koruma tedbirlerinin uygulanması için ayrıca ilgilinin rızası aranmaz.²⁶² Bunların uygulanabilmesi için kural olarak hâkim veya mahkemenin kararı gerekir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararı da yeterli olabilir. Fakat bu kararın hâkimin onayına sunulması gerekir.²⁶³ Hâkimin yazılı kararı “el koyma kararı” olarak adlandırılırken, savcı ve kolluk amirinin yazılı kararı “el koyma emri” olarak ifade olunur.²⁶⁴

Koruma tedbirleri geçicidir. Koruma tedbirleriyle sağlanmak istenen amaç gerçekleşince veya gerçekleşmeyeceği anlaşılınca ya da bu tedbirleri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde, tedbir de sona erecektir. Örneğin tutuklama kararı verilince yakalama tedbiri, beraat kararı verilince de tutuklama tedbiri sona erer.²⁶⁵ Koruma tedbirinin alınmasını gerektiren tehlikenin, artması veya azalmasına göre, daha ağır veya daha hafif tedbirler alınabilir.²⁶⁶ El konulan eşya, yargılama sonunda ya müsadere edilir ya zilyedine iade olunur ya da delil olarak dosyasında saklanır.²⁶⁷

Koruma tedbirleri, yakalama ve gözaltı, arama ve el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme, tutuklama ve adli kontroldür.²⁶⁸ Elkoyma, yargılama hukukunun diğer dallarında da ortaya çıkan bir kavramdır. Medeni yargılama hukukunda “ihtiyati tedbir”, icra-iflas hukukunda “ihtiyati haciz” adı altında düzenlenmiştir.²⁶⁹

koyma kendiliğinden kalkar.“ hükmüne yer verilmiştir.; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 216.

²⁶² Toroslu/Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 216.

²⁶³ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 265.

²⁶⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 936.

²⁶⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *a.g.e.*, s. 734.

²⁶⁶ Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El koyma ve Postada El koyma*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 21.

²⁶⁷ Murat Aydın, *Arama ve El koyma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 144.

²⁶⁸ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 266.

²⁶⁹ Toroslu/Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 247.

1.5.1.2. El Koymanın Konusu Bakımından Müsadere ile Karşılaştırılması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesine göre el koyma tedbirinin konusunu; ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerleri ile eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri oluşturabilir.²⁷⁰

Müsadereye tabi eşya TCK'nın 54. maddesinde, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar TCK'nın 55. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Bu arada kısaca değinmek gerekirse CMK'nın 124. maddesine göre kişi, yanında bulundurduğu ispat aracı olabilecek bir şeyi ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.²⁷¹ Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında CMK 60. maddesinde yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır.²⁷²

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki getirilen ve yukarıda belirtilen yeni düzenlemeyle 1412 sayılı eski CMUK' tan farklı olarak, eşya müsaderesinin yanı sıra kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine, diğer bir ifadeyle maddi varlığa sahip olmayan ekonomik değeri olan eşyalara da (örn. hak, alacak, bilgisayar programları, veriler vb.) el konulması olanaklı hale gelmiştir.²⁷³

El koymaya konu olan ve delil niteliğindeki ispat aracı olarak yararlı görülen eşya (malvarlığı değerleri), kovuşturulmakta olan fiilin aydınlatılmasına yardımcı

²⁷⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 214.

²⁷¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 29.

²⁷² 5271 sayılı CMK md. 60; (1) "Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılır. (2) Bu tedbirleri almaya naiip hâkim ve istinabe olunan mahkeme ile soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi yetkilidir. (3) Davanın görüldüğü sırada bu tedbirler alındıktan ve yukarıdaki süreler suçun türüne göre tümüyle uygulandıktan sonra o dava veya aynı işe ilişkin diğer davada tekrar edilmez. (4) Disiplin hapsi kararına itiraz edilebilir."

²⁷³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, no: 60.2; Gedik, *Müsadere*, s. 25.

olan eşyadır.²⁷⁴ Bilindiği gibi maddi gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Mesela taklit anahtarla hırsızlık için eve girildiğinde, yakalanan failin elindeki anahtar delil niteliğindeki eşyadır; bu anahtar yargılama sırasında fiilin aydınlatılmasına yardımcı olacak, mahkemede ispat aracı olarak kullanılacaktır.²⁷⁵ Görüldüğü gibi müsadereye tabi olmasa dahi, delil olan veya ileride delil niteliğinde olabilecek eşyaya el koyma mümkündür. Başka bir ifadeyle el koymanın konusu genel olarak müsadereye göre daha geniştir.²⁷⁶ Buna göre el koyma, müsadereye tabi olan bütün bu eşyalar bakımından mümkün olduğu gibi, bunlarla sınırlı değildir. Bununla birlikte TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsadereğine paralel olarak getirilen ancak müsadereye farklı olarak, sadece CMK'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında sayılan suçlar bakımından taşınmazlara hak ve alacaklara el koyma mümkün hale gelmiştir.²⁷⁷

Devlet sırrı niteliğindeki belgeler de el koyma tedbirinin konusu olabilirler. CMK 125'e göre bu belgeler, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak ve ancak mahkeme hâkimi veya kurulu tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

El koyma ile müsadere'nin konusu bakımından karşılaştırılmasında üzerinde durulması gereken bir başka husus ise, suçun taksirli veya kasıtlı şekilde işlenmesinin bu iki kuruma etkisinin ne şekilde olacağıdır. Burada hemen ifade etmek gerekirse suçun taksirli veya kasıtlı şekilde işlenmiş olmasının el koyma

²⁷⁴ Gökçen, *El koyma*, s. 78.

²⁷⁵ Doğan Soyaslan, *Muhafaza ve El koyma*, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat), Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Bakanlığı, Ankara 2006, s. 231.

²⁷⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 215.

²⁷⁷ Bu suçlar bakımından hâkimin takdir yetkisinin ağırlıklı olarak el koyma yönünde olacağı ve ayrıca buradaki el koymanın daha çok müsadere amaçlı yapılacağı yönünde bkz. Öztürk/Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 2006, s. 560.; Arslan, *a.g.e.*, s. 216.

bakımından önemi bulunmamaktadır.²⁷⁸ Ancak öğretilerde hâkim görüş, müsadere ancak kasten işlenen suçlarda uygulanabileceği yönündedir.²⁷⁹

1.5.1.3. El Koyma ile Müsaderenin Hukuki Nitelik ve Amaçları Bakımından Karşılaştırılması

El koyma ile müsadere arasında en önemli ve belirleyici farklardan biri, hukuki niteliktir. El koyma koruma tedbiridir. Oysa müsadere ister ceza olarak, ister güvenlik tedbiri olarak kabul edilsin, bir yaptırımdır. Bu farkın bir sonucu olarak müsadere, ancak hükmün kesinleşmesi ile uygulanabilirken el koyma bir koruma tedbiri olarak müsadereden önce gelen bir işlemdir, gerek soruşturma aşamasında gerek kovuşturma aşamasında hükümden önce uygulanabilir.²⁸⁰ Örneğin, fail tarafından olayda kullanıldığı iddia edilen ruhsatlı bir tabancaya (hem delil olma özelliği hem de müsadere edilme ihtimali olduğundan), yargılamanın devam ettiği esnada el konulduğunu düşünelim. Muhakeme sonunda fail esas suçtan mahkûm olduğunda, suçta kullanılan bu tabanca müsadere edilecek ve el koyma işlemi de son bulacaktır.²⁸¹

Müsaderenin ve el koymanın amaçları da farklıdır. Bir güvenlik tedbiri olarak müsadere ıslah gayesi taşır. Koruma tedbiri olan el koymanın amacı delillerin muhafaza altına alınmasını ve verilen kararın yerine getirilmesini sağlamaktır.²⁸²

²⁷⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 55.

²⁷⁹ Ancak Arslan'a göre "eşya müsaderesi bakımından kanunda açıkça kasıtlı bir suçun işlenmesinin aranmasına karşılık, kazanç müsaderesinde sadece "bir suçun" işlenmesinden söz edilmesi nedeniyle konu tartışmalıdır.; Arslan, *Müsadere*, s. 217.; Gedik, *a.g.e.*, s. 55.

²⁸⁰ Taneri, *Müsadere*, s. 26.; Dalkılıç, *Müsadere* s. 37.

²⁸¹ Gedik, *a.g.e.*, s. 54.

²⁸² Gökçen, *El koyma*, s. 92., Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 37.

1.5.1.4. El Koyma ile Müsaderenin Sonuçları Bakımından Karşılaştırılması

El Koyma ile müsadere arasında bir diğer fark da, hukuki sonuçları bakımındandır. Müsadere kararı verilmesi halinde eşya veya malvarlığı değerinin (kazancın) mülkiyeti devlete geçer. El koyma halinde ise zilyedin tasarruf yetkisinin geçici olarak kaldırılması söz konusudur. Burada eşyanın zilyetliği el değiştirir veya kişinin hak ve alacaklarda tasarruf yetkisi belirli bir süre için sınırlandırılmış olur. Başka bir ifadeyle, delil olacak veya müsadere edilebilecek eşyanın devletin mülkiyetine geçmesi söz konusu değildir. Ancak belirli bir süre devletin koruması altında kalması ve eşyanın sadece adliyenin elinin altına alınması söz konusudur. Bu sebeple müsadere sürekli iken, el koyma geçicidir.²⁸³ Ayrıca bir eşyaya müsadere amacıyla el konulmuşsa mülkiyeti el koyma anında değil, daha sonra verilen müsadere kararı ile devlete geçer.²⁸⁴

El konulan eşyanın soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde re'sen veya istem üzerine söz konusu eşya iade edilir. (CMK md. 131) Ancak, “*el konulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hüküm kesinleşmeden önce elden çıkarılabilir.*” (CMK md. 132). Böylelikle el koyma istisnai olarak, müsadereye benzer biçimde yukarıda belirtilen kanun hükmü kapsamındaki eşyanın sürekli olarak sahibinden alınması sonucunu doğurur.²⁸⁵

1.5.1.5. El Koyma ile Müsaderenin Düzenledikleri Kanunlar ve Tabi Oldukları Usul Bakımından Karşılaştırılması

Müsadere ve el koymanın düzenledikleri kanunlar ve tabi oldukları usuller de farklıdır. Müsadere kurumu, Türk Ceza Kanunu'nun güvenlik tedbirleri başlıklı

²⁸³ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 37.; Gedik, *Müsadere*, s. 55.; Taneri, *Müsadere*, s. 26.

²⁸⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 219.

²⁸⁵ Arslan, *a.g.e.*, s. 219.

İkinci Bölümün'nün 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiştir. Müsadere usulü ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 256. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir.

El koyma, ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. ve devamındaki maddelerde koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.²⁸⁶ Müsadere ve el koyma arasındaki usuli açıdan bir diğer farklılık da karar verecek merciler bakımındandır. Müsadere ancak mahkeme kararı ile verilebilir.²⁸⁷

5271 sayılı CMK'nın 259. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi bulunan eşya”nın müsadereye sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. Bu istisna hüküm haricinde Müsadereye, kural olarak duruşma yapılarak karar verilir. (CMK md. 257).²⁸⁸

El koyma kural olarak hâkim kararı ile verilebilir ise de duruşma yapılmaz. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının da karar verme yetkisi bulunmaktadır.²⁸⁹ Savcıya ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile de el koyma işlemi yapılabilir (CMK md.127/1). Hâkim kararı olmaksızın yani, savcı kararı ve kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan el koyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma işlemi kendiliğinden kalkar. (CMK md.127/3)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “*Taşınmazlara, Hak ve alacaklara el koyma*” başlıklı 128. maddesine göre genel el koymadan farklı olarak şüpheli veya sanığa ait soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan veya kuvvetli suç şüphesi bulunan hallerde taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığına ancak hâkim kararı ile el konulabilecektir.

²⁸⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 55.

²⁸⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 37.

²⁸⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 218.

²⁸⁹ Taneri, *Müsadere*, s. 27.

Ancak bazı özel kanunlarda yukarıda belirtilen CMK'nın 128. maddesinden farklı olarak usule ilişkin ayırık ve istisnai hükümler bulunmaktadır. Örneğin, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesine göre aklama ve terörün finansmanı suçundan elde edildiği yönünde kuvvetli suç şüphesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde malvarlığı değerlerine Cumhuriyet Savcısının kararı ile el konulabilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde onay kararı vermediği takdirde el koyma kendiliğinden kalkacaktır.²⁹⁰

Yine aynı şekilde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Özel Soruşturma ve Kovuşturma başlıklı 166. maddesinin (f) bendinde, "*Soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, bu suç faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına hâkim kararı, gecikmesinde sakınca olunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur. Bu suçlara iştirak edenler ile suç faillerinin bu suçlar nedeniyle elde ettiği her türlü haksız kazanımın transferi sonucu elde edilen, kan ve kayın hısımlar ile üçüncü şahıslar nezdindeki mal, alacak veya sair her türlü şeylere de Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulur.*" hükmü gereğince soruşturmanın sonuçlanmasına kadar, ilgili kanunun 160/3 maddesi kapsamına giren suçların faillerinin her türlü mal, alacak, para ve sair eşyalarına hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile el konulabileceği ifade edilmiştir.²⁹¹

Yine benzer biçimde 07.02.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufi işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanması amacıyla malvarlıklarının dondurulması yoluna gidilecektir.²⁹²

²⁹⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 217.

²⁹¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 217-218.

²⁹² Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 37.

6415 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 1267 (1999), 1988 (2011) ve 1989 (2011) sayılı kararlarıyla listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların tasarrufunda bulunan malvarlığının dondurulması kararları, Bakanlar Kurulunun Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla gecikmeksizin uygulanır." hükmü getirilmiştir. Bu madde hükmüne göre CMK'nın 128. maddesinde belirtilen uygulamadan farklı olarak bu kapsamda listelenen kişi, kuruluş veya organizasyonların Türkiye'deki tasarrufunda bulunan malvarlığına hâkim kararı olmaksızın idari bir işlemle el konulabilecektir.²⁹³

Müsadere ile el koyma arasında bu bölümde belirtilmesi gereken bir diğer farklılık kanunda öngörülen koşullar gerçekleşmişse, müsadere kural olarak mecburi olması ve buna karşılık el koymanın ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesindeki "*yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere ihtiyari olmasıdır.²⁹⁴

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere müsadere ve el koyma; hukuki niteliği, amaçları, konusu, düzenledikleri kanunlar ve tabi oldukları usul ve sonuçları bakımından birbirlerinden tamamen farklı kurumlardır.

1.5.2. Müsadere'nin Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ile Karşılaştırılması

5237 sayılı Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce eski tabirle "cürüm" lere oranla daha hafif hukuka aykırılıklar olarak değerlendirilen kabahat niteliğindeki fiiller, uzun süre 765 sayılı ceza kanununda yer almıştır. Bu tür hukuka aykırılıklara konu olan eşyanın müsadere de 765 sayılı TCK hükümlerine göre yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle 765 sayılı eski TCK döneminde müsadere, hem kabahatler hem de cürüm niteliğindeki suçlar yönünden uygulanan bir yaptırım niteliğindedir.²⁹⁵

²⁹³ Arslan, *Müsadere*, s. 218.

²⁹⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 55.

²⁹⁵ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, suçların ikili ayrımı benimsenmiş ve Kanun'un İkinci Kitap'ında "Cürümler"e (md. 125 ila md. 525), Üçüncü Kitap'ın "Kabahatler" başlığı altında

Öğretide; mahkemelerin iş yükünü artırarak zaman ve emek kaybına neden olması, ceza hukukunun sahip olduğu caydırıcılık gücünü ciddi olarak zayıflatması, ayrıca usul ekonomisi açısından yargılama faaliyetine ilişkin maliyetleri de olumsuz şekilde etkilemesi gibi nedenlerle zaman içinde önemsiz sayılabilecek toplumsal ihlallere ceza kanunlarında yer verilmesinin sakıncaları olduğu belirtilmiştir.²⁹⁶ Türkiye’de 1980’li yıllardan itibaren kabahat niteliğindeki fiillerin suç olmaktan çıkarılarak ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerektiği yolunda görüşler ileri sürülmüştür.²⁹⁷

Örneğin Soyaslan’a göre, “*çağdaş batılı kanunlar insan ve toplum vicdanında fazla derin yankı uyandırmayan, daha ziyade genel idareyi, zabıta tedbirlerini, devlet maliyesini ve vatandaşın devlete karşı borçlarını, genel sağlık, kamu düzeni, sulh ve sükûn, günlük hayatın seyrini, meslek teşekkül ve devlet idarelerinin disiplinini ilgilendiren kabahat türünden hafif fiillerin cezalandırılmasını yürütme, belirtilen özellikleri içeren ancak daha ağır fiillerden dolayı suç tesbit ve ceza takdir yetkisini yargı organına bırakmıştır.*”²⁹⁸

5237 sayılı Ceza Kanunumuzun reform çalışmalarına etkisi oldukça fazla olan Alman Ceza hukukundaki gelişmeler²⁹⁹ doğrultusunda kabahatlerin suç

kabahatlere yer verilmiştir (md.526 ila md.587).; Ali Pehlivan, *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 292.

²⁹⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 227.

²⁹⁷ Suç olmaktan çıkarma; “Ceza müeyyidesine bağlı ve ceza kanunları çerçevesinde bulunan fiil tiplerinin ceza sistemi alanından çıkarılması“ olarak ifade edilmektedir. Ceza hukukunda suç olmaktan çıkarma akımının başlıca gerekçelerini Bayraktar şu şekilde sıralamıştır.: 1) Ceza sistemi, suç ve suçlu hakkındaki inanış değişmektedir, 2) Suçlu, damgalama ile birlikte değerlendirilmemektedir, 3) Ceza sistemi iyi işleyen bir mekanizma içinde bulunmamaktadır, 4) Ceza sistemi, sosyal kontrol açısından değerlendirildiğinde farklı durumlar görülmektedir, 5) Mevcut ceza sistemi ile kamuoyu çatışmaktadır, 6) Ceza sistemi ile bunu yürürlüğe koyan kanun koyucunun ilişkileri yeniden değerlendirilmektedir. Makalenin devamında ayrıca suç durumundan çıkarma akımına getirilen eleştirilere de yer verilmiştir. Köksal Bayraktar, “*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*”, İÜHFM, C. 50, sayı:1-4, 1984, s.198-205.; Arslan, *a.g.e.*, s. 227.; Pehlivan, *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları*, s. 293.

²⁹⁸ Doğan Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları, No:77, Ankara, 1990, s.106.

²⁹⁹ “Suç olmaktan çıkarma akımına öncülük eden Almanya’da, 1952 tarihli “*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*“ (OWiG) (Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu) kabul edilmiştir. 1952 tarihli Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu ile daha ziyade ekonomi alanına ilişkin fiillerin bir kısmı suç olmaktan çıkarılmış ve kabahat olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un yerine 1968 tarihli kapsamlı bir Alman Kabahatler Kanunu kabul edilmiş ve aynı yıl yapılan ceza hukuku reformuyla uyum sağlanmıştır. “; Pehlivan, *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları*, s. 293.

olmaktan çıkarılması eğilimini benimseyen kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte suçların cürüm ve kabahat olarak tasnifine son verilmiş, kabahat teşkil eden fiiller büyük ölçüde suç olmaktan çıkarılmıştır. 2005 yılında yapılan ceza mevzuatı değişiklikleri kapsamında kabahatleri ceza kanunu dışında ayrı bir kanunla düzenleyerek, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nu kabul etmiştir.³⁰⁰

Suç-kabahat ayırımına ilişkin ölçütler gözetilerek değerlendirme yapıldığında, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni ceza hukuku sistemimizde kabahat yaptırımları için ancak mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari tedbiri söz konusu olmaktadır. Müsadere yaptırımını sadece kasıtlı işlenen suçlar için kabul edilmiştir.³⁰¹

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kabahat fiillerinin³⁰² konusunu oluşturan veya işlenmesi ile elde edilen eşyalar bakımından mülkiyetin kamuya geçirilmesi olarak ifade edilen, idari nitelikte yeni bir yaptırım getirilmiştir.³⁰³

³⁰⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 228.

³⁰¹ “5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/11. madde fıkrası uyarınca, sanığa atılı ve sübut bulan eylemin kabahate dönüştüğü ve kabahatlerde müsadere söz konusu olmadığı gözetilerek, 5607 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3 ve 18. maddeleri de dikkate alınıp, dava konusu eşyaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması bozma nedeni sayılmıştır.” Yargıtay 7. Ceza Dairesi 07.12.2010 tarih ve 2008/9063 E.-2010/16594 K. sayılı kararı; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 37, dn. 69.; Taneri, *Müsadere*, s. 29.

³⁰² “Kabahat, hem Kabahatler Kanunu'nda hem de herhangi bir özel kanunda karşılığında idari yaptırım öngörülen fiildir. Bu itibarla bir fiilin kabahat niteliğinde olup olmadığı, fiilin karşılığında öngörülen yaptırımın türüne bakılmak suretiyle anlaşılabilir.”; Pehlivan, *a.g.e.*, s. 7.; Öğretide “kabahat” kavramıyla ilgili farklı tanımlar yapılmaktadır. “Kabahat” Taner'e göre, “...fiilleri çok defa fena niyet bulunmadığı ve başkasına zarar vermediği halde mücerret fert veya sosyete için muhtemel zararların önüne geçmek düşüncesi ile intizamı ve inzibatı temine yarayacak ihtiyat tedbirlerinden olmak üzere cezalandırılmış olan haddizatında ehemmiyetsiz hareketlerdir.” M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku: Umumi Kısım*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 86.; Şen ise “kabahat” kavramını “cürümler dışında kalan, toplum düzenini ciddi olarak sarsmayan, henüz ağır sonuçlara ulaşmayan ve bundan dolayı tehlike hareketlerini önlemeyi amaçlayan, günümüzde takip ve yaptırımları Kabahatler Kanunu kapsamına alınarak, idari ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilen suçlar” olarak tanımlamaktadır. Şen, *TCK Yorumu*, s. 183.; Arslan, *a.g.e.*, s. 226-227.; dn. 846.

³⁰³ Arslan, *a.g.e.*, s. 235.

Yukarıda belirttiğimiz ve müsadere kurumuyla karşılaştırılacak olan Mülkiyetin kamuya geçirilmesi³⁰⁴ 30.03.2005 gün ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 18. maddesinde düzenlenmiştir.³⁰⁵ Mülkiyetin Kamuya geçirilmesi kavramının, Kabahatler Kanunu'nun başta 18. maddesi ve Kanun'un bütününcü incelenmesinden; *“kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın, kanunda açık hüküm bulunan hallerde idari bir kararla ilgilinin elinden alınarak devlete mal edilmesi”* olarak tanımlanması mümkündür.³⁰⁶ Yine Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, idari tedbir ancak kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya hakkında uygulanabilecektir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilecektir.³⁰⁷ Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesine göre, Kabahatler Kanunu da diğer kabahat hükmü içeren özel kanunlardaki kabahat fiillerine ilişkin müsadere hükümleri yönünden genel hüküm

³⁰⁴ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. Maddesinin Gerekçesinde Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramının kullanılması ile ilgili olarak *“ Türk Ceza Kanunu'nda müsadere, suç karşılığında bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmişken, kavram kargaşasına neden olmamak için, kabahatlerle bağlantılı olarak müsadere kavramı yerine, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesi kullanılmıştır.”* ifadelerine yer verilmiştir. Gerekçe için bkz. Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 687.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 38. dn. 71.

³⁰⁵ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi Madde 18.- (1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. (2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

- a) Kullanılmaz hale getirilmesi,
- b) Niteliğinin değiştirilmesi,
- c) Ancak belli bir surette kullanılması,

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

- (3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.
- (4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.
- (5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.
- (6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.
- (7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.
- (8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir.

³⁰⁶ Yaşar Güçlü, *“Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi”*, Mahalli İdareler Dergisi, Ankara, Mayıs, 2008, s.168.

³⁰⁷ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 28.

niteliğindedir.³⁰⁸ Bu düzenleme sayesinde de genel hükümler arasında yer alan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin, diğer kanunlarda yer alan kabahatler için de uygulanması sağlanmıştır.³⁰⁹

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi halinde, mülkiyet, Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinin 4. fıkrasına göre, eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.³¹⁰ Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkrasına göre, Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idari para cezası veya başka bir idari yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilecektir.³¹¹

Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinin 6. fıkrasında “*kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesi*” düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde “*kaim değer kavramından ne anlaşılması gerektiği hususuyla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun eşya veya kazanç müsadereğine ilişkin madde metinleri ve gerekçelerine bakılmalıdır*” şeklindeki açıklama ile “*kaim değer*” den ne anlaşılması gerektiği konusunda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan eşya ve kazanç müsadereğine göndermede bulunulmuştur.³¹² Kazanç müsadereğini düzenleyen TCK'nın 55. maddesinin gerekçesinde *kaim değer;*”*müsadere konusu ekonomik değer in harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsadere sinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarını*” oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu sebeple mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu ekonomik değer in harcama, imha, tüketme

³⁰⁸ Certel, *Müsadere*, s. 103.; Taneri, *Müsadere*, s. 29.

³⁰⁹ Sinan Genç, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2009, s. 35.

³¹⁰ Dalkılıç'a göre “..Mülkiyetin kamu kurum ya da kuruluşuna geçmesi ile Devlete geçmesi farklıdır ve bu sebeple, mülkiyetin kamu kurumu veya kuruluşuna geçebileceği de gözetilerek müsadere kavramı yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramı tercih edilmiştir. Maddenin Gerekçesinde bu durum, “bu yaptırımın konusunu oluşturan eşya ve sair mal varlığı değerlerinin mülkiyetinin Devlete veya sair bir kamu kurum ve kuruluşuna geçmesi söz konusu olabileceği için, mülkiyetin Devlete geçmesi ifadesi değil, mülkiyetin kamuya geçmesi ifadesi seçilmiştir”, şeklinde açıklanmıştır.”; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 38.

³¹¹ Taneri, *Müsadere*, s. 29.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 38.

³¹² Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 39.; Genç, *Müsadere*, s.35.

gibi hareketlerle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarı kaim değer olarak dikkate alınması gerekir.³¹³

Diğer taraftan kabahatin işlenmesinde kullanılan eşyanın ele geçirilememesi durumunda bu eşyanın eşdeğerinin mülkiyetinin kamuya geçirilip geçirilmeyeceği konusunda Arslan tarafından, *”kanunda bu konuda eksiklik olduğu ve kanunilik ilkesi gereğince kendisi bulunmayan eşyanın eşdeğeri bir meblağın kamuya geçirilmesi mümkün görünmediği ayrıca kanuna yapılacak bir ekleme ile bu eksikliğin giderilmesi gerektiği”* savunulmaktadır.³¹⁴

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere kurumu arasında mülkiyet hakkına olan etkileri ve kanunilik ilkesine tabi olma gibi bir takım benzer yönler bulunsa da bu iki kurum arasında çeşitli farklılıklar bulunmaktadır.³¹⁵

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve müsadere amaçları farklıdır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesinin amacı; bireyin toplumsal düzeni ihlal etmesinden dolayı uyarılması, düzene davet edilmesidir. Bir güvenlik tedbiri olarak müsadere amaçlı ise, suç failini belirli bir eşyanın mülkiyetinden yoksun bırakarak cezanın korkutucu etkisini artırmak, özellikle kazanç müsadere bakımından failin suçtan elde ettiği zenginleşmenin ve yeni suç işlenmesinin önlenmesidir.³¹⁶

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere arasında diğer farklılıklar ise ayrı kanunlarda düzenlenmiş olmaları ve iki kurumun konularının farklı olmasıdır.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi; kabahatin konusunu oluşturan ya da kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyaya ilişkindir. (KK m.18/1). Ancak müsadere konusunu suçla ilgili eşya oluşturmaktadır (TCK md. 54-55).³¹⁷ Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise kabahatlere uygulanacak olan idari yaptırımlar da müsadere de olduğu gibi kanunilik ilkesine tabidir. Dolayısıyla

³¹³ Arslan, *Müsadere*, s. 237.

³¹⁴ Arslan, *a.g.e.*, s. 239.

³¹⁵ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 42.

³¹⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 237.; Yerdelen, *a.g.e.*, s. 42.

³¹⁷ Yerdelen, *a.g.e.*, s. 42.

kanunda sayılan eşya dışındaki eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mümkün değildir.³¹⁸

Müsadere ancak kasten işlenen suçlarda mümkündür. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri kabahatlerle ilgili olduğundan kanunda düzenlenen hallerde taksir veya kast aranmaksızın bu tedbire başvurulabilecektir.³¹⁹

Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi uygulaması nitelikleri itibari ile farklıdır. Müsadere kesinleşmiş mahkeme kararına bağlı bir güvenlik tedbiri iken mülkiyetin kamuya geçirilmesi bir idari tedbirdir.³²⁰ Bu sebeple, müsadereye, 5271 sayılı CMK'nın 256. ve devamı maddeleri uyarınca adli makamlar, (kural olarak suçla ilgili yargılamayı yapan ceza mahkemesince veya sulh ceza hâkimi tarafından verilir), mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına karar verecek merciler ise; genellikle kanunla yetkili kılınmış idari mercilerdir.

Cumhuriyet savcıları veya mahkemeler tarafından da mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmesi mümkün ise de bu kararların yargısal değil idari nitelikteki kararlardan olduğu öğretide bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir.³²¹

Bir diğer farklılık ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde, diğer bir ifadeyle kanunda açıkça belirtilen durumlarda başvurulabilirken, müsadere kararı verilebilmesi için kanunda belirtilen koşulların oluşması yeterlidir. Müsadere açıkça kanunun ilgili özel maddesinde düzenlenmemiş olsa bile Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler bölümünde düzenlendiği için uygulama alanı bulacaktır.³²²

Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesine göre, idari yaptırım, kabahatin karşılığında yaptırım olarak uygulanacak olan "idari para cezası" ve "idari tedbirleri" ifade eder. İdari tedbirlerin nelerden ibaret bulunduğu ise Kanun'un 16. maddesinin

³¹⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 239.

³¹⁹ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 42.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 39.

³²⁰ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 39.

³²¹ Arslan, *Müsadere*, s. 241.

³²² Yerdelen, *a.g.e.*, s. 41.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 39, Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 36.

2. fıkrasında gösterilmiştir. İdari tedbirler, “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” ve ilgili kanunlarda yer alan “diğer tedbirler” ‘dir.³²³

Sonuç olarak yukarıda belirttiğimiz hususlar birlikte değerlendirildiğinde, suç ile kabahatin ayırt edilmesinde yardımcı olacak esas ölçütün yaptırım farkı olduğunu söyleyebiliriz.³²⁴ Zira Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7. Maddesinde yer alan “kanunlarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımların idari para cezasına dönüştürüldüğü” şeklindeki geçiş hükmü ile de suç ile kabahatlerin ayrılmasında yaptırım farkının esas alınması gerektiği belirtilmektedir.³²⁵

Uygulamada Yargıtay’ımızın, 765 sayılı eski Türk Ceza kanunu döneminde bir fiilin cürüm veya kabahat niteliğinde olduğunun belirlenmesinde yaptırımın türüne bakarak karar verme eğilimini, 5237 sayılı yeni Türk Ceza kanunu bakımından da aynı şekilde devam ettirdiğini görmekteyiz.³²⁶ Öğretide hâkim görüş de bu yöndedir.³²⁷

1.5.3. Müsaderenin Muhafaza Altına Alma ile Karşılaştırılması

“Muhafaza” kelime anlamı olarak, koruma; emniyet altına alma; mal kaçırılması veya malların zarara uğramasını önlemek için güvenlik altına alma anlamlarına gelmektedir.³²⁸ Kanun koyucu tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda elkoymanın muhatabın rızası ile yapılması durumunu ifade etmek üzere

³²³ Altuğ, *Müsadere*, s. 56.

³²⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 234.

³²⁵ Pehlivan, *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları*, s. 35.

³²⁶ Yargıtay 3. CD, 22.09.1947-7219/8383, YCGK’nın, 25.04.2006 tarih ve 2006/16 E., 2006/127 K., sayılı kararı.; Arslan, *a.g.e.*, s. 234, dn. 883-884.

³²⁷ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, No. 494, s. 358; Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 214; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 182; Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, s. 12; Pehlivan, *a.g.e.*, s. 30.; Ünver ve Hakeri’ye göre suç ve kabahat arasında yapılan ayırım esasında suni bir ayırımdır. Bir eğilimin suç veya kabahat olarak sınıflandırılması kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Önemli olan bu ayırma bağlanan sonuçlardır. Ünver/Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 48.; Arslan, *Müsadere*, s. 234-241.

³²⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 561.

kullanılmış bir kavramdır. Muhafaza altına alma özellikle CMK'nın 138. maddesinin 2. fıkrasında tesadüfî delillerle ilgili olarak düzenlenmiştir.³²⁹

5271 sayılı CMK'nın 123. maddesinde “İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabilir” denilmek suretiyle el koyma ile muhafaza altına alma yaptırımını birlikte düzenlenmiştir.

Daha önce yukarıda da belirtildiği gibi, muhafaza altına alma, delil niteliğinde olabilecek ya da müsadereye konu olabilecek (suçla alakalı) malvarlığı değerlerinin, yanında bulunduran kişinin rızasıyla kendisinden alınması ve yargılama süresince koruma altında tutulması işlemidir.³³⁰ Buna göre ispat aracı olarak yararlı görülen yani delil vasfı bulunan eşya ile eşya veya kazanç müsaderesine konu olabilecek eşyanın alınmasına zilyet rıza gösteriyorsa diğer bir ifadeyle kişi serbest iradesiyle eşyayı teslim ederse hiçbir kurala bağlı olmadan bu işlem muhafaza altına almadır.³³¹

Soyaslan, muhafaza altına almayı; “Soruşturma, koğuşturma ve yargılama için delil olabilecek eşyanın veya müsadere edilerek devletin mülkiyetine geçirilecek eşyanın Cumhuriyet Savcısı veya güvenlik güçleri tarafından alınması” olarak tanımlamaktadır. Örneğin; taklit anahtar ile hırsızlık için bir eve girildiğinde,

³²⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 220-221.; CMK 138/2 “Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgili olmayan ve ancak, 135. maddenin altıncı fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınır ve durum Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirilir.” hükmünü ihtiva etmektedir. Madde 135-(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) “Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. (Ek cümleler: 24/11/20166763/26 md.) Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.”

³³⁰ Taneri, *Müsadere*, s. 28.

³³¹ Eğer eşyanın sahibi rıza göstermiyorsa o zaman söz konusu eşyaya el konulacaktır.; Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 392.

yakalanan failin elinden anahtarın alınması durumunda anahtar muhafaza altına alınmış olmaktadır.³³²

Yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde “koruma altına alma”; “Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tabi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla eşyayı, zilyedinin kendiliğinden vermesi veya ilgili eşyanın el konulana kadar geçici olarak alıkonulması” olarak tarif edilmiştir.³³³

Muhafaza altına alma mülkiyet hakkının suç nedeniyle sınırlandırılması bakımından müsadere kurumu ile benzerlik arz etmektedir. Ancak bu iki kurum arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır. Zira muhafaza altına alma, el koyma gibi koruma tedbiridir ve geçicidir. Oysa müsadere kararı verildiğinde mülkiyet hakkı temelli olarak son bulmaktadır. Bir diğer farklılık ise, muhafaza altına alma hâkim kararını gerektirmeksizin kolluk tarafından uygulanabilmekte, müsadere ise mahkeme kararına dayalı olarak verilebilmektedir.³³⁴

1.6. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE (BELGELERDE) MÜSADERE

1.6.1. Genel Olarak

Hızla gelişen ve değişen dünyamızda ilerleyen teknoloji ve gelişen iletişim imkânları suç türlerinin çeşitlenmesine yol açmıştır. Bu durum terörün finansmanı, yolsuzluk, uyuşturucu ticareti, kara paranın aklanması ve insan ticareti gibi suçların artık ülkelerin kendi egemenlik sınırlarından çıkarak, uluslararası boyutta işlenebilir hale gelmesine neden olmuştur.

Suçlu ve suç örgütleriyle mücadelede devletlerin kendi egemenlik sınırları içerisinde uyguladıkları yaptırımlar yeterli olmamakta, hatta suçtan elde edilen

³³² Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 279.

³³³ Arslan, *Müsadere*, s. 221.

³³⁴ Arslan, *a.g.e.*, s. 221.

gelirlerin kolayca başka ülkelere transfer edilmesinden dolayı bazı suçların yaptırımsız kalması tehlikesi ortaya çıkmakta, bu nedenle günümüzde, bu tür suçlarla uluslararası mücadeleyi sağlamak amacıyla devletler işbirliği yoluna gitmektedirler. Bu uluslararası zorunlu işbirliği, ülkeleri müsadere konusunda da ortak hareket etmeye itmiştir. Suç kaynaklı gelirlerin genellikle bir başka ülkeye transfer edilmesi, ceza hukuku alanında uluslararası sözleşmelerin önem kazanmasına neden olmaktadır. Şimdi sırasıyla müsadere hükümlerinin yer aldığı Uluslararası Sözleşmelere değineceğiz.

1.6.2. Müsadere Hükümlerinin Yer Aldığı Uluslararası Sözleşmeler

Müsadereye ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmelere ülkemiz de taraftır ve müsadere konusunda uluslararası işbirliğini kabul etmiştir. Yurtdışında bulunan malvarlığı değerleri hakkında verilen el koyma ve müsadereye ilişkin kararların infazı ve varlıkların geri alınmasına ilişkin karşılıklı adli yardımlaşma talepleri bu uluslararası sözleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.³³⁵ Yabancı makamların benzer adli yardım talepleri de aynı sözleşme hükümleri çerçevesinde ülkemiz tarafından yerine getirilmektedir.³³⁶

Türkiye'nin taraf olduğu ve müsadereye ilişkin düzenlemeler içeren ve kanunla uygun bulunan uluslararası sözleşmeler şöyledir; 1977 tarihli “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi”, Viyana’da 1988 yılında kabul edilen “Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı BM Sözleşmesi” (Viyana Sözleşmesi), Avrupa Konseyi’nin himayesinde 8 Kasım 1990’da Strazburg’da kabul edilen “Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme” (Strazburg Sözleşmesi), 1999 tarihli “Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”, 2000 tarihli “BM Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi” (Palermo

³³⁵ Söz konusu sözleşmelerin iç hukukumuzdaki uygulanma şekli Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 01.01.2006 tarihli ve. 03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7 sayılı, “Cezai İşlere İlişkin Uluslararası İşbirliğinde Adli Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” konulu 69 nolu Genelge’nin 6 nolu başlığında belirtilmiştir. Dalkılıç, *Müsadere*, s. 48.

³³⁶ Ahmet Gündel, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara, 2009, s. 1540.

Sözleşmesi), 2001 tarihli “BM Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi” (New York), 2003 tarihli “OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” (md.3/3) ve “Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi” (Merida Sözleşmesi), ve son olarak da 2004 tarihli “Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”, suç gelirlerine ilişkin uluslararası elkoyma ve müsadere alanında çerçeve sözleşmeler olarak ortaya çıkmaktadır.³³⁷ Diğer taraftan Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlarda müsadereye ilişkin düzenlemeler içeren Uluslararası Sözleşmelere de atıf yaptığı görülmektedir.³³⁸

1.6.2.1. 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi) - (UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)

Sözleşme, 19 Aralık 1988 tarihinde Viyana’da Birleşmiş Milletler Konferansının 6. toplantısında kabul edilmiş, 20 Aralık 1988 - 28 Şubat 1989 tarihleri arasında imzaya açılmış ve 11 Kasım 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi, 20 Aralık 1988 tarihinde imzalamıştır. 11 Kasım 1990 tarihinde yürürlüğe konulan Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Türkiye de, 22 Kasım 1995 tarih ve 4136 sayılı Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile kabul edilmiştir.³³⁹

³³⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 100-101.

³³⁸ Bu konuda Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 19.03.2008 tarih ve 1883/2722 sayılı kararında şu şekildedir: “Adli Emanetin 2001/34 sırasına kayıtlı 9 mm çapında Pietro Beratta marka yarı otomatik tabancanın tetiği horoza bağlanan düzeneğinin olmadığı, sözü edilen eksikliğin giderilmesinin basit müdahaleyle olmayıp ustalık gerektiren bir arıza olduğuna ilişkin 12/08/2002 tarihli keşifte dinlenen bilirkişi raporu göz önünde bulundurularak sanığın beraatına karar verilmiş ise de; tabancanın 26/04/ 2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5095 sayılı Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksanları İle Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun’un 6, 9, 11 ve 12. maddeleri ile 765 sayılı TCK’nın 36, 5237 sayılı TCK’nın 54. maddelerindeki düzenlemelere göre müsadere karar verilmesi gerekirken, zabıtaya teslimine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Gündel, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, s.1540.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 49., dn.104.

³³⁹ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 49, dn. 105.

Sözleşme yasa dışı faaliyetler sonucu elde edilen gelirlerin geri alması konusunda detaylı ve kapsamlı düzenlemeler getirmektedir. Sözleşmenin asıl amacı, uyuşturucu ve psikotrop³⁴⁰ madde kaçakçılığı ile daha etkin bir biçimde mücadele edilmesini sağlamak için taraf ülkeler arasındaki işbirliğini artırmaktır.³⁴¹

Viyana Konvansiyonunun amacı, ulusal hukukların mümkün olduğu kadar birbiri ile yakınlaşmasını sağlayarak, uyuşturucu kaçakçılığı yapan kişileri elde ettikleri gelirlerinden mahrum edip, insanları suç işlemeye yönelten temel nedeni ortadan kaldırmaktır.³⁴²

Sözleşmenin 3. maddesi suçları ve genel olarak yaptırımları düzenlemektedir. Söz konusu 3. maddeye göre sözleşmenin kapsamını, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin yasadışı imal edilmesi, imalatta kullanılan ara maddelerin yasa dışı üretimi ve ticareti, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin bulundurulması, bunların ticareti ve uyuşturucudan elde edilen gelirin aklanması suçları oluşturmaktadır.³⁴³

Taraflar kendi hukuk sistemlerinin temel hükümlerine ve sözleşmeye uygun olarak, yasa yapmak ve idari önlemler dâhil gereken her türlü önlemi alacaklardır. Ayrıca tarafların sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini “devletlerin egemen eşitliği”, “toprak bütünlüğü” ve “başka devletlerin içişlerine karışılmaması” ilkelerine uygun olarak yerine getirmeleri gerektiği sözleşmenin 2. maddesinde belirtilmiştir.³⁴⁴

Küresel finansal istikrara yönelik büyük tehdide karşı verilen ilk uluslararası cevap ve uluslararası alanda kabul edilen ilk belge olarak nitelendirilen³⁴⁵ söz konusu Sözleşmenin 1. maddesinde tanımlar yer almaktadır. Sözleşmenin “Tanımlar”

³⁴⁰ Psikotrop Maddeler; Asıl olarak merkezi sinir sisteminde etkisini gösteren ve beynin işlevlerini değiştirerek algıda, ruh hâlinde, bilinçlilikte ve davranışta geçici değişikliklere neden olan kimyasal maddelerdir.

³⁴¹ Olgun Değirmenci, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.168.; Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 28.

³⁴² Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.168.; Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 28-89.

³⁴³ Arslan, *Müsadere*, s.101.

³⁴⁴ Değirmenci, *a.g.e.*, s.169.

³⁴⁵ Arslan, *a.g.e.*, s.101.

başlıklı 1. maddesinin (f) bendinde “müsadere”nin tanımı yapılmıştır. Buna göre müsadere; “*hakkın kaybedilmesi kavramı da dâhil olmak üzere, mahkeme veya başka bir yetkili makamın kararıyla mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. İnceleme konumuz açısından önem taşıyan kazanç, 3. maddenin 1. fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan her türlü malvarlığını; malvarlığı ise, maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetleri ifade etmektedir.³⁴⁶

Sözleşmenin 5. maddesinde özel olarak taraf devletlerin müsadere konusundaki yükümlülükleri düzenlenmiştir.³⁴⁷ Sözleşmenin 5. maddesinin 4. bendine göre, müsadereye konu kazanç veya malvarlıklarını ülkesinde bulunduran taraf devletin, müsadere kararı alınması için talebi yetkili makamlara iletmek ve bu kararın alınması halinde uygulanmasını sağlamak veya yargılama yetkisine sahip taraf devletçe verilen müsadere kararını talep çerçevesinde uygulanması için yetkili makamlara iletme yükümlülüğü vermiştir.³⁴⁸

Sözleşmenin 5. maddesine göre, her taraf devletin, Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilmiş kazançları veya değeri bu kazançlara tekabül eden malvarlığını veya bu suçların her ne şekilde olursa olsun işlenmesinde kullanılan veya kullanılması amaçlanan uyuşturucu ve psikotrop maddeler, malzeme ve teçhizatı veya öteki araç ve gereçleri müsadere edebilmek için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.³⁴⁹

Sözleşmeye taraf devlet müsadere edilen eşya ve kazançlar üzerinde sözleşmenin 5. maddesinin 5. bendine göre³⁵⁰ müsadere ettiği malvarlıkları ve

³⁴⁶ Taneri, *Müsadere*, s. 20.

³⁴⁷ Arslan, *Müsadere*, s.101.

³⁴⁸ Taneri, *a.g.e.*, s. 21.

³⁴⁹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 49-50.

³⁵⁰ Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Konvansiyonu) 5. maddesi; “(a) Bir Taraf, maddenin 1. veya 4. fıkraları uyarınca müsadere ettiği malvarlıkları ve kazançlar üzerinde, iç hukuku ve idari usulleri çerçevesinde tasarrufta bulunacaktır (b) Bu madde uyarınca diğer bir Tarafın talebi üzerine harekete geçmesi

kazançlar üzerinde, kendi iç hukuku ve idari usulleri çerçevesinde tasarrufta bulunacaktır.

Ayrıca, talepte bulunulan devletin, bu kazançları ve malvarlığına eşdeğer parayı veya bunların satışından sağlanan parayı, bu konuda uzmanlaşmış uluslararası kuruluşlara devri veya diğer taraf devletlerle paylaşma konusunda anlaşma imzalama imkânı vardır.³⁵¹

Sözleşmenin “Adli Yardımlaşma” başlıklı 7. Maddesinde taraf Devletlerin muhataplarına azami düzeyde karşılıklı adli yardım sağlamaları yükümlülüğü getirilmektedir.³⁵²

“Anlaşmazlıkların Çözümü” başlıklı 32. madde'nin 1. fıkrasında; Bu Sözleşmenin yorumlanmasında veya uygulanmasında iki veya daha çok taraf arasında anlaşmazlık çıkması halinde, taraflar görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik ve bölgesel kuruluşlara başvurma veya yargı yoluyla veya bizzat seçecekleri başka barışçı yollarla anlaşmazlığın çözümlenmesi amacıyla birbirlerine danışacaklardır. Yine aynı madde'nin 2. fıkrasına göre 1. fıkrada öngörülen yollarla çözümlenemeyen bu gibi herhangi bir anlaşmazlık çıkması halinde, anlaşmazlığa taraf olan taraf devletlerden herhangi birinin talebi üzerine karar için Uluslararası Adalet Divanına havale edilecektir.³⁵³

halinde, bir Taraf: (i) Bu kazançlara ve malvarlığına eşdeğerde parayı veya bunların satışından sağlanan parayı veya söz konusu kazanç ve malvarlığının önemli bir bölümünü uyuşturucu ve psikotrop maddelerin kötüye kullanımı ve kaçakçılığıyla mücadelede uzmanlaşmış uluslararası kuruluşlara devri; (ii) Bu kazançları veya malvarlığını veya bunların satışlarından sağlanan parayı, iç hukukuna, idari usullerine veya bu amaçla akdedilmiş ikili veya çok taraflı anlaşmalara uygun olarak düzenli bir biçimde veya her olay için ayrı ayrı olarak diğer taraf Devletler ile paylaşabilme, hususlarını içeren anlaşmalar akdedilmesini özellikle göz önünde tutabilecektir.“ şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 50.

³⁵² Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 29.

³⁵³ Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Konvansiyonu) 32. maddesi.

1.6.2.2. 1990 tarihli Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El konulmasına İlişkin Sözleşme (1990 Strazburg Sözleşmesi)

“Suç Kaynaklı Gelirlerin Aklanması, Aranması, Zapt ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi”³⁵⁴ 8 Kasım 1990 tarihinde Strazburg’ta Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanmış “Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El konulmasına İlişkin Sözleşme” ‘nin onaylanmasının uygun bulunduğu 16.06.2004 tarih ve 5191 sayılı Kanun 22.6.2004 tarih ve 25500 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, Bakanlar Kurulu’nun 30.7.2004 tarih ve 2004/7712 sayılı kararı ile onaylanmıştır. Sözleşmenin ana konusu; suçtan kaynaklanan gelirlerin aklanmasının suç sayılması ile suç gelirinin araştırılması, el konulması ve müsaderesidir.³⁵⁵

³⁵⁴ Müsadere alanında uluslararası işbirliğinin sağlanması amacıyla Strazburg sözleşmesinin imzalanması ve çekincelerin olabildiğince sınırlı tutulması tavsiye edilmiştir.; Arslan, *Müsadere*, s. 108; dn. 434.; Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Sözleşmenin 40. maddesi gereğince koyduğu çekinceler şunlardır;

- 1) 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, 2. Maddenin 1. fıkrasının münhasıran ulusal mevzuatında tanımlanan suçlara uygulanacağını beyan eder.
- 2) 6. maddenin 4. fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, 6. maddenin 1. fıkrasının, münhasıran ulusal mevzuatında tanımlanan suçlara uygulanacağını beyan eder.
- 3) 14. maddenin 3. fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, 14. maddenin 2. fıkrasının, Türkiye Cumhuriyeti’nin anayasal ilkelerine ve temel hukuk kavramlarına uygunluğu ölçüsünde uygulanacağını beyan eder.
- 4) 21. maddenin 2. fıkrası uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, geçici önlemler ve zoralımdan etkilenen şahıslara adli belgelerin tebliğ edilmesi hakkındaki 2. fıkranın a ve b paragraflarında belirtilen usullerin, Türk topraklarında bulunan bir şahsa uygulanmasına, bunun Türk mevzuatında veya adli belgeyi ileten Taraf ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki cezai konularda adli yardımlaşmaya dair ilgili uluslararası anlaşmalarda öngörülmüş olması halinde izin verilebileceğini ve adli belgelerin sadece Merkezi Makam aracılığıyla tebliğ edilmesi gerektiğini beyan eder.
- 5) 25. maddenin 3. paragrafı uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, kendisine yapılacak taleplerin ve bu taleplere ilişkin belgelerin, Türkçe veya İngilizce çevirileriyle sunulması gerektiğini beyan eder.
- 6) 32. maddenin 2. paragrafı uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmenin III. Bölümü uyarınca Türk makamlarınca sağlanacak bilgi ve bulguların, ilgili Türk makamlarından önceden izin alınmaksızın, talepte bulunan Tarafın makamlarınca, talepte belirtilenden başka soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılmayacağını beyan eder.; Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s. 165; dn. 515.

³⁵⁵ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 34.

“Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Elkonulması ve Müsaderesine Dair Sözleşme” (1990 Strazburg Sözleşmesi) Avrupa Konseyi bünyesinde müsadereye ilişkin ilk belge özelliğini taşımaktadır.³⁵⁶

Sözleşmenin ana konusunu aklamının suç sayılması ve suç gelirinin araştırılması, el konulması ve müsaderesi oluşturmaktadır. Sözleşme ulusal düzeyde suç gelirlerinin müsaderesine imkân veren hukuki düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.³⁵⁷ Strazburg Sözleşmesinin önsözünde, ağır suçlarla mücadele için uluslararası düzeyde etkin tedbirler alınması gerektiği, bu tedbirlerden birinin de faillerin, suç gelirlerinden mahrum edilmesi olduğu belirtilmiş, suçun önlenmesi için suç gelirlerinin takibinin önemi ifade edilmiştir.³⁵⁸ Sözleşme taraf devletler için ulusal önlemler ve uluslararası işbirliği kuralları ortaya koymaktadır.³⁵⁹ Sözleşmenin 2. bölümünün 2. ve 3. maddeleri taraf devletlerin dondurma³⁶⁰ ve müsadereyle ilgili olarak yükümlülüklerine yer verilmiştir.³⁶¹ Buna göre, taraf devletlerin suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zorunluluğunu gerçekleştirmek için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri veya zorunlu tâbi olan bir malın tespitini ve takibini yapabilmek ve bu tür malın elden çıkarılmasına veya nakline yol açan herhangi bir muameleyi önleyebilmek için gerekli olabilecek yasal ve diğer önlemleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁶² Yine söz konusu sözleşme uyarınca sözleşmenin tarafları taleplerini diğer tarafa iletme ve kendilerine yapılan taleplere cevap vermek veya bunları yetkili makamlara iletme sorumluluğu olacak bir merkezi makamı veya makamları görevlendirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülükle,

³⁵⁶ Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.165.; Arslan, *Müsadere*, s. 108.

³⁵⁷ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 34.

³⁵⁸ Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.165.

³⁵⁹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 50.

³⁶⁰ “Malvarlığının dondurulması” 07.02.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun’un tanımlar başlıklı 2. maddesinin d) bendinde; “*Malvarlığının ortadan kaldırılmasının, tüketilmesinin, dönüştürülmesinin, transferinin, devir ve temlik edilmesinin ve sair tasarrufları işlemlerin önlenmesi amacıyla, malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması veya kısıtlanması*” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte “dondurma” kavramı, geçici bir kısıtlama tedbiri olarak çoğu zaman el koyma kavramının yerine kullanılmaktadır. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi başta olmak üzere birçok uluslararası anlaşma metninde dondurma kavramına el koyma ile birlikte yer verildiği görülmektedir.; Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 37.

³⁶¹ Arslan, *a.g.e.*, s.108.

³⁶² Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 50-51.

taraf devletler arasında karşılıklı adli yardımlaşmanın daha hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.³⁶³

Strazburg sözleşmesinde, daha önce düzenlenen Viyana sözleşmesine benzer uluslararası adli işbirliği ve adli organların işleyiş biçimi düzenlenmiştir. Strazburg Sözleşmesi'nin en önemli özelliği, aklama suçuna konu değerlerin elde edildiği suçları, sadece uyuşturucu madde suçları ile sınırlandırmamış olmasıdır.³⁶⁴ Zira bu doğrultuda Strazburg Sözleşmesi'nin Viyana Sözleşmesinden farkı, müsadereyi sadece uyuşturucu suçları bakımından değil tüm suçlarla mücadelede modern ve etkili bir yöntem olarak ele almasıdır.³⁶⁵

Avrupa Konseyi çalışmaları kapsamında para aklama suçlarına ilişkin oluşturulan sözleşmenin “Terimlerin kullanılışı” başlıklı I. Bölümün 1. maddesinin (a) bendinde “*Gelir*”; suçtan doğan herhangi bir ekonomik yarar anlamındadır. Suçtan doğan gelir, bu maddenin b bendinde tanımlandığı üzere, herhangi bir mal varlığından ibaret olabilir; (b) “*Mal*”; maddî veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul her çeşit mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya mal üzerindeki bir hakkı gösteren hukukî belge veya senetleri içerir; sözleşme metninin tercümesinde müsadere yerine kullanılan (d) “*Zoralm*” ise; bir veya birkaç suçla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben, mülkiyetten kesin olarak mahrumiyete dair bir mahkeme tarafından verilen bir ceza veya tedbir anlamındadır; (e) “*Esas Suç*”; işlenmesi sonucunda bu Sözleşmenin 6. maddesinde tanımlanan, bir suçun konusu olabilecek gelirlerin meydana geldiği herhangi bir suç anlamındadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Sözleşme metninin tercümesinde müsadere yerine zoralm terimi kullanılmıştır. Sözleşmeye göre müsadere, malvarlığından kesin olarak yoksun kalma sonucunu doğuran bir suç veya suçlar nedeniyle yürütülen usulü takiben mahkemece hükmedilen bir tedbir veya ceza olarak tanımlanmaktadır. Viyana sözleşmesinde de benzer bir tanım yapılmakla birlikte, müsadere açısından iki sözleşme arasındaki önemli bir farkın, Strazburg sözleşmesinde, müsadere

³⁶³ Tünay, *Müsadere*, s. 28-29.

³⁶⁴ Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s. 166.

³⁶⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 108.

mahkeme veya başka bir yetkili makam kararıyla yapılabileceği belirtilirken, Viyana Sözleşmesi'nde, müsadere'nin idari makamlarca yapılan el koyma, dondurma gibi işlemleri de içine alacak biçimde daha geniş olarak kullanılmış olmasıdır.³⁶⁶

Sözleşmenin 7. maddenin birinci fıkrasında “Taraflar suçtan kaynaklanan gelirlerin ve araçların zorulmasını amaçlayan soruşturmalar ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapacaklardır.” ifadesi yer almaktadır.³⁶⁷ Sözleşmenin 13. ve 16. maddeleri arasında sözleşmeye taraf devletin bir diğer Taraf Devletten müsadere yükümlülüğü kapsamında hangi şartlarda müsadere talebinde bulunabileceği ve müsadere'nin yerine getirilmesi usulleri düzenlenmiştir.³⁶⁸

Strazburg Sözleşmesi'nin önemli sayılabilecek bir özelliği de uluslararası işbirliğinin reddine ilişkin detaylı bir düzenlemeye yer verilmesidir. Uluslararası işbirliği talebinin reddi konusu sözleşmenin 18. maddesinde düzenlenmiştir.³⁶⁹

³⁶⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 108; dn. 435.

³⁶⁷ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 34.

³⁶⁸ Arslan, *a.g.e.*, s. 108.

³⁶⁹ Uluslararası işbirliği talebinin reddi konusunun (ret sebeplerinin) düzenlendiği 18. Maddeye göre;
1.- Bu bölümdeki işbirliği aşağıdaki hallerde reddolunabilir:
a. İstenilen husus talep edilen Tarafın hukuk sisteminin temel prensiplerine aykırı ise;
b. İstemin yerine getirilmesinin, talep edilen Tarafın egemenliğine, güvenliğine, kamu düzenine veya diğer temel menfaatlerine zarar vermesi muhtemel ise;
c. Talep edilen Tarafın görüşüne göre, talebin ilgili olduğu davanın önemi, istenilen doğrultuda bir harekette bulunmayı haklı kılmıyorsa;
d. Talebin ilgili olduğu suç, siyasî veya malî suç niteliğinde ise;
e. İstenilen hususta işlem yapılmasının, Talep edilen Tarafça “ne bis in idem” ilkesine aykırı olacağı düşünülmekteyse;
f. Talebin ilgili olduğu suç, Talep edilen Taraf ülkesinde işlendiği takdirde, bu Tarafın Kanununa göre suç teşkil etmiyorsa. Bununla birlikte, bu red sebebi 2. Kısımdaki işbirliği söz konusu olduğunda, ancak istenilen yardım zorlayıcı bir işleme taalluk ettiği takdirde geçerli olacaktır. Ayrıca, 18. maddenin devamındaki düzenlemeye göre, eğer istenilen tedbirler, benzer olaylarda talep edilen devletin iç hukukuna göre soruşturma veya kovuşturma amacıyla alınmıyor ise, talebin ilgili olduğu suç tipi konusunda talep edilen devlet kanununda zorulım öngörülmemiş ise; talep edilen devletin zorulım sınırlarını belirleyen iç hukuk ilkelerine aykırı olacak ise; talep edilen devlet kanunu gereğince zorulım kararı zamaşımı nedeniyle artık verilemiyor veya uygulanamıyor ise; zorulım işleminin talep eden tarafta uygulanabilir olmaması veya hâlâ olağan itiraz yollarına tâbi bulunması söz konusu ise, bir şahıs aleyhinde çıkarılan zorulım emrinin bu şahsa asgarî savunma hakları tanınmaksızın verilmiş olması durumunda da devletin bu işbirliğini reddetme imkânı bulunmaktadır.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 51.

Talep edilen taraf devletin, talebin kendi makamları tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturmalara zarar vermesi söz konusu ise erteleme hakkı bulunmaktadır (md. 19). Bu kapsamda işbirliğini reddetmeden veya ertelemeyen önce talep edilen taraf devlet, uygun olması halinde, talep eden tarafla istişare yaptıktan sonra, talebin kısmen veya gerekli gördüğü şartlarla kabul edilmesi hususunu da inceleyebilecektir. (md. 20).³⁷⁰ Taraflarca taleplerin gönderilmesi, cevaplandırılması ve yerine getirilmesi ile ilgili sözleşmenin 23. maddesi uyarınca merkez makam olarak Adalet Bakanlığı belirlenmiştir.³⁷¹

Diğer taraftan 1990 tarihli Suç Gelirlerinin Aklanması, Aranması, Zapt Edilmesi ve Müsadere Edilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Strazburg Konvansiyonu), Uluslararası gelişmeler doğrultusunda yeniden gözden geçirilerek güncellenmiş ve bu kapsamda hazırlanan Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, El Konması ve Müsaderesi Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi 16.05.2005 tarihinde imzaya açılmıştır.³⁷² Türkiye, 198 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanması, Araştırılması, El Konulması, Müsaderesi ve Terörizmin Finansmanına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni (Varşova Sözleşmesi) 28.03.2007 tarihinde imzalamıştır. Bu Sözleşme'nin Strazburg Konvansiyonu ile temel farklarından biri aklama suçunun yanı sıra terörizmin finansmanını da kapsamasıdır. 2005 tarihli Varşova Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (d) bendine göre "Müsadere"; ceza gerektiren suç veya suçlarla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben bir mahkeme tarafından verilen, mülkiyetten kesin olarak yoksun kalmaya dair ceza veya tedbiri ifade eder.³⁷³

³⁷⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 51.

³⁷¹ Strazburg Sözleşmesinin 23. maddesi:

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

2. Her taraf devlet, imza sırasında veya onay, kabul, tasvip ya da katılma belgesini tevdi ederken, Avrupa Konseyi genel Sekreterine bu maddenin 1. fıkrasına uygun şekilde tayin edilen makamların isimlerini ve adreslerini bildirecektir."; Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 34.

³⁷² Arslan, *Müsadere*, s. 109.

³⁷³ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, (Çevrimiçi)

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/uhamer/teror_uluslararasi_mevzuat.html. 17.09.2017.

1.6.2.3. 2000 Tarihli Birleşmiş Milletler Sınır Aşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi)³⁷⁴

15 Kasım 2000 tarihinde Birleşmiş Milletlerin 55. Genel Kurulu'nda kabul edilen A/RES/55/25 sayılı kararı ile "Sınır Aşan Organize Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" oluşturulmuştur. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi), sınır aşan örgütlü suçlar ile daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi ve örgütlü suçların önlenmesi için uluslararası işbirliğini geliştirmek amacıyla hazırlanmış, 12-15 Aralık 2000 tarihlerinde İtalya'nın Palermo şehrinde düzenlenen Konferansta imzaya açılmış ve 29 Eylül 2003'te yürürlüğe girmiştir.³⁷⁵ Türkiye, Sözleşmeyi 13 Aralık 2000 tarihinde imzalamış, 30.01.2003 tarih ve 4800 sayılı Sınır aşan örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylamıştır. Sözleşmenin amacı; sınır aşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi için işbirliğinin geliştirilmesidir.³⁷⁶

Sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşme ile ilgili tanımlar yer almaktadır. Sözleşmede "müsadere", malvarlığının mahkeme veya başka yetkili makamın emri ile sürekli olarak kaybı şeklinde tanımlanmaktadır.³⁷⁷

³⁷⁴ İtalya'nın Palermo kentinde oluşturulduğundan dolayı Palermo Sözleşmesi olarak anılan söz konusu sözleşme 2005 yılı itibariyle 147 ülke tarafından imzalanmış ve 118 ülke tarafından onaylanmıştır. Sözleşme, Strazburg Sözleşmesine benzer şekilde aklama suçunu tanımlamıştır.; Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.144.

³⁷⁵ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 29.

³⁷⁶ Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.172.

³⁷⁷ 2000 tarihli Birleşmiş Milletler Sınır aşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi'nin 12. maddesi: 1. Taraf Devletler, iç hukuklarının elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır: (a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı; (b) Bu Sözleşmede belirtilmiş suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler. 2. Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1. fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitinin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır. 3. Eğer suç geliri kısmen veya tamamen başka bir mala dönüştürülmüş veya çevrilmiş ise, söz konusu gelirin yerine bu mal, bu maddede belirtilen önlemlere tabi tutulacaktır. 4. Eğer suç geliri meşru kaynaklardan kazanılan bir mal ile karıştırılmış ise, bu tür bir mal, dondurma veya el koymaya ilişkin yetkiler saklı kalmak kaydıyla, karıştırılmış suç gelirinin takdir edilen değerine kadar müsadereye tabi tutulacaktır. 5. Suç gelirinden veya suç gelirinin dönüştürüldüğü veya çevrildiği maldan veya suç gelirinin içine karışmış olduğu malvarlığından elde edilen kazanç veya diğer çıkarlar, bu maddede belirtilen önlemlere aynı şekil ve ölçüde tabi tutulacaktır. 6. Bu maddenin ve bu Sözleşmenin 13. maddesinin amaçları bakımından, her Taraf Devlet, kendi mahkemelerini veya diğer yetkili makamlarını, ilgili banka kayıtlarının veya mali veya ticari kayıtların ibrazı veya bunlara el konulması için emir verebilmeye yetkili kılacaktır. Taraf Devletler,

Sözleşmenin 5. maddesi, örgütlü bir suç grubuna katılmanın suç haline getirilmesini, 6. maddesi, suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin hükümleri içermektedir. Sözleşmenin 7. maddesinde, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin önlenmesi için mali kurumlara getirilen önleyici tedbirler düzenlenmektedir. Yolsuzluğun suç haline getirilmesi 8. maddede, yargı yetkisi 15. maddede ve adaletin engellenmesinin suç haline getirilmesi ile sınıraşan nitelikte olan ve örgütlü olarak işlenen üst sınırı dört yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçlar 23. maddede düzenlenmiştir.³⁷⁸

Müsadereye ilişkin detaylı düzenlemeler sözleşmenin 12. 13. ve 14. maddelerinde yer almaktadır. Sözleşmenin 12. maddesine göre taraf devletler, iç hukuklarının imkân verdiği ölçüde sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelirleri veya bunlara tekabül eden malvarlığını ve bu suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçlerin müsadere için gerekli önlemleri alacaklardır.³⁷⁹ Şayet suç geliri başka bir mala dönüştürülmüş ise, söz konusu gelirin yerine bu mal elkoyma ve müsadereye konu olacaktır. Suç gelirinden veya suç gelirinin dönüştürüldüğü maldan elde edilen kazanç veya diğer çıkarlar da müsadere edilebilecektir. Ayrıca bu işlemler sırasında iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır.³⁸⁰

Sözleşmenin “Müsadere Amacıyla Uluslararası İşbirliği” başlıklı 13. maddesinde Taraf Devletlere Sözleşmede belirtilen suçlara ilişkin olarak, suç geliri, malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçlerin müsadere için diğer taraf devletlerle işbirliği yapmasını zorunlu kılmakta ve işbirliğinin sınırlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir.

bu maddenin hükümlerini uygulamaktan, banka gizliliği gerekçesiyle kaçınamayacaklardır. 7. Taraf Devletler, kendi iç hukuk ilkeleriyle, yargılama ve usule ilişkin diğer düzenlemelerinin özüyle uyumlu olduğu ölçüde, bir sanığın, iddia edilen suç gelirinin veya müsadereye tabi diğer malvarlığının meşru kaynağını göstermeye zorunlu kılınmasını değerlendirebilirler. 8. Bu madde hükümleri, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar verecek biçimde yorumlanamaz. 9. Bu maddede yer alan hiçbir hüküm, söz konusu önlemlerin bir Taraf Devletin iç hukukuna uygun ve tabi olarak tanımlanması ve uygulanması ilkesini etkilemeyecektir.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 52. dn. 109.; Tünay, *Müsadere*, s. 29.

³⁷⁸ Taneri, *Müsadere*, s. 25.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 52.

³⁷⁹ Değirmenci, *Kara Para Aklama Suçu*, s.174.

³⁸⁰ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 30.

Sözleşmenin 14. maddesinde ise müsadere edilmiş suç geliri veya mal varlığı konusunda nasıl bir tasarrufta bulunulacağı ve Taraf Devletlerle paylaşımı konusu düzenlenmiştir.³⁸¹

18. maddede ise, karşılıklı adli yardım konularına ayrıntılı bir şekilde yer verilmektedir.³⁸² Bu sözleşmeye ek olarak; Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokoller düzenlenmiştir. Bu protokoller, sözleşmenin 37/3. maddesi uyarınca protokolün amacı dikkate alınarak, bu sözleşme ile birlikte yorumlanacaktır.³⁸³

1.6.2.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi (United Nations Convention Against Corruption - UIMCAC)-(Conference of the States Parties to the United Nations convention against corruption), (Merida Sözleşmesi)

9-11 Kasım 2003 tarihleri arasında Meksika'nın Merida kentinde imzaya açılan 9 Aralık 2005 tarihine kadar New York'daki Birleşmiş Milletler Genel Merkezinde bütün devletlerin imzasına açık olan "Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi" Türkiye tarafından 10 Aralık 2003 tarihinde imzalanmış olup, 18 Mayıs 2006 tarih ve 5506 sayılı "Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"la onaylanmıştır. 26307 sayılı ve 02.10.2006 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.³⁸⁴ Sözleşme 8 bölüm ve 71 maddeden oluşmaktadır.³⁸⁵

³⁸¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 52.; Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 30.

³⁸² Genç, *a.g.e.*, s. 30.

³⁸³ Tünay, *Müsadere*, s. 29.

³⁸⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 102; dn. 417.

³⁸⁵ 1. Bölüm: Genel Hükümler, 2. Bölüm: Önleyici Tedbirler, 3. Bölüm: Suç Olarak Düzenleme ve Yasaların Uygulanması, 4. Bölüm: Uluslararası İşbirliği, 5. Bölüm: Varlıkların Geri Alınması, 6. Bölüm: Teknik Yardım ve Bilgi Değişimi, 7. Bölüm: Uygulamaya Yönelik Mekanizmalar, 8. Bölüm: Son Hükümler.; Genç, *a.g.e.*, s. 24.

Yüz kırk ülke tarafından imzalanan “Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi” yolsuzluk ile mücadele alanında ilk küresel hukuk belgesi niteliğini taşımaktadır.³⁸⁶ Sözleşme, yolsuzlukla mücadele konusunda uluslararası alanda etkili bir işbirliği mekanizması kurmayı hedeflemektedir.³⁸⁷ Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin, 2. maddesinin (e) bendine göre “*Suç gelirleri*” herhangi bir suçun işlenmesinden kaynaklanan veya doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilen malvarlığı anlamına gelir. Yine aynı sözleşmenin 2. maddesinin (g) bendine göre “müsadere”, uygulanabildiği hallerde belirli bir hakkın kaybını da kapsayan, malvarlığının bir mahkeme ya da diğer yetkili makamın emriyle sürekli olarak yitirilmesi anlamına gelmektedir. “*Dondurma, El koyma ve Müsadere*” başlıklı Sözleşmesi’nin 31. maddesinin 1. fıkrasına göre müsaderenin konusunu; a) Bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlardan elde edilen suç geliri veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı; b) Bu Sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, teçhizat veya diğer araç-gereçler oluşturmaktadır.³⁸⁸

Bu sözleşmede suç olarak düzenlenmiş fiilleri sırasıyla, ulusal kamu görevlilerinin rüşveti (md. 15), yabancı kamu görevlilerinin ve uluslararası örgüt görevlilerinin rüşveti (md. 16), malvarlığının kamu görevlilerince zimmete geçirilmesi, haksız olarak mal edilmesi ya da diğer şekillere dönüştürülmesi (md. 17), nüfuz ticareti (md. 18), görevin kötüye kullanılması (md. 19), haksız zenginleşme (md. 20), özel sektörde rüşvet (md. 21), özel sektörde zimmet (md. 22), suç gelirlerinin aklanması suçu (md. 23), gizleme suçu (md. 24) ve adaletin engellenmesi suçu (md. 25) oluşturmaktadır.³⁸⁹

Varlıkların iadesi bu sözleşmenin temel bir ilkesidir ve bu bakımdan taraf devletler birbirlerine en geniş ölçüde işbirliği ve yardım sağlayacaktır. Varlıkların geri iadesi (Asset Recovery) başlıklı sözleşmenin beşinci bölümünün 51-59. maddeleri arasında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşmenin “Genel Hüküm”

³⁸⁶ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 24.

³⁸⁷ Genç, *a.g.e.*, s. 24.

³⁸⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 102.

³⁸⁹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 53.

başlığını taşıyan 51. maddesinde Taraf devletlerarasında işbirliğinin sağlanmasına ilişkin genel esaslara yer verilmektedir¹¹.

Sözleşmenin temel bir ilkesi olan suç gelirlerinin geri alınması konusunda taraf devletlerin birbirlerine en geniş ölçüde işbirliği ve yardımda bulunmaları gerekmektedir. Bu anlamda bir taraf devletten ülkesinde bulunan suç gelirleri veya bir eşyanın müsadere için talep alan devletin, müsadere kararı alınmasını ve uygulanmasını sağlamak üzere, malvarlığının tespiti, izlenmesi, dondurulması veya el konulması için gerekli önlemleri alması gerekmektedir¹².

Sözleşmenin 53. maddesi; malvarlığının doğrudan geri alınmasına yönelik önlemleri, 54. madde ise; suç gelirinin tespiti, özellikle yolsuzluk konusu malvarlığının geri alınması ve iadesi konularında taraf devletler arasında işbirliği yapılmasına ilişkin süreçlerden bahsedilmektedir. Buna göre taraf devletlerin, bir başka taraf devletin mahkemesi tarafından verilmiş bir müsadere kararının infazını sağlamak üzere gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Ayrıca madde, suç gelirlerinin soruşturulması sırasında malvarlıklarının dondurulması veya el konulması için tedbirlerin alınmasını gerekli kılmakta, kararı uygulayan devlete bu malvarlıklarının muhafazası yükümlülüğü getirmektedir.³⁹⁰ “Müsadere Amacıyla Uluslararası İşbirliği” başlıklı 55. maddesine göre: Başka bir taraf devletten ülkesinde bulunan suç gelirleri veya diğer malvarlıklarının müsadere için talep alan bir taraf devlet, müsadere için karar alınmasını ve ardından uygulanmasını sağlayacak etkili makamlara durumu iletacaktır. Bununla birlikte müsadere edilecek malvarlığının tespiti, izlenmesi, dondurulması veya el konulması için gerekli önlemleri de alacaktır.³⁹¹

Sözleşmenin 57. maddesi malvarlığının iadesi ve tasarrufunu düzenlemektedir. Buna göre: Bir taraf devlet tarafından müsadere edilen malvarlığının tasarrufu ve önceki yasal maliklerine iade edilmesi, sözleşme hükümlerine ve taraf devletin iç hukukuna uygun olarak yapılabilecektir. Ayrıca

³⁹⁰ Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 25-28.

³⁹¹ Hatice Topkaya, Ahmet Topkaya, *Yolsuzlukla Mücadelede Etkin Bir Araç; BM Sözleşmesi Çerçevesinde Yolsuzluk Kaynaklı Malvarlıklarının Geri Alınması*, Sayıştay Dergisi, Ankara, 2009, Sayı. 74-75, (Yolsuzlukla Mücadele), s. 29.; Genç, *a.g.e.*, s. 27.

başka bir taraf devletin talebi üzerine yetkili makamlarının müsadere edilen malvarlığını iade edebilmelerini sağlamak üzere gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.³⁹²

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesine göre genel olarak taraf devletlerin sözleşmede yer alan suçlarla mücadele konusunda müsadere, elkoyma ve dondurma taleplerini yerine getirebilmek için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir.³⁹³

1.7. MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Müsadere kurumunun hukuki niteliğinin ceza mı yoksa bir güvenlik tedbirimi olduğu konusunda, eskiden beri hem kendi iç hukukumuzda hem de yabancı ülkelerin hukuklarında (karşılaştırmalı hukukta) tartışmalar süregelmektedir. Zira müsaderenin işlevi ve niteliği suçun niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir.

Yine müsaderenin hukuki niteliği müsadere edilecek olan eşya veya malvarlığı değerinin suçla olan ilişkisi gibi çeşitli etkenlere göre değişebilmektedir.³⁹⁴ Bu sebeple müsaderenin hukuki niteliği konusunda doktrin ve uygulamada görüş birliği mevcut değildir.³⁹⁵

Müsaderenin hukuki niteliğinin tespiti, yaptırımın uygulanma koşullarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Zira müsaderenin hukuki niteliğinin ceza olarak kabul edilmesi halinde, mahkemenin müsadereye karar verebilmesi için kusurlu olarak işlenen suçun bütün unsurlarıyla oluşması gerekir. Müsaderenin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi halinde ise failin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın hukuka aykırı fiilin bulunması halinde müsadere kararı verilebilecektir.³⁹⁶ Diğer bir ifadeyle müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri

³⁹² Genç, *Suç Gelirlerinin Geri Alımı*, s. 27.; Arslan, *Müsadere*, s. 103.

³⁹³ Genç, *a.g.e.*, s. 28.

³⁹⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 50.

³⁹⁵ Selda Binboğa, *Müsadere ve Müsadere Muhakemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1998, s. 17.

³⁹⁶ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 24.

olarak kabul edilmesi halinde müsadere kararı verilebilmesi için fail kusurlu olmasa dahi ortada hukuka aykırı bir fiilin olması yeterli olacaktır.³⁹⁷

Müsadere kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesi, müsadere uygulanan koşullarının yanı sıra, doğuracağı hukuki sonuçlar ve ceza hukukunun diğer kurumları bakımından yaratacağı etki açısından da önem taşımaktadır. Örneğin tezimizin müsadere usulü bölümünde ayrıntılı olarak anlatılacak olan zamanaşımı, af, cezayı kaldıran şahsi sebepler, aleyhe bozma yasağı gibi durumlarda müsadere kararının uygulanması müsadere hukuki niteliğine göre değişebilecektir.³⁹⁸

Ayrıca öğretilerde hâkim görüşüne göre tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirleri uygulanabileceği dikkate alındığında müsadere hukuki niteliğinin belirlenmesi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmemesi halinde de önem kazanmaktadır.³⁹⁹

Bazı ceza kanunları, müsadereyi tedbirler bölümünde düzenlerken; bazıları ise “ek ceza olarak”, “diğer önlemler” ya da “suçun diğer sonuçları” veya “cezalar ve önlemler” gibi başlıklar altında düzenlemektedir. Müsadereyi “ceza” olarak düzenleyen kanunlar olduğu gibi; müsadereyi bazı koşullarda “ceza” bazı koşullarda bir “tedbir” olduğunu belirten kanunlar da bulunmaktadır.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Nuhoğluna göre; “Cezaların uygulanabilmesi için bir suçun işlenmiş olması, Güvenlik tedbirlerinin uygulanması için de bir suçun, en azından hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması gerekir.” Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 83.

³⁹⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 56.

³⁹⁹ Arslan, *a.g.e.*, s. 55-56.

⁴⁰⁰ Karşılaştırmalı hukukta bazı ceza kanunları müsadereyi önlem (tedbir) olarak (Romanya md. 80, Yunanistan md. 76, Yugoslavya md. 62, Almanya 73. md. ve 74. md. vd.) kabul etmektedir. Müsadereyi “ek ceza” olarak (Küba md. 43, Hollanda md. 9) veya “suçun diğer sonuçları” (Danimarka md. 77), “diğer önlemler” (İsviçre md. 58), “cezalar ve önlemler” (Avusturya md. 20) gibi nitelendirmeler yanında bir ceza (Arjantin md. 23) olarak düzenleyen kanunların varlığı ifade edilmiştir. Bazen de bir ayırım yapmak suretiyle müsadereyi bazı koşullarda ceza, daha başka koşullarda bir önlem olarak yer aldığı kanunlar (Brezilya md. 78.88.100) olduğu belirtilmiştir.

1.7.1. Müsaderenin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Doktrinde, müsaderenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler söz konusudur. Müsaderenin hukuki niteliğinin belirlenmesi konusu öncelikle teorik bir sorun olmakla birlikte aynı zamanda müsaderenin pratikte nasıl uygulanacağına ilişkin çözümlenmesi gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰¹ Müsaderenin hukuki niteliğini çeşitli esaslara dayandıran görüşler bulunmaktadır. Şimdi sırasıyla bu görüşler incelenecektir.

1.7.1.1. Ceza Kavramı ve Müsadereyi Ceza Olarak Kabul Eden Görüş

Ceza kavramı başka hukuk sistemleri ve farklı dillerde çeşitli şekillerde açıklanmaya çalışılmıştır.⁴⁰² Osmanlıca-Türkçe sözlükte “ceza” sözcüğünün “iyi ya da kötü olabilen bir karşılık, azap” anlamı taşıdığı belirtilmiştir.⁴⁰³ Türkçe sözlükte “ceza” sözcüğü “uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı ve acı verici işlem veya yaptırım” şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı sözlükte “ceza” kavramının hukuksal tanımı ise “suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım” olarak açıklanmıştır.⁴⁰⁴ Esasında ceza, Arapça kökenli bir kelimedir. Arapçada ceza “ukubet” sözcüğü ile eş anlamlı olup, yasaklanan eylemin işlenmesini önlemeyi amaçlayan karşılık, iyilik veya fenalık karşılığında verilen ivaz ve mükâfat, ecir anlamına gelmektedir.⁴⁰⁵ Ceza kelimesi, hem ödüllendirme hem de yaptırım uygulamak anlamında kullanılsa da

⁴⁰¹ Arslan, *Müsadere*, 52-54.

⁴⁰² Ortaçağda Almanca “ceza” kelimesinin karşılığı olarak “*Tadel*”; hata, kusur, ayıplama, “*Schelte*”; ceza, pişmanlık, tövbe, kelimeleri 19. yüzyılın başlarına kadar kullanılmıştır. Erken modern dönemde Latince “*poena*”; Yunanca; işlenen cinayet suçlarında kan parası anlamında kullanılan “*poine*” kelimelerinden iktibas edilen ve Almancada acı, (*Buße*) ceza, elem anlamlarına gelen “*Pein-lich*”; kelimesi yerini almıştır. Günümüzde Almanca ceza kelimesinin karşılığı olarak “*Strafe*” kullanılmaktadır. Ceza Hukuku karşılığında Almanca “*Strafrecht*”, Fransızca “*droit pénal*”, İngilizce, “*penal law*”, İtalyanca, “*dritto penale*”; İspanyolca, “*derecho penal*”, Rusça “*Ugolownoje pravo*”, Polonyaca (Lehçe) “*Prawo karne*” kelimeleri kullanılmaktadır. Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 10.; Edmund Mezger, *Strafrecht*, 2. Auflage, München-Leipzig 1933, s. 1. Dipnot 4.

⁴⁰³ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 4. Baskı, Ankara 1980, s. 170.

⁴⁰⁴ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 458.

⁴⁰⁵ İbrahim Çalışkan, *İslam Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, AÜİFD, Ankara Üniversitesi Basımevi, Cilt 31, Ankara 1989. s.367; Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği, İstanbul 2000, s. 51.

dilimizde yukarıda da açıklandığı üzere ceza sözcüğünün ödül anlamı kullanılmamaktadır.

Ceza hukukundaki “ceza” kavramı diğer yaptırımlardan ayrıdır. Özellikle ceza hukukundaki “ceza” kavramı, suç oluşturan bir eyleme özgü bir yaptırım olarak kullanılmaktadır.⁴⁰⁶ Bu durum 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 45. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre ceza; suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak tanımlanmıştır.

Öğretide birçok yazar tarafından ceza kavramının tanımı yapılmıştır. Dönmezer/Erman’a göre; “ceza, topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı, devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı kanuni yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama tutumunu belirtmek üzere, ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan, korkutucu, caydırıcı bir müeyyidedir.”⁴⁰⁷

Ceza yaptırımının bir yandan hukuki esasını diğer yandan uygulanmasındaki amacı açıklayan Önder’e göre “ceza”; toplumun kınama duygusunu açıklayan, kusur ile orantılı olarak verilen, uygulandığı kişi üzerinde acı ve ızdırap veren, bozulmuş olan toplum düzenini yeniden eski hale getirmeyi amaçlayan yaptırımdır.⁴⁰⁸

Soyaslan’a göre ceza; kişinin maddi vücudunu ve manevi dünyasını bir takım mahrumiyetlere maruz bırakmaktır. Örneğin, hürriyetin kısıtlanması, insana maddeten ve mânen bir takım zorluklar getirir.⁴⁰⁹

Özgenç’e göre, yükümlülükler aykırı davranılarak gerçekleştirilen haksızlık karşısında, hukuk düzeninin devamının sağlanabilmesi ve bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için bazı yaptırımların uygulanması gerekir. Ceza ve güvenlik

⁴⁰⁶ Ali Rıza Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 7.

⁴⁰⁷ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, İstanbul 1999, s. 543.

⁴⁰⁸ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 7.

⁴⁰⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 538.

tedbirlerinden oluşan bu yaptırımların uygulanması sayesinde, hukuk düzeninin kişiler arasında oluşturduğu dengenin devamı sağlanmış olur. Ceza uygulanması ile, suç oluşturan haksız davranışı gerçekleştiren kişi, içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olur.⁴¹⁰

Artuk/Gökçen/Yenidünya “cezayı”; “suç teşkil eden ve toplum düzenini bozan eylemi nedeniyle suçlu hakkında kusurluluğu ile orantılı olarak yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde, devlet tarafından tatbik olunan ve esasen ıslâhı sağlamaya yönelik ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide” olarak tanımlamaktadır.⁴¹¹

Koca/Üzülmez’e göre “ceza”, devletin bireye karşı uyguladığı en etkili ve kesin zorlama aracıdır.⁴¹²

Öztürk/Erdem’e göre; “Ancak kanunla konulabilen, amacı, suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi, yine yargısal bir kararla kusurunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak, ıslâh etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma ceza denir.⁴¹³

İçel/Sokullu/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver; cezayı “yasalarda suç olarak belirlenmiş eylemlere karşı yine yasalarda öngörülen, kişiyi bazı yoksunluklara sokan, suçluyu ıslâh etme, topluma yeniden kazandırma ve korkutuculuk özelliğinden dolayı suç işlemesini önleme amaçlarına yönelik bir yaptırım” olarak tanımlamıştır.⁴¹⁴

⁴¹⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Yedinci Baskı, Ankara, 2012, s. 31.

⁴¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Ankara 2009, s. 397.

⁴¹² Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 39.

⁴¹³ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, 2014, s. 402.

⁴¹⁴ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, *Suç Teorisi*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 4.

Centel/Zafer/Çakmut, cezayı suç karşılığında, devlet tarafından uygulanan yaptırım olarak tanımlamaktadır.⁴¹⁵

Demirbaş, cezayı “Topluma zarar veren fiiller karşılığı olarak devletin kanunla koyduğu, izlediği diğer amaçlar yanında özellikle suçluyu bazı yoksunluklara tabi kılmak ve bu şekilde toplumun söz konusu hareketleri onaylamadığını belirtmek üzere yargısal bir kararla ve sorumluluk derecesiyle orantılı olarak uygulanan korkutucu yaptırımdır.” şeklinde açıklamaktadır.⁴¹⁶

Torosluya göre, “ceza”; bir emir ihlal eden kimseye çektirilen acıyı ifade eder. Cezanın asıl karakteri, acı verici olmasıdır. Ayrıca yazarın yaptığı tanıma göre ceza; kanun tarafından öngörülen ve adli makamlar tarafından ceza muhakemesi adı verilen işlemler bütününe göre kanunun bir emrini ihlal eden kişiye verilen acıdan ibarettir.”⁴¹⁷

Jakobs’a göre çeşitli görüşleri olan ceza, normu ihlal eden eyleme verilen yanıttır. Ceza, saldırıya uğrayan normun ve toplumun varolmaya devam edeceğinin işaretidir ve sembolik bir araçtır.⁴¹⁸

Jescheck’e göre “ceza, hukuka aykırı olan ve failin sorumluluğu içinde kalan bir hareketin dengelenmesi için, ona adil bir şekilde yüklenmiş bulunan bir kötülük, bir zarar olup, ona, o fiilin toplum nazarında tasvip edilmediğinin ifade edilmesidir.”⁴¹⁹

Bu tanımlara baktığımızda birçoğunun birbirine yakın olduğu görülmektedir. Ancak “ceza” kavramının tanımının dünyadaki değişen ve gelişen şartlar nedeniyle

⁴¹⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Bası, İstanbul 2010, s. 443.

⁴¹⁶ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2016, s. 557.

⁴¹⁷ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 20. Baskı, Ankara, 2014, s. 402- 403.

⁴¹⁸ Günther Jakobs, “*Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku*” (çev. Cemil Ozansü), in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku (Editör. Yener Ünver), Ankara, 2008, s. 490.

⁴¹⁹ Hans-Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, (Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamaları: Kayıhan İçel-Köksal Bayraktar), (çev. Feridun Yenisey), İstanbul 1989, s. 48.

sürekli değişmekte olduğu da görülecektir.⁴²⁰ Bu nedenle ceza kavramının bütün yönleriyle açıklanıp tanımlanması oldukça güçtür.

Öğretide yapılan tüm bu tanımlardan yola çıkarak ceza'yı "suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı devletin koyduğu sınırlama, uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya müeyyide" olarak tanımlamak mümkündür.

Diğer taraftan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Temel İlkeler ve Tanımlar adlı Birinci Bölümün "*Ceza Kanununun Amacı*" başlıklı birinci maddesinde, "*Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*" denilmek suretiyle Ceza Kanununun amaçlarından biri olarak "*suç işlenmesini önlemek*" gösterilmiştir. (TCK md. 1) Bu amaçtan hareketle, cezanın amacının genel ve özel önleme olduğu söylenebilir.

Müsaderenin ceza olduğunu ileri süren görüş sahiplerinin esas gerekçesi, müsaderenin ceza kanunlarının genel cezalar bölümünde düzenlenmiş olmasıdır. Yukarıda ifade edilen görüşlerinin yanı sıra bu görüşü savunanlar bütün unsurlarının gerçekleşmesi ile ortaya çıkan suç nedeni ile müsadereye karar verilmesini ve bu yaptırımın fail bakımından bir kötülük taşıyor olmasını ileri sürmektedirler.⁴²¹

Müsaderenin bir ceza olduğunu ileri süren görüş sahipleri; müsadere bulunan cezai unsurları genelleştirerek kendi görüşlerine temel olarak aldıkları, fiil ve failden bağımsız olarak yani eşyanın kendisinin tek başına müsadereyi gerektirdiği durumlara açıklama getiremedikleri, buna karşılık söz konusu görüşü savunanlar tarafından bu tür müsadere kararının bir ceza davası sonucu verilmesi

⁴²⁰ Çınar, *Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, s. 6.

⁴²¹ Sözüer, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, 2000, İstanbul, s. 179.

gerektiği ileri sürülse de bir suçtan dolayı ceza mahkemesince karar verilen her yaptırımın ceza olmadığı ileri sürülerek eleştirilmiştir.⁴²²

1.7.1.2. Güvenlik Tedbiri Tanımı ve Müsaderenin Güvenlik Tedbiri Olduğunu İleri Süren Görüşler

Müsaderenin hukuki niteliğinin ceza olmayıp güvenlik tedbiri olduğunu kabul eden yazarlar bu görüşlerini çeşitli esaslara dayandırmışlardır. Bu görüşleri belirtmeden önce güvenlik tedbirlerinin tanımı ve suç siyaseti bakımından önemine değinmek istiyoruz.

Güvenlik tedbirlerinin tanımı hususunda da öğretide ve uygulamada görüş birliği yoktur. Türk Hukuku'nda; Dönmezer/Erman'a göre "güvenlik tedbirleri suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibarıyla sosyal savunma amacına yönelmiş müeyyidelerdir."⁴²³

Soyaslan'a göre ceza bazı hallerde fayda yerine zarar getirebilir. Bu gibi hallerde güvenlik tedbirleri adı verilen suçluluğu azaltıcı tedbirlerin uygulanması tercih edilecektir. Burada güdülen asıl amaç suçlunun cezalandırılması değil, failin yeniden suç işlemesinin önlenmesi, böylelikle failin tehlike oluşturan hareketlerinden toplumun korunması ve suçlunun topluma yeniden kazandırılmasıdır.⁴²⁴

Taner'e göre, güvenlik tedbirleri, cezai mesuliyeti olmadığı için cezalandırılmayanlar ile cezalandırıldıkları halde tekrar suç işleyenlerin veya suç işlemeleri muhtemel olanların terbiye ve tedavi edilmesi ya da bu mümkün olmuyorsa, topluma zarar veremeyecek hale getirilmesi için uygulanan tedbirlerdir. Güvenlik tedbirleri'nin amacı genel ve özel önleme suretiyle toplumun korunmasıdır.⁴²⁵

⁴²² Sözüer, *Organize Suçluluk la Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, s. 180-181.; Baytaz, *Müsadere*, s. 14.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 25.

⁴²³ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, s. 567.

⁴²⁴ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 538.

⁴²⁵ Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s. 572.

Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre güvenlik tedbirleri; “kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra fail hakkında hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlar” olarak tarif edilmektedir.”⁴²⁶

Erem/Danışman/Artuk'a göre güvenlik tedbirleri; “Toplum için tehlike arz eden bir kimsenin tehlikeli halini ortadan kaldırmak maksadıyla korudukları değerler açısından kişi hürriyetini kaldıran ya da haklardan yoksun bırakan ve müsadere, hükmün ilanı, önleyici kefalet gibi diğer tedbirlerdir.”⁴²⁷

Özgenç'e göre güvenlik tedbiri; “işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır”.⁴²⁸

İçel'e göre güvenlik tedbirleri; “suç failine, suç oluşturan eylemlerini tekrarlama olasılığı ile ortaya çıkan tehlikelilik durumu nedeniyle onu ve toplumu korumak için uygulanan ceza hukuku yaptırımlarıdır”.⁴²⁹

Hafizoğulları'na göre, güvenlik tedbirleri; ceza hukukunda, cezanın uygulanmadığı, uygulansa bile yeni suçları önlemede yetersiz sayıldığı hallerde, geleneksel ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtalarıdır.⁴³⁰

Toroslu'ya göre, güvenlik tedbirleri, duruma göre eğitmek veya tedavi etmek suretiyle suçlunun sosyal hayata, yeniden uyum sağlamasını amaçlayan tedbirlerdir.⁴³¹

⁴²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 21.

⁴²⁷ Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; Ankara, 1997, s. 895.

⁴²⁸ Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s. 676.

⁴²⁹ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; Beta Yayınevi, Yenilenmiş Baskı, İstanbul, 2016, s. 699.

⁴³⁰ Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 233; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*; US-A Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 434.

Artuk'a göre güvenlik tedbirleri; "kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır."⁴³²

Demirbaş'a göre cezalar, her zaman ceza hukukundan beklenen önleme görevini yerine getiremezler. Fiil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halinin önlenmesi, failin eğitilmesi, tedavi edilmesi veya koruma altına alınması gibi müdahalelerle cezanın tamamlanması durumuna güvenlik tedbirleri adı verilmektedir. Kanun koyucu cezalarda olduğu gibi, güvenlik tedbirlerinde de toplumsal düzeni savunmayı amaçlamaktadırlar.⁴³³

Koca/Üzülmez'e göre güvenlik tedbirleri; suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulması suretiyle uygulanan, kendisi ve toplumu koruyucu nitelikte ceza hukuku yaptırımlarıdır.⁴³⁴

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe güvenlik tedbirlerini; fiil ve failden kaynaklanması muhtemel tehlikeliliği önlemek ve faili eğitmek, koruma altına almak veya tedavi etmek amacını güden müdahaleler olarak açıklamaktadır.⁴³⁵

Mahmutoğluna göre ise güvenlik tedbirlerinin ortaya çıkışındaki temel düşünce, suç ve suçlulukta mücadelede tek araç olarak kullanılan cezanın yetersiz kalması ve bu durumlarda faile cezanın uygulanamamasıdır.⁴³⁶

Nuhoğlu'na göre, güvenlik tedbirleri, tehlikeli failer hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükümlenen, tehlikelilikle orantılı olan, genellikle failin

⁴³¹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2014, s. 436.

⁴³² Mehmet Emin Artuk, *Güvenlik Tedbirleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt. XII, Yıl. 2008, Sayı. 1-2, s. 466.

⁴³³ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 633-634.

⁴³⁴ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 572.

⁴³⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 600.

⁴³⁶ Fatih Selami Mahmutoğlu/Serra Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2017, s. 1212.

iyileştirilmesi amacına yönelik bulunan, kanunla belirlenen ve hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.⁴³⁷

Anayasa Mahkemesi'nin 09.03.1971 tarih ve E:1971/30, K:1970/42, sayılı kararında güvenlik tedbirleri, “suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar” şeklinde tanımlanmıştır.⁴³⁸

Kanaatimize göre sadece “tehlikeli failler” ile sınırlanan güvenlik tedbiri tanımları konunun esasını anlatmakta yetersiz kalabilir. Zira güvenlik tedbirleri, suç failleri yanı sıra, suçun konusu veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak da uygulanabilmektedir.⁴³⁹

Karşılaştırmalı hukukta ise; Jescheck'e göre, güvenlik tedbirleri (Maßregeln), fail tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı bir fiil sebebiyle uygulanan ve fiilin tekrür etmesi ihtimalinden failin kendisini ve toplumu koruyan müeyyidelerdir.⁴⁴⁰

Roxin'e göre, güvenlik tedbirleri, failin toplum için tehlikeli halinin, ceza yaptırımı ile engellenememesi neticesinde başvuru ve toplumu failin hukuka

⁴³⁷ Nuhoğlu, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s. 9.

⁴³⁸ Anayasa Mahkemesi kararın devamında güvenlik tedbirleriyle ilgili olarak şu açıklamalara yer vermiştir: “...Suçları önlemek ve suç işleyenlerin yeniden suç işlemelerine engel olmak için çok kez ceza yaptırımları yetmemekte, kimi suçlular çeşitli kanuni nedenlerle sorumsuz olduklarından cezalandırılmamakta veya yerine getirilen ceza yaptırımları suçluların düzelmesini tek başına sağlayamamaktadır. Toplumun tehlikeden korunması ise, suçluları, olabildiğince eğitmek, ıslah ve hatta toplumsal ve psikolojik yönlerden tedavi etmek ve dolayısıyla onları topluma yeniden zarar vermeyecek ve bir tehlike de teşkil etmeyecek hale sokmakla kabildir. Bu sonuçların gerçekleşmesini sağlamak için de bazı suçlular hakkında, ceza yaptırımlarından ayrı veya onlarla birlikte olmak üzere, suç ve dolayısıyla suçluya karşı bazı toplum savunması tedbirlerinin alınması gerekebilir. İşte bunlara ceza hukuku alanında emniyet tedbirleri denmektedir. Bu bakımdan, 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.”; 23.11.1971 tarih ve 14021 sayılı Resmi Gazete.; Yine Anayasa Mahkemesi'nin 14.07.1964 tarihli kararında da güvenlik tedbirleri, “toplumun tehlikeden korunması amacıyla, suç faillerini, mümkünse terbiye, ıslah veya tedavi etmek; değilse topluma zarar vermeyecek hale sokmanın sağlanması için cezadan ayrı olarak uygulanan tedbirler” olarak tanımlanmıştır.; Anayasa Mahkemesi, E.1963/330, K. 1964/15, 14.07.1964 tarih ve 11753 sayılı Resmi Gazete.

⁴³⁹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 632.

⁴⁴⁰ Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, s. 13.

aykırı fiillerinden geleceğe yönelik olarak korumayı amaçlayan daha ziyade özel önleme müeyyideleridir.⁴⁴¹

Krey/Esser'e göre güvenlik tedbirleri, fail tarafından işlenen suçtan bağımsız olarak ceza ile birlikte veya onun yerine ikame edilen, failin tehlikeliliğinden toplumun korunmasını sağlayan yaptırımlardır.⁴⁴²

Maurach/Gössel/Zipf'e göre güvenlik tedbirleri, failin geçmişte işlediği fiillerden değil failin geleceğe etkili tehlikeliliğinden ve yeni suçlar işlemesinden toplumu koruyan yaptırımlardır.⁴⁴³

Albin Esser'e göre güvenlik tedbirleri, cezaların yanında devletin suç ve suçluluğa verdiği tepki araçlarıdır.⁴⁴⁴

Yukarıda da belirtildiği gibi güvenlik tedbirleri ceza hukuku düzeninde ceza müeyyidesi yanında ancak ondan bağımsız olarak ayrıca yer almıştır.⁴⁴⁵ Tehlikeli suç ve suçlulara karşı toplumu güvence altına alma gereksinimini ceza müeyyidesi tek başına karşılayamamaktadır. Güvenlik tedbirleri meşruluğunu, toplumun güvenlik gereksiniminden ve kamusal faaliyet yürüten devletin imkânlar ölçüsünde faili geleceğe yönelik olarak yeniden topluma kazandırma (ıslah etme, iyileştirme) sorumluluğundan almaktadır.⁴⁴⁶ Gerçekten güvenlik tedbirleri suç ve suçluluğa karşı toplumsal düzeni savunmayı amaçlayan toplumsal savunma vasıtalarıdır.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 4. Auflage, Verlag, C.H. Beck, München, 2006, s. 96-97.

⁴⁴² Volker Krey, Robert Esser, *Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil*, Kohlhammer Verlag, 4. Auflage, Stuttgart 2011, s. 74, Kn. 182.

⁴⁴³ Reinhart Maurach, Karl Heinz Gössel, Heinz Zipf, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Teilband 2, C.F.Müller Verlag, 8. neu bearbeitete Auflage, München, 2014, s. 893.

⁴⁴⁴ Albin Eser, *Zur Entwicklung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht*, Originalbeitrag erschienen in: Guido Britz (Hrsg.): Grundfragen staatlichen Strafs: Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, Verlag Beck, München, 2001, s. 215.

⁴⁴⁵ Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 434.

⁴⁴⁶ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 2014, s. 402.

⁴⁴⁷ Hafizoğulları, *a.g.e.*, s. 434.

Bir kimse hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için kanun tarafından öngörülmesi, suç toplum için tehlike oluşturmaları, güvenlik tedbirine suçun işlenmesinden sonra ve hâkim tarafından hükmedilmelidir.⁴⁴⁸

Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğunu kabul eden yazarlara göre, müsaderenin bölünmesinin mümkün olmaması, başka bir yaptırıma dönüştürülememesi ve failin kusurunun müsadere bir etkisinin bulunmaması, kısaca bir ceza müeyyidesinde olması gereken özelliklerin müsadere kurumunda olmaması sebebiyle müsaderenin hukuki niteliğinin ceza değil güvenlik tedbiri olduğunun kabulü gerektirmektedir.⁴⁴⁹

Ancak yukarıda ifade edilen unsurların bütün cezalar için bir geçerliliği olmadığı ve failin kusuru ile müsadere arasında açık bir ölçüsüzlüğün bulunması halinde hâkimin karar verirken takdir yetkisini kullanabileceği ve müsadereye hükmetmek zorunda olmadığı ifade edilerek bu görüş eleştirilmiştir.⁴⁵⁰

Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğunu savunan diğer bir görüş taraftarlarına göre ise, müsaderenin işlenmiş suçlara karşı uygulanan bir ceza olmadığı, ileride işlenmesi muhtemel olan suçları engellemeye yönelik olması nedeniyle güvenlik tedbiri olduğunu belirtmişlerdir. Bu görüşe göre, suçta kullanılan eşyanın failde kalmasının failin ileride tekrar suç işlemesini teşvik edeceği ve kolaylaştıracağı savunulmuştur. İleri sürülen bu görüş, suçta kullanılan eşyanın failde kalmasının faili yeniden suça yönelteceği ya da suçtan elde edilen eşyanın suç işlenmesine neden olacağına bir tahmin olduğu ve her olay için geçerli olmayacağı şeklinde eleştirilmiştir.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Artuk, *Güvenlik Tedbirleri*, s. 466.

⁴⁴⁹ Sözüer, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, s. 184-185.; Baytaç, *Müsadere*, s. 15; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 25.; Tünay, *Müsadere*, 12.

⁴⁵⁰ Sözüer, *a.g.e.*, s. 185.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 15.

⁴⁵¹ Sözüer, *a.g.e.*, s. 186.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 16.; Tünay, *a.g.e.*, s. 12.

1.7.1.3. Müsadereyi Tehlikelilik Kriterine Dayandıran Görüş

Müsaderenin hukuki niteliğini tehlikelilik ölçütü ile açıklayan görüş sahiplerine göre, eşyanın objektif ve mutlak tehlikeliliğe sahip olması veya toplumda endişe ve korkuya neden olması ya da kamu güvenliği açısından tehlikeli olarak değerlendirilmesi halinde müsaderesi gerekir. Bu durumda esas olan eşyanın tehlikeliliği olduğu için, müsaderenin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi gerekecektir.⁴⁵² Ancak suçta kullanılan ve failin elinde bırakılan suç eşyalarının nispi tehlikeliliği, ileride failin tekrar suç işleme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu gibi hallerde yapılan müsadere, failin ileride ortaya çıkabilecek suç işleme iradesini engellemeye yönelik olacağından cezai niteliğe sahip olduğu ifade edilmiştir.⁴⁵³

Ancak bu görüş taraftarları normalde tehlikeliliği olmayan eşyaların, bir takım şartların bir araya gelmesi ile tehlikeli bir hal alması durumunu farklı açıklamışlardır. Buna göre, suçta kullanılan araçların failin elinde kalması halinde, ileride tekrar suç işleme ihtimali bulunduğundan bu eşyaların nispi tehlikeliliği vardır. Bu hallerde yapılan müsadere, failin ileride ortaya çıkabilecek suç işleme iradesini engellemeye yönelik olması nedeniyle cezai niteliğe sahiptir.⁴⁵⁴

1.7.1.4. Müsaderenin Hukuki Niteliğini Somut Olarak Müsadereye Maruz Kalacak Kişiye Göre Belirleyen Görüş

Bu görüş savunucularına göre, somut olarak müsadere yaptırımına muhatap olacak kişinin statüsü bu yaptırımın hukuki niteliğini belirleyecektir. Buna göre bizzat fail ve şeriklere karşı uygulanan müsadere yaptırımı cezai nitelikte, bu yaptırımın üçüncü kişilere karşı uygulanması halinde ise hukuki niteliği güvenlik tedbirine dönüşecektir. Ancak bu görüş, ister faile, ister şeriklere, isterse üçüncü kişilere ait olsun, mutlak tehlikeliliğe sahip olan eşya, müsadere edileceğinden, kime ait olduğu gözetilmeden mutlak tehlikeliliği bulunan eşyanın müsaderesine açıklama

⁴⁵² Sözüer, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, s. 189.; Baytaç, *Müsadere*, s. 16.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 25.; Tünay, *Müsadere*, s. 12.

⁴⁵³ Sözüer, *a.g.e.*, s. 190.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 16.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 25.; Tünay, *a.g.e.*, s. 12.

⁴⁵⁴ Sözüer, *a.g.e.*, s. 189.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 16.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 25.; Tünay, *a.g.e.*, s. 12.

getirememesi ayrıca ceza ve güvenlik tedbirlerinin şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde yetersiz kalacağı şeklinde eleştirilmiştir.⁴⁵⁵

1.7.1.5. Müsadere'nin Hukuki Niteliğinin İlgili Düzenlemede Önceden Belirli Olmasını Savunan Görüş

Müsadere'nin hukuki niteliğinin mevzuatta önceden belirli olmasını savunan bu görüşe göre müsadere öncelikli amacın neye ve kime yönelik olması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu yaptırımın suç ile ilgisi olmayan üçüncü kişilere uygulanıp uygulanmayacağına tespiti yerinde olacaktır. Bu görüşe göre müsadere yaptırımının fail ve suç ortaklarına uygulanma imkânı var ise hukuki niteliğinin ceza, eşyaya ve üçüncü kişilere yönelik ise hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabulü gerekecektir.⁴⁵⁶

1.7.1.6. Finalist Görüş

Müsadere'nin hukuki niteliğinin belirlenmesinde somut olayda korunan amacın esas alınması gerektiği finalist görüşü dikkate alan yazarlarca savunulmaktadır. Söz konusu görüş taraftarlarına göre, amaç failin kusurlu fiilinden dolayı cezalandırılması veya esas cezanın etkisinin artırılması ise müsadere'nin hukuki niteliği ceza olacaktır. Toplumun karşı karşıya kaldığı tehlikeliğe engel olma niyetiyle hareket ediliyorsa müsadere'nin hukuki niteliği güvenlik tedbiri olacaktır.

Bu iki durum haricinde sadece meydana gelen ekonomik zararın giderilmesi hedefleniyorsa, haksız zenginleşmeyi telafi edici bir tedbir olduğunun kabul edilmesi gerektiği finalist görüşü savunanlarca belirtilmektedir.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Sözüer, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, s. 192.; Baytaç, *Müsadere*, s. 16.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 26.; Tünay, *Müsadere*, s. 13.

⁴⁵⁶ Sözüer, *a.g.e.*, s. 193-195.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 17.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 26.; Tünay, *a.g.e.*, s. 13.

⁴⁵⁷ Sözüer, *a.g.e.*, s. 195.; Baytaç, *a.g.e.*, s. 18.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 26.; Tünay, *a.g.e.*, s. 13-14.

Yukarıda belirtilen hususların açık ve belirgin olarak bulunması müsadere'nin hukuki niteliğinin belirlenmesini kolaylaştıracaktır. Finalist görüş yazarlarına göre müsadere'nin hukuki niteliğini belirleyen şartların tam olarak anlaşılmadığı durumlarda hukuki niteliğin tespitinde somut olayın özellikleri dikkate alınmalı ve müsadere'nin hukuki niteliğinin ceza mı, yoksa güvenlik tedbiri veya haksız zenginleşmeyi telafi edici bir tedbir mi olduğu somut olayı değerlendiren hâkim tarafından tespit edilmelidir.⁴⁵⁸

Bütün bu görüşlerin dışında, Jescheck'e göre müsadere'nin ceza, önleme ve telafi edici unsurları içinde barındırması sebebiyle güvenlik tedbirleri içerisindeki sistematik yeri, ne ceza, ne de tedbirdir, kendine özgü, uygulanan bir yaptırım türüdür.⁴⁵⁹ Öğretide bazı yazarlar ise müsadere'nin, ceza benzeri (strafähnliche Charakter) bir kurum olduğunu savunmaktadırlar.⁴⁶⁰ Bu görüşü savunanlara göre müsadere'nin aynı zamanda cezanın genel ve özel önleme (general-spezialpräventiver Zielsetzung) amacı doğrultusunda ceza benzeri nitelikte (strafähnlichen Charakter) olmasının sonucu olarak suçun bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olması gerekecektir.⁴⁶¹

Dülger ise müsadere'nin hukuki niteliği ile ilgili olarak, suçla ilgili kazanç ve karşılık değerlerin müsadere'si ile kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde dahi müsadere edilmesindeki amacın, failin tehlikeliliğini ortadan kaldırmak ve onu iyileştirmek olmadığını, buradaki asıl amacın, toplumsal savunma ve korumadan önce faile işlediği kötülüğün karşılığını ödeterek, genel ve özel önleme fonksiyonunu yerine getirmek olduğunu belirtmiştir.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Baytaz, *Müsadere*, s. 18.

⁴⁵⁹ Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, s. 789.

⁴⁶⁰ Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, §74 b, Kn. 1.; Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Springer Verlag, Heidelberg, 2005, s. 558, Kn. 39.

⁴⁶¹ Lackner/Kühl, *a.g.e.*, s. 541, kn. 1.; Adem Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 2.

⁴⁶² Dülger, *Müsadere*, s. 58.

1.7.1.7. Türk Hukuku Öğretisinde Müsaderenin Hukuki Niteliği

Türk Hukukunda 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde müsaderenin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen farklı görüşler arasında iki temel görüşün öne çıktığı görülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, müsaderenin hukuki niteliği “ceza”, diğerine göre ise “güvenlik tedbiri” olduğu şeklindedir. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu konusunda öğretide büyük oranda görüş birliği bulunduğu söylenebilir. 36. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müsaderenin hukuki niteliği'nin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu hususunda özellikle 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde gerek öğretide ve gerekse uygulamada tartışma yaşanmış, bu dönemde müsaderenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁶³

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müsaderenin “ceza” olduğunu ileri süren görüş sahiplerine göre, müsaderenin hüküm altına alındığı 765 sayılı eski TCK'nın 36. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması için mahkûmiyetin gerekli olduğu, suçla ilgisi olmayanlara ait eşyanın müsadere edilememesi ve kanun koyucunun kanun'un değişik yerlerinde müsadereyi ceza olarak hükme bağlaması (765 sayılı eski TCK'nın 354/6, 408, 427/2, 567/2 maddeleri) gibi gerekçeler ileri sürülmüştür.⁴⁶⁴ Örneğin Dönmezer-Erman'a göre; 765 sayılı eski TCK'nın “36. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen şekli ile müsadere, niteliği itibariyle bir cezadır ve kanun koyucu tarafından mahkûmiyetin bir kanuni neticesi olarak benimsenmiştir. Gerçekten 36. madde'nin 1. fıkrasına göre müsaderenin belirli hallerde uygulanmasını kanun koyucu, suçlunun mahkûmiyetine bağlamış ve suçla ilgisi olmayanlar bakımından eşyanın müsaderesine imkân vermemiştir. Diğer bazı kanunlar 36. maddede öngörülen haller dışında müsaderenin bir ceza olarak uygulanmasını kabul etmiş bulunmaktadır.

⁴⁶³ Gedik, *Müsadere*, s. 16.; Arslan, *Müsadere*, s. 51.

⁴⁶⁴ Genç, *Müsadere*, s. 10.

Bizzat Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde müsadere'nin bir ceza olarak hükmedileceği ayrıca açıklanmıştır.⁴⁶⁵

Ancak 765 sayılı eski TCK'nın 36. madde'nin 2. fıkrasında öngörülen durumda ise müsadere'nin bir güvenlik tedbiri olduğu belirtilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre, cezaların belirtildiği 765 sayılı eski TCK'nın 11. maddesinde nelerin ceza olduğu sayılmış ve bunlar arasında müsadereye yer verilmemiştir. Ayrıca faile ait olmayan eşyanın bazı hallerde müsadere edilebilmesi, hükümlünün ölümüne rağmen müsadere'nin infaz edilebilir olması, ön ödemenin müsadereye engel teşkil etmemesi müsadere'nin ceza değil güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu destekleyen özellikler olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Dönmezer-Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt II, s. 712.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 27.

⁴⁶⁶ 765 sayılı TCK döneminde, uygulamada Yargıtay'ın müsadereyi kısmen "ceza", kısmen "güvenlik tedbiri" olarak ya da her iki görüşe yakın kararlar verdiği görülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.10.1989 tarih, 1989/200 E, 1989/274 K. sayılı kararında "...TCK'nın 11. maddesinde sayılan cezalar arasında yer almayan müsadere (zoralm) bir ceza olmayıp cezai mahkûmiyetin sonucu bulunan bir tedbirdir..." diyerek müsadere'nin tedbir olduğu yönünde görüş belirttiği görülmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.2.1989 tarih ve E: 1988/8-522, K: 1989/62 sayılı kararında müsadereyi kısmen ceza kısmen emniyet tedbiri olarak kabul etmiştir. "Zoralm, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza, bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCK'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zoralmı bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkra göre, suçta kullanılan eşyanın zoralmı için mahkûmiyet şart olduğu gibi, eşyanın faile ait olması da gereklidir. Buna karşılık aynı maddenin 2. fıkrasında "kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur" diyerek, zoralmı bir tedbir olarak düzenlenmiştir" (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Zoralm kararının hem ceza hem tedbir niteliğinde olduğunda kuşku yoktur." ;Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 4/116-245 sayılı kararında da aynı görüş belirtilmiştir. "Zoralm, yasalarda gösterilen durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır." (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası). Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.2.1989 tarih ve E: 1988/8-522, K: 1989/62 sayılı kararında müsadereyi kısmen ceza kısmen emniyet tedbiri olarak kabul etmiştir. "Zoralm, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza, bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır. TCK'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında suçta kullanılan eşyanın zoralmı bir ceza olarak öngörülmüştür. Gerçekten bu fıkra göre, suçta kullanılan eşyanın zoralmı için mahkûmiyet şart olduğu gibi, eşyanın faile ait olması da gereklidir. Buna karşılık aynı maddenin 2. fıkrasında "kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur" diyerek, zoralmı bir tedbir olarak düzenlenmiştir"; Gedik, *Müsadere*, s. 17. (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası); "Zoralm kararının hem ceza hem tedbir niteliğinde olduğunda kuşku yoktur."; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 7.5.2002 tarih ve 4/116-245 sayılı kararında da aynı görüş belirtilmiştir. "Zoralm, yasalarda gösterilen durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak Devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır." (Karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte TCK'nın 54. "eşya müsaderesi", 55. maddesinde ise "kazanç müsaderesi" Kurumu'nun 5237 sayılı TCK'nın birinci kitabının üçüncü kısmının (yaptırımlar) ikinci bölümünde, güvenlik tedbirleri içerisinde düzenlemesiyle müsaderenin hukuki niteliği konusunda yaşanan tartışmalar büyük ölçüde sona erdirilmiştir. Kanun'un gerekçesinde "Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir" denilmek suretiyle Ceza Kanunumuzda yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiş olmasıdır.⁴⁶⁷ Ancak müsadere kurumunun Ceza Kanunumuzda güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi öğretide çeşitli yazarlarca eleştirilmiştir.

Centel/Zafer/Çakmut'a göre, Ceza Kanunumuzda müsaderenin güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenmesi uygun değildir. Müsaderenin Alman Ceza Kanunu'nun 73. ve devamındaki maddelerinde olduğu gibi bağımsız bir başlık altında düzenlenmesi yerinde olacaktır.⁴⁶⁸

Öztürk/Erdem'e göre, müsadere, mahkûmiyete bağlı ve bir suçun karşılığı olarak faile yönelmiş olması sebebiyle ortaya çıkan ek bir ceza niteliğindedir. Güvenlik tedbirlerinde failin tehlikelilik durumu dikkate alınırken, müsadereye karar verilirken failin tehlikelilik durumunun herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁶⁹

Ceza Kanunumuzda yapılan değişiklikle müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi konusuna eleştirel yaklaşan Şen'e göre ise;

⁴⁶⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.09.2006 tarihli kararında müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak görmektedir. "Yeni ceza sisteminde, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında suç karşılığında uygulanması öngörülen yaptırımlar: cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Cezalar, hapis ve adli para cezasından ibarettir. Güvenlik tedbirleri ise, aynı Yasanın 53 ilâ 60. maddelerinde düzenlenmiştir. 54. maddede yer verilen eşya müsaderesi de bir güvenlik tedbiridir. Dolayısıyla mevcut sistemde yasa koyucunun iradesine göre, herhangi bir eylemin yaptırımı olarak ceza öngörülebileceği gibi, yaptırım olarak sadece güvenlik tedbiri uygulanması da olanaklıdır." (CGK. 26.09.2006, E:2006/2-198, K:2006/199, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası). Yine aynı doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.06.2009 tarih ve 4-46/154 sayılı kararı.

⁴⁶⁸ Certel/Zafer/Çakmut, *Genel Hükümler*, s. 703.

⁴⁶⁹ Öztürk/Erdem, *Emniyet Tedbiri Hukuku*, s. 302-303.

mülkiyetin elden çıkması sonucunu doğuran müsadere bir ceza niteliğine sahiptir. 54. maddenin birinci fıkrasında gösterilen haller ve bu hükmün gerekçesinden çıkan sonuç, müsaderenin bir yaptırım olduğunu ortaya koymaktadır. Müsaderenin ceza hukukunda düzenlendiği ve bir ceza olduğu, Anayasa'nın 38/9. maddesi hükmünden de anlaşılmaktadır. Güvenlik tedbiri geçici nitelikte, cezalar ise kalıcıdır. Müsadere ise “geçici” nitelikte olmadığından yani eşyanın mülkiyetinin sürekli olarak bireyin elinden alınarak devlete geçmesi sonucunu doğurduğundan bir tedbir değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesi ve devamında düzenlenen, suç delilinin elde edilmesi ve incelenmesi amacıyla koruma tedbiri olarak uygulanan el koyma geçicidir ve eşya el koyma ile belirli bir süreliğine muhafaza edilir. Tedbir sebepleri ortadan kalkınca eşya yargı makamı kararıyla ya sahibine verilecek ya da müsadere edilecektir. Sonuç olarak müsadere'nin, “ister fer-i ister asli nitelik taşıyan veya ister faili bulunsun ister bulunmasın, cezai niteliği ön planda olan bir ceza hukuku kurumu olma niteliği taşıdığı Şen, tarafından ifade edilmektedir.⁴⁷⁰

Diğer taraftan öğretilerde “Genç” ise Şen'in yukarıda belirtilen görüşünü yerinde bulmamaktadır. Zira “Şen”, koruma tedbiri ve güvenlik tedbiri ayrımı yapmadan güvenlik tedbiri olan müsadere ile koruma tedbiri olan el koymayı aynı kategoride ele almıştır. Koruma tedbiri özellikleri taşımayan müsadereyi de tedbir olarak saymayıp kurumu ceza kategorisine sokmuştur. Oysaki müsadere güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiştir. Genellikle güvenlik tedbirleri belirsiz süreli dirler, failin tehlikeliliğine, suçun konusunun veya suçta kullanılan aracın tehlikeliliğine göre belirli sürelerle de uygulanabilirler. Bu nedenle müsadere kısmen bir güvenlik tedbidir. Güvenlik tedbiri olması nedeniyle koruma tedbirlerinin özelliklerine sahip değildir. Sırf bu gerekçeyle yazar Şen'in müsadere kurumunu ceza olarak nitelendirmesini yerinde bulmamaktadır.⁴⁷¹

Yine öğretilerde müsadere kurumunun Ceza Kanunumuzda güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi Gedik'e göre yerinde değildir. Bu düzenleme yerine müsadereye bağımsız bir başlık altında yer verilip, hukuki niteliğinin belirlenmesinin yargısal ve bilimsel içtihatlarla bırakılması daha yerinde olacaktır.

⁴⁷⁰ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 175-177.

⁴⁷¹ Genç, *Müsadere*, s. 12.

Yazara göre, “güvenlik tedbiri” karakteri gösteren düzenleme, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesi düzenleyen TCK’nın 54. maddesinin 4. fıkrasıdır. Gerçekten de, “suç teşkil eden” eşyanın müsaderesi için, failin esas suçtan mahkûm olması aranmadığı gibi, eşyanın da faile ait olması gerekmez. Hatta ortada fail bulunması bile gerekmez. Güvenlik tedbirlerinin dayanağını teşkil eden “tehlikelilik”, burada “eşyanın tehlikeliliği”, yani eşyanın kendiliğinden tehlikeliliği şeklinde yansımaktadır. Bu tür müsaderenin amacı, tüm güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi, yeni suçların önlenmesi olarak açıklanmaktadır. Ayrıca Gedik, suçla ilgili eşyanın müsaderesini öngören TCK’nın 54. maddesinin 1.fıkrası, kaim değer müsaderesini öngören 54. maddesinin 2. fıkrası ve TCK’nın 55. maddesindeki düzenlemelerin, “tehlikelilik” olgusundan ziyade bir ihlale tepki, yani suç teşkil eden bir fiilin karşılığı olarak faile yöneldiği gerekçeleriyle, ceza niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.⁴⁷²

Kanaatimizce, müsaderenin ceza kanunumuzda güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi yerine, Alman Ceza Kanununda olduğu gibi bağımsız bir başlık altında düzenlenmesi isabetli olacaktır.

1.8. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MÜSADERE

Müsadere kurumu ülkelerin mevzuatlarında çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Kıta Avrupa’sı hukuk düzenlerinde genel olarak Ceza ve Ceza Usul Kanunlarında düzenlenen müsadere kurumu, başta İngiltere ve ABD olmak üzere Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde, ceza kanunlarından ayrı olarak yürürlüğe konulan ve müsadere kurumunu ele alan kanunlarda düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla çeşitli ülkelerin müsadere uygulamaları incelenecektir.

⁴⁷² Gedik, *Müsadere*, s. 19.

1.8.1. Almanya

Almanya Federal Cumhuriyeti'nde bugün "Ceza Kanunu" (Strafgesetzbuch-StGB) adıyla yürürlükte bulunan kanun, aslında uzun bir tarihsel gelişmenin ürünü olan 15 Mayıs 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'nun 1 Ocak 1975 tarihinde değiştirilerek yeni bir kanun olarak yürürlüğe giren şeklidir.⁴⁷³

Alman Ceza Hukuku'nun yaptırımlar sisteminin iki şeritli (iki izli - çifte izlilik = *Zweispurigkeit*) bir yola benzediği ifade edilmektedir. İki İzlilik Sistemi, ceza kanunlarında suç teşkil eden fiillerin yaptırımı olarak, hem güvenlik tedbirlerinin ve hem de cezaların kabul edilmiş olması halini ifade etmektedir.⁴⁷⁴ Bu ayrımın sonucuna göre, suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiilin karşılığında uygulanacak yaptırım, ceza ya da güvenlik tedbiri olacaktır. Almanya'da 1969 yılında yapılan ceza hukuku reformunun temelini, cezalar ve güvenlik tedbirleri sisteminin ele alınması oluşturmuştur.⁴⁷⁵

Alman Ceza Kanunu'nun Tanımlar başlıklı (Personen und Sachbegriffe) 11. maddesinin 1. fıkrasının 8. bendinde Tedbir kavramı (Maßnahme); bütün iyileştirme ve güvenlik tedbirleri, kazanç ve eşya müsaderesi ile kullanılamaz hale getirme yaptırımını (jede Maßregel der Besserung und Sicherung, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung) kapsamaktadır.⁴⁷⁶

Almanya'da son yıllarda özellikle çıkar amaçlı organize suçluluk ile mücadelede müsaderenin etkili bir yaptırım olarak uygulanabilmesi için ceza ve ceza usul kanunlarında reformlar yapılmış ve yine bu alanda ceza kanunları dışında çeşitli yeni yasal düzenlemelere gidilmiştir.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Hüseyin Acar, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 32.

⁴⁷⁴ "İki İzlilik", aynı doğrultuda iki iz, yani farklı yollardan, aynı sonuca ulaşmaya çalışan iki yaptırımın varlığı demektir. Nuhoğlu, *Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri*, s.143.

⁴⁷⁵ Hans Heinrich Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, (Çeviren: Feridun Yenisey), Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 62.

⁴⁷⁶ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 13.

⁴⁷⁷ Adem Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 1.

Almanya, Avrupa Konseyi'nin 10 Haziran 1991 tarihli Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılmasını Önleme Hakkındaki Direktifi doğrultusunda kendi iç hukukunda gerekli düzenlemeleri yaparak Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 261. maddesinde karapara aklama ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen suç gelirlerini gizlemeyi (Geldwäsche, Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte) oldukça kapsamlı ve on (10) fıkra halinde yürürlüğe koyarak ayrı bir suç kalıbı haline getirmiştir.⁴⁷⁸

25 Ekim 1993 tarihinde suç gelirlerini izleme ve elkoymayı öngören ayrı bir kanun (Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten-Geldwäsche-gesetz-GwG) yürürlüğe konmuştur.⁴⁷⁹ 21 Aralık 2007 tarihinde 5. maddesi değiştirilen bu Kanun'un⁴⁸⁰ yanısıra uygulamadaki aksaklıkların giderilmesi ve eksikliklerin tamamlanması için ek bir kanun çıkarılmıştır. Karaparanın Aklanmasıyla Mücadele ve Terörizmin Finansmanının Engellenmesi adını taşıyan (Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung-Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz-wBekErgG) bu Kanun 20 Ağustos 2008 yılında yürürlüğe girmiştir.⁴⁸¹

Almanya'da Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin 2015/849 sayılı ve 20 Mayıs 2017 tarihli direktifi doğrultusunda Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılması ve Terörizmin Finansmanı'nın Önlemesi Hakkındaki Kanun (Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU - Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen) 26 Haziran 2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 20 Ağustos 2008 tarihinde'' Kara paranın aklanmasıyla mücadele ve Terörizmin finansmanının

⁴⁷⁸ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, 2009, s. 334-339.; Arslan, *Müsadere*, s. 134.

⁴⁷⁹ 25.10.1993 tarih ve 1770 sayılı Alman Federal Resmi Gazetesi (Bundesgesetzblatt -BGBl. I, Sayı, 1770).

⁴⁸⁰ 21.12.2007 tarih ve 3089 sayılı Alman Federal Resmi Gazetesi (Bundesgesetzblatt -BGBl I, Sayı, 3089).

⁴⁸¹ 20.08.2008 tarih ve 1690 sayılı Alman Federal Resmi Gazetesi (Bundesgesetzblatt -BGBl I, Sayı, 1690).

engellenmesi” amacıyla çıkarılan kanun (GwBekErg Gesetz) yürürlükten kaldırılmıştır.⁴⁸²

15 Temmuz 1992 tarihinde Alman Federal Meclisi tarafından kabul edilen “Organize Suçlarla Mücadele Kanunu” (Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität” - OrgKG) 22 Eylül 1992’de yürürlüğe girmiştir.⁴⁸³

Müsadere kurumu, 01.07.2017 tarihli Ceza Kanunu değişikliğinden önce Alman Ceza Kanunu’nun 7. bölümünde 73. ve 76. maddeleri arasında düzenlenmişti. Alman Ceza Kanunu’nda kasten işlenen bir suçta kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen şeyler ile cinsi ve durumu bakımından veya koşullar gereği toplum için tehlike arz eden eşyaların müsaderesine eşya müsaderesi (Einziehung), hukuka aykırı işlenen bir fiil için ya da fiilden dolayı malvarlığına ilişkin elde edilen kazançların mahkemece müsaderesine karar verilmesi ise kazanç müsaderesi (Verfall) kavramıyla ifade edilmekteydi.⁴⁸⁴

Kazanç Müsaderesi (Verfall) Alman Ceza Kanunu’nun 73-73d maddeleri arasında düzenlenmişti. Alman Ceza Kanunu’nun 73. maddesinde kazanç müsaderesinin şartları (Voraussetzungen des Verfalls), 73a maddesinde kaim değer hakkında verilen kazanç müsaderesi kararı (Verfall des Wertersatzes), 73b maddesinde takdirenen değer tayini (Schätzung), 73c maddesinde ağır hallerde uygulanacak hüküm (Härtevorschrift), 73d maddesinde genişletilmiş kazanç müsaderesi (Erweiterter Verfall), 73e maddesinde kazanç müsaderesi kararının etkisi (Wirkung des Verfalls) hüküm altına alınmıştı.

Alman Ceza Kanunu’nun 74. ve devamındaki maddelerde eşya müsaderesi çok ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Kanun’un 74. maddesinde eşya müsaderesinin koşulları (Voraussetzungen der Einziehung), 74a maddesinde eşya müsaderesinin genişletilmiş koşulları (Erweiterte Voraussetzungen der Einziehung), 74b

⁴⁸² 23.06.2017 tarih ve 1822 sayılı Alman Federal Resmi Gazetesi (Bundesgesetzblatt -BGBl. I, Sayı, 1822).

⁴⁸³ 22.07.1992 tarih ve 1302 sayılı Alman Federal Resmi Gazetesi, (Bundesgesetzblatt- BGBl I, 1302); Gerhard Schäfer, Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, De Gruyter Verlag, 2. Cilt, 25. Baskı, Berlin, 2004, s. 299.

⁴⁸⁴ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 1.

maddesinde orantılılık (ölçülülük) ilkesi (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), 74c maddesinde kaim değerın müsaderesi (Einziehung des Wertersatzes), 74d maddesinde basılı eserlerin müsaderesi ve kullanılamaz hale getirme kararı (Einziehung von Schriften und Unbrauchbarmachung), 74e maddesinde eşya müsaderesinin etkisi (Wirkung der Einziehung), 74f maddesinde tazminat (Entschädigung), 75. maddesinde ise tüzel kişilere ilişkin müsadere (Sondervorschrift für Organe und Vertreter) düzenlenmişti. Ayrıca Alman Ceza Kanunu'nun 76 ve 76a maddelerinde kazanç ve eşya müsaderesi kararı verilmesi hakkında ortak hükümler (Gemeinsame Vorschriften) bulunmaktaydı.⁴⁸⁵

Federal Almanya'da 16.12.2013 tarihinde Hristiyan Birlik partileri (CDU/CSU) ile Sosyal Demokrat Parti (SPD) arasında yapılan koalisyon sözleşmesinde, Avrupa Komisyonu'nun 2014/42 sayılı direktif kararı⁴⁸⁶ gereğince iç hukukta kaynağı belli olmayan gelirlerin müsaderesi konusunda ceza kanunlarında yeni kanuni düzenleme yapılması gerekliliği üzerinde uzlaşmaya varılmıştır.⁴⁸⁷

Federal hükümetin göreve başlamasından sonra Alman Federal Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığı tarafından koalisyon sözleşmesi gereğince ceza kanunlarında yeni kanuni düzenlemeyi öngören taslak metin 09.03.2016 tarihinde Koalisyon hükümetine sunulmuştur. Federal hükümet, taslak metin üzerinde küçük değişiklikler yaptıktan sonra oluşan metni hükümet tasarısı olarak 13.07.2016 tarihinde Federal meclise havale etmiştir. Gerekçesiyle birlikte toplam 128 sayfadan oluşan Hükümet tasarısı yoğun tartışmalar ve karşı görüşlere rağmen yasama döneminin sona ermesine az bir süre kala 13.04.2017 tarihinde Alman Federal Meclisi (Bundes Tag) tarafından kabul edilmiştir. Kabul edilen düzenleme özellikle Ceza Kanununda ve bununla bağlantılı olarak Ceza Usul Kanununda hukuka aykırı olarak elde edilen zenginleşmenin giderilmesini (Eşya ve Kazanç müsaderesini)

⁴⁸⁵ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 111-119.

⁴⁸⁶ ABI, L 127 sayılı ve 29.04.2014 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesi s. 39.; Rolf E. Köllner, Jörg Mück, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, NZI-Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht, 2017, s. 593.

⁴⁸⁷ Markus Meißner, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – ein Ehrgeizprojekt oder: Höher, schneller, weiter... das neue Abschöpfungsrecht aus Sicht des Strafverteidigers*, Kripoz, Kriminalpolitische Zeitschrift, 2. Jahrgang, 4. Ausgabe, April 2017, Münster, s. 237.

düzenleyen maddelerde geniş çaplı değişiklikler içermektedir.⁴⁸⁸ Söz konusu Ceza Kanunu değişikliği 21.04.2017 tarihinde Alman Federal Resmi gazetesinde yayınlanmış ve 01 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılan düzenleme gerek sistematigi gerekse benimsediği suç siyaseti düşüncesi açısından yeni ve esaslı değişiklikler içermektedir. Söz konusu değişiklikler terminolojik, yani kavramsal olmakla birlikte madde kapsamaları değişikliklerini de içinde barındırmaktadır.⁴⁸⁹

Alman Ceza Kanununda hukuka aykırı olarak (suçtan) elde edilen zenginleşmenin giderilmesi amacıyla yapılan düzenlemelerin tarihsel seyrine kısaca değinmek gerekir.

15 Mayıs 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu'nun 1 Ocak 1975 tarihinde değiştirilerek yürürlüğe giren yeni kanun'un 73. maddesinde ve devamındaki maddelerde müsadereye ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

1975 yılında yapılan değişiklikle Alman Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde düzenlenen kazanç müsadereyi, hukuka aykırı olarak elde edilen gelir avantajının giderilmesi (Vermögensvorteil) başlığını taşımaktaydı. 1990 yılının başına kadar ilgili hükümler adli olaylarda oldukça dar kapsamda uygulama alanı bulmuştur. 1990 yılının başından itibaren kanun'un ilgili hükmü birçok kez değişikliğe uğramıştır.

Alman Ceza Kanununda 1992 yılında yapılan değişikliğe kadar kazanç müsadereyi konusunu oluşturan ve suçtan elde edilen ekonomik değerlerin hesaplanmasında, failin bunları elde ederken kendi mülkiyetinden yaptığı harcamalar kazanç müsadereyi dâhil edilmemekteydi (Net gelir prensibi-Nettoprinzip). Ancak 1992 yılında yapılan değişiklikten sonra suçtan elde edilen ekonomik değerlerin hesaplanmasında, söz konusu uygulamadan vazgeçilerek failin kendi mülkiyetinden yaptığı harcamaların da kazanç müsadereyi dâhil edilmesi uygulamasına geçilmiştir. (Brüt gelir prensibi-Brutttoprinzip) Yapılan bu değişiklikle yaptırımın hukuki niteliğinin cezaya dönüştüğü öğretilerde bazı yazarlarca savunulmuştur.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Meißner, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, s. 237.

⁴⁸⁹ BGBl I 2017, 872.

⁴⁹⁰ BGBl. I 1992, 372.; "Örneğin failin kendi malvarlığından 5000 Euro harcamakla ürettiği sahte mührü 10000 Euro karşılığında satması durumunda net kazancı 5000 Euro'dur. Eski düzenlemeye

Yine 1992 yılında yapılan değişlikle 73. maddenin (d) bendine genişletilmiş kazanç müsadere (Erweiterter Verfall) eklenmiştir.⁴⁹¹ Bu düzenlemeyle özellikle organize suçlulukla etkili bir mücadele yürütmek amacıyla, suçtan elde edilen kazançlara yönelik müsadere koşulları daha da genişletilmiştir.⁴⁹² 2006 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111. maddesinin (i) bendinde yapılan düzenleme ile suçtan zarar gören kişilerin Alman Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin 1. bendinin 2. cümlesi bağlamındaki talep haklarına ters düşmesi halinde, bir diğer ifadeyle suç mağdurunun talebinin ifası, failin veya şeriğın fiilden elde ettiği değeri ortadan kaldırıyor, davanın görülmekte olduğu mahkemenin, mülkiyetin devlete geçmesine karar verebilmesine imkân tanınmıştır.⁴⁹³

Geçmişte yapılan bu reform çabalarıyla birlikte yürürlükte olan kanunların zayıf noktalarına birçok defa müdahale edilse de özellikle ceza yargılamasındaki düzenlemelerin sistematiğinin son derece karmaşık ve düzensiz olması, uygulamada pratik olarak zorluklara sebep olmuştur. Ayrıca Alman Ceza Kanun'unun 73. maddenin (d) bendinde genişletilmiş kazanç müsadere (Erweiterter Verfall) düzenlenmiş olmasına rağmen kaynağı belli olmayan gelirlerin tespitinde kanunun etkili çözümler üretmediği belirtilerek yeni düzenleme yapılmasına duyulan ihtiyaç ortaya konulmuştur.⁴⁹⁴

Yine öğretilde, bu düzenlemenin yapılma gerekçesi olarak önceki Kanun'un suçtan zarar gören kişilerin haklarının tazmininde etkisiz kaldığı, yine eski uygulamanın yürürlükte olduğu dönem değerlendirildiğinde Alman Ceza Kanunu'nun kriminal politik (suç siyaseti) beklentilerini karşılamaktan uzak olduğu gibi gerekçeler ileri sürülmüştür. Yürürlüğe konulan yeni düzenlemenin madde gerekçelerine bakıldığında kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmaktaki amacının suçtan elde edilen gelirlerin müsadere usulünü basitleştirmek ve idare için ileride oluşabilecek haklı çıkılmaz hukuki açıkların kapatılmasını sağlamak olduğu, ayrıca

göre sadece 5000 Euro'luk bu net kazanç müsadere edilebilmekteyken, bu değişlikle birlikte 10000 Euro'luk brüt meblağın tümü müsadere edilmektedir.“; Sözüer, *Müsadere*, s. 18-19.

⁴⁹¹ BGBl. I 1992, 1302.

⁴⁹² Sözüer, *a.g.e.*, s. 20.

⁴⁹³ BGBl. I 2006, 2350.

⁴⁹⁴ Köllner/Mück, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, NZI 2017, s. 593.

eski düzenlemenin uygulayıcıların ve mahkemelerin kararlarını oluştururken hata yapmalarına elverişli olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁹⁵

01.07.2017 tarihinde yürürlüğe giren Alman Ceza Kanunu Reformunun konumuz açısından üzerinde durulması gereken önemli noktaları şunlardır;

1- 01.07.2017 tarihinden sonra kanunda kazanç müsaderesi (Verfall) ve eşya müsaderesi (Einziehung) arasındaki kavram farklılığı giderilmiş, müsadere kurumu Uluslararası Ceza Hukuku terminolojisinde kullanılan “*confiscation*” terimine uygun olarak tek bir kavramla kanunda (Einziehung) ifadesini bulmuştur. Yeni kavram (Einziehung) hem suç eşyası hem de suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesini kapsamaktadır. Alman Ceza Kanunu’nun 73a maddesinde düzenlenen kaim değer hakkında verilen kazanç müsaderesi kararı (Verfall des Wertersatzes), yeni düzenlemede kanunun 73c maddesinde suçtan elde edilen gelirlerin kaim değer müsaderesi olarak düzenlenmiştir.⁴⁹⁶

2- Düzenlemeden önce kanunun 73c maddesinde yer alan ağır hallerde uygulanacak hüküm (Härtevorschrift) yürürlükten kaldırılmıştır. Bundan sonra ağır hallerde uygulanacak hüküm yalnızca Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Fer’i cezaların yerine getirilmesi başlıklı” (Vollstreckung von Nebenfolgen) 459g maddesinin 1. fıkrasıdır. Buna göre “Mülkiyetin devlete geçirilmesi, müsadere veya bir şeyin kullanılamaz hale getirilmesine hükmedilmiş olduğu takdirde, hüküm, söz konusu şeyin mahkûmun veya müsadere davasına katılanın elinden alınması suretiyle yerine getirilir. Yerine getirme hakkında İcra Kanunu hükümleri” uygulanacaktır.⁴⁹⁷

3- Yürürlüğe giren yeni düzenlemede Kanun koyucunun asıl düzenlemek istediği konunun suçtan zarar gören kişilerin haklarının tazmin edilmesi (Opferentschädigung) olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple eski düzenlemenin suçtan zarar gören kişilerin haklarının tazmininde etkisiz kalması eleştirileri dikkate alınarak

⁴⁹⁵ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, s. 1. www.bmjv.de erişim tarihi 02.02.2017.

⁴⁹⁶ Köllner/Mück, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, NZI 2017, s. 594.

⁴⁹⁷ Feridun Yenisey, Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, Mayıs 2015, s. 509.

Alman Ceza Kanunu'nun kazanç müsaderesinin koşulları başlıklı (Voraussetzungen des Verfalls) 73. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni kanuni düzenleme ile bundan sonra kişisel olarak hakları ihlal edilenlerin de talepleri dikkate alınacaktır.⁴⁹⁸

4- 1992 yılında yapılan değişiklikten sonra ceza kanununda yerini alan, suçtan elde edilen ekonomik değerlerin hesaplanmasında, failin kendi mülkiyetinden yaptığı harcamaların da kazanç müsaderesine dâhil edilmesi uygulaması (Brüt gelir-Bruttoprinzip) yeni düzenlemede Kanun'un 73. maddesinin 1. fıkrasında ve bununla bağlantılı olarak 73d maddesinde daha da güçlendirilerek yerini almıştır.⁴⁹⁹

5- Eski düzenlemede Alman Ceza Kanunu'nun 73d maddesinde genişletilmiş kazanç müsadere (Erweiterter Verfall) sınırlı sayıda suç için sayma yoluyla belirtilmişti. Ancak Alman Ceza Kanunu'nun 73a maddesindeki yeni düzenlemeyle müsadere bütün suç fiillerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁵⁰⁰

6- Müsadere tedbirine müstakil olarak hükmedilmesi (Selbständige Anordnung) imkânı veren 76a maddesinin madde başlığı ve norm içeriği değiştirilmiş, maddede belirtilen katalog suçların kapsamı genişletilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 76a maddesinin 4. fıkrasının 3. bendinde belirtilen katalog suçlardan dolayı yürütülen soruşturma kapsamında şayet kişi belirtilen suçtan dolayı kovuşturul(a)maz veya mahkûm edil(e)mez ise 76a maddesinin 4. fıkrasının 1. bendine göre muhafaza altına alınan eşyalar hakkında müstakil olarak müsadere kararı verilir (sollen) ya da verilebilir (können).⁵⁰¹

7- Alman Ceza Kanunu'nun 73c maddesinde düzenlenen Kaim değer müsaderesinin yerine getirilmesi için, daha önce Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111d maddesinde Eşyanın ihtiyaten haciz yoluyla muhafaza altına alınması (Sicherstellung durch Dinglichen Arrest) düzenlemesi değiştirilmiş, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111e (Vermögensarrest zur Sicherung

⁴⁹⁸ Köllner/Mück, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, s. 594.

⁴⁹⁹ Köllner/Mück, *a.g.m.*, s. 595.

⁵⁰⁰ Köllner/Mück, *a.g.m.*, s. 595.

⁵⁰¹ Köllner/Mück, *a.g.m.*, s. 595.

der Wertersatzentziehung) maddesindeki yeni düzenlemeyle malvarlığı haczi (Vermögensarrest) uygulaması getirilmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111b maddesinde eşyaların muhafaza altına alınması (Sicherstellung von Gegenständen) düzenlemesi değiştirilmiş, yerine aynı maddede müsadere veya kullanılamaz hale getirmenin sağlanması için elkoyma (Beschlagnahme zur Sicherung der Einziehung oder Unbrauchbarmachung) hükmü getirilmiştir.⁵⁰²

8- Kanun koyucu Ceza Muhakemesinde soruşturmanın başlangıcında oluşan şüphe nedeniyle kuvvetli nedenlerin bulunması halinde ileride başvurulacak icranın ifasını mümkün hale getirmek için ilgili kişinin elinde bulunan eşyanın ihtiyati haciz (Sicherstellung durch Dinglichenarrest) yoluyla ya da elkonularak muhafaza altına alınmasına karar verilebilir (kann), şeklindeki düzenlemeyi Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111b ve 111e maddelerindeki yeni düzenlemeyle malvarlığı haczine veya elkonulmasına karar verilir (soll) olarak kesin hüküm haline getirmiştir.⁵⁰³

9- Kanun değişikliğinin getirdiği bir diğer yenilik ise 459/h (Entschädigung des Verletzten) suçtan zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmesidir. Müsadere edilen şeylerin değerlendirilmesi sonucunda toplanan gelirler şayet suçtan zarar görenlerin mağduriyetlerini gidermeye yeterli ise dağıtım ve ödenmesi ilgili Federal Savcılık tarafından gerçekleştirilecektir. Ancak müsadere edilen şeylerden elde edilen gelir, suçtan zarar görenlerin zararlarını tazmine yeterli değilse mağduriyetin giderilmesi, iflas idaresi tarafından buradaki geçerli olan kurallara göre gerçekleştirilecektir.⁵⁰⁴

⁵⁰² Meißner *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung* KriPoZ 4 2017, s. 242; Marcus Köhler *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2 Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis*, NSTZ 2017, 501.

⁵⁰³ Meißner, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – ein Ehrgeizprojekt oder: Höher, schneller, weiter... das neue Abschöpfungsrecht aus Sicht des Strafverteidigers*, s. 242.

⁵⁰⁴ Köllner/Mück, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, s. 594.

1.8.2. Fransa

Fransız Ceza Kanununda önemli ve temel değişiklikler getiren ve 1 Nisan 1994 tarihinde yürürlüğe konulan kanundan sonra 9 Temmuz 2010 tarihli ve 2010-768 sayılı kanun ile de, müsadere amaçlı elkoymayı ve müsadereyi kolaylaştırmayı esas alan, ceza kanunu ve ceza muhakemesi kanununda değişiklikler yapan ve ayrıca uluslararası alanda işbirliğini düzenleyen yeni sayılabilecek bir dizi hüküm getirilmiştir. Fransız ceza hukuku sisteminde müsadere kurumu sadece ceza hukuku bakımından düzenlenmiş, özel hukuk müsaderesine yer verilmemiştir.⁵⁰⁵

Fransız Ceza Kanununda 1994 yılında yapılan değişikliğe kadar Fransız Ceza Kanunu'nun 37. ve devamındaki maddelerinde devletin güvenliğine karşı suçlar bakımından genel müsadere hükmüne yer verilmekteydi. Ancak bu tarihten sonra müsadereyi düzenleyen Fransız Ceza Kanunu'nun 131-21. maddesinde genel müsadereye yer verilmemiştir. Diğer taraftan insanlığa karşı suçlar ile nitelikli uyuşturucu kaçakçılığı suçlarını düzenleyen Fransız Ceza Kanunu'nun 222-49. maddesinin ilk fıkrasına göre, suçun işlenmesinden kaynaklanan her türlü gelir, suçun işlenmesinde doğrudan veya dolaylı olarak kullanılan araç, gereç ve tertibat, sahipleri yasadışı kökenini veya kullanımını bildiklerini inkâr edemeyecekleri hallerde kime ait olursa olsun ve nerede bulunursa bulunsun müsadere olunacaktır. İkinci fıkraya göre ise, aralarında uyuşturucu madde gelirinin aklanması suçu da olmak üzere belirli suçlardan mahkûmiyet halinde, taşınır veya taşınmaz, paylı veya paylaşılmamış, niteliği ne olursa olsun, mahkûmun malvarlığının tamamı veya bir bölümü müsadere edilebilecektir.⁵⁰⁶ Terör suçları ile kara para aklama suçunu düzenleyen 324/7. maddesinin 12. fıkrasında “*kişinin mülkiyetinde veya iyi niyetli malikin haklarının korunması kaydıyla serbest tasarrufunda bulunan eşyanın kısmen veya tamamen müsaderesi*” ne imkân veren yukarıda belirtilen düzenlemelerin varlığı Fransız hukukunda genel müsadere için bazı suçlar bakımından geri getirildiği şeklindeki iddiaları gündeme getirmiştir.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ Müsaderenin Fransızcadaki karşılığı sözlüklerde “*la confiscation*” olarak verilmektedir.; Arslan, *Müsadere*, s. 116.

⁵⁰⁶ Kocasakal, *Kara para*, s. 235

⁵⁰⁷ Arslan, *a.g.e.*, s. 117.

Müsadereyi düzenleyen Fransız Ceza Kanunu'nun 131–21 maddesi hükmüne göre, müsaderenin üç tür konusu vardır. Bunlar sırasıyla 1. Suçun işlenmesinde kullanılan veya işlenmesine tahsis edilen eşya; 2. Suçun konusunu oluşturan eşya ve 3. Suçun ürünü olan eşya'dır.⁵⁰⁸

Fransız Ceza Kanunu'nda suçtan elde edilen kazancın veya eşyanın müsaderesi Türk Ceza Hukukunda olduğunun aksine ayrı bir madde ile düzenlenmemiştir. Suçun dolaylı ve doğrudan semerelerinin (ürünlerinin) müsadere edilmesini öngören 131-21§3 maddesine göre mağdura iade edilebilenler hariç olmak üzere suçun konusunu oluşturan eşya ve doğrudan veya dolaylı olarak suçtan elde edilen gelirin müsadere edilebileceği kabul edilmektedir.⁵⁰⁹

Fransız Ceza Hukuku sisteminde basın suçları hariç olmak üzere kanunlar veya yönetmeliklerde tehlikeli veya zararlı olarak nitelendirilen ve bulundurulması yasadışı kabul edilen nesnelere müsaderesine bazen zorunlu, bazen de ihtiyari olarak hükmedilebilmektedir.⁵¹⁰ 1994 tarihinde yürürlüğe konulan Fransız Ceza Kanunundaki yeni düzenleme ile tüzel kişiler bakımından da müsadere yaptırımı getirilmiştir. Fransız Ceza Hukuku'nda da üçüncü kişilerin malvarlığının müsaderesi mümkündür. Üçüncü kişinin iyi niyeti korunur. Fransız Ceza Hukuku sisteminde müsadere yaptırımı aynen uygulanabileceği gibi eşyanın değeri üzerinden de uygulanabilir. Müsadere edilen şeyin değerine karşılık gelen meblağın elde edilmesi için gerektiğinde kanunun ilgili hükmüne göre adli tazyike ilişkin hükümlere başvurulabilecektir. (md. 131-21§ 9).⁵¹¹

1.8.3. İtalya

Müsaderenin hukuki niteliği 1930 tarihli İtalya Ceza Kanunu'nda mali bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.⁵¹²

⁵⁰⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 118.

⁵⁰⁹ Arslan, *a.g.e.*, s. 118.

⁵¹⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 119.

⁵¹¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 120-121.

⁵¹² Gedik, *Müsadere*, s. 66.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 46.

Müsadere İtalya Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde; “*Yargıç, mahkûmiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan ve/veya suç dolayısıyla meydana gelen ya da kazanılan şeyin müsaderesine hükmedebilir. 1) Suçun geliri olan 2) Üretimi/kullanılması, taşınması, bulundurulması, el değiştirmesi suç oluşturan şeyler, mahkûmiyet söz konusu olmasa bile müsadere edilirler. Birinci fıkranın birinci paragrafı ve 1 no'lu cümlesindeki hükümler, söz konusu şey, suçla ilişkisi olmayan kimselere aitse uygulanmazlar. İki no'lu cümlede yazılı hüküm, söz konusu şeyin suçla ilişkisi olmayan kimseye ait olması ve üretime, kullanıma, taşınmaya, bulundurulmaya, el değiştirmeye, iznin yetkili otoritece verilebilmesi halinde uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre hâkim mahkûmiyet halinde suçun işlenmesinde kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan veya suç dolayısıyla meydana gelen ya da kazanılan şeyin müsaderesine hükmedebilecek, ayrıca suçun geliri olan ve üretilmesi, kullanılması, taşınması bulundurulması suç oluşturan şeyler mahkûmiyet söz konusu olmasa bile müsadere edilecektir.⁵¹³ Şayet, eşyanın ya da malvarlığının suçla ilişkisi olmayan, suçun işlenmesine katılmamış olan kişiye ait olması ve üretime, kullanıma, taşınmaya, bulundurulmaya, el değiştirmeye, yetkili makamlarca izin verilmesi durumunda müsadere yoluna gidilemeyecektir.⁵¹⁴

İtalyan ceza hukuku sistemine göre müsadere kural olarak ihtiyaridir. Ancak bulundurulması, üretimi, kullanılması, taşınması veya devri suç oluşturan eşya ile bir suçun işlenmesi karşılığında üçüncü bir kişi tarafından ödül olarak verilen malvarlığının müsaderesi mahkûmiyet olmasa dahi zorunludur.⁵¹⁵

İtalya'da müsadere düzenlemesi ve uygulaması malvarlığı tanımının geniş olmaması, eşdeğer müsaderenin mevcut bulunmaması, üçüncü kişilerin mallarının müsaderesi imkânının sağlanmaması sebebiyle eleştirilmiştir.⁵¹⁶

⁵¹³ Yerdelen, *Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 37.

⁵¹⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 67

⁵¹⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 144.

⁵¹⁶ Arslan, *a.g.e.*, s. 145.

1.8.4. İsviçre

21 Aralık 1937 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1942 yılında yürürlüğe giren İsviçre Ceza Kanunu'nun üçüncü bölümünün 57-61. maddeleri arasında çeşitli güvenlik tedbirleri ve diğer tedbirler düzenlenmişti. Müsadere, kanunun 58. ve 59. maddelerinde yer almaktaydı. İsviçre Ceza Kanunu'nun 58. maddesinde “tehlikeli eşyanın müsaderesi”, 59. maddesinde ise “suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin müsaderesi” düzenlenmişti.⁵¹⁷ Bu konuda dikkat çekici diğer bir hüküm de suçtan zarar göreni, himaye amacı taşıyan 60. maddeydi. Bir suç neticesinde eğer bir kimse zarar görür ve suçlunun bu zararı gidermeyeceği anlaşılırsa, hâkim, mağdura, zabt ve müsadere edilen eşyanın satışından, devlete intikal edilen hibe vesairenin nakde dönüştürülmesinden hâsıl olan paradan tazminat verilmesine karar verebilirdi.⁵¹⁸

Ancak İsviçre Ceza Kanunu'nun genel hükümler bölümünde müsadere hükümlerini de içine alan köklü değişiklikler 1994 ve 2007⁵¹⁹ yıllarında gerçekleşmiştir. Müsadere Kurumu yeni düzenlemeye göre İsviçre Ceza Kanunu'nun “diğer tedbirler” başlıklı ikinci bölümünün 5. kısmında yer alan 69. ve devamındaki maddelerde daha detaylı olarak düzenlenmiştir.⁵²⁰ Kanunun 69. ve 70. maddeleri genel hüküm niteliğindedir.

Müsaderenin düzenlendiği 69. maddesinin 1. fıkrasında (md. 69/1); “*bir kimsenin ceza sorumluluğu olup olmadığından bağımsız olarak bir suçta kullanılan, kullanılmak istenen veya bir suçun işlenmesinden elde edilen şeyler, kamu güvenliği, kamu ahlakı veya kamu düzeni bakımından tehlike oluşturması halinde mahkemece müsadere olunur.*” hükmü getirilmiştir.⁵²¹

⁵¹⁷ Gedik, *Müsadere*, s. 65.

⁵¹⁸ Faruk Erem, *Yeni İsviçre Ceza Kanunu Hakkında Bir Tetkik*, Adalet Dergisi 1941, Sayı. 2, s. 133.

⁵¹⁹ Söz konusu değişiklik 13 Aralık 2002 tarihinde Parlamento'da kabul edilmekle birlikte uyum süreci gözetilerek 1 Ocak 2007'de yürürlüğe konulması öngörülmüştür.; Arslan, *Müsadere*, s. 122, dn. 483.

⁵²⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 122.

⁵²¹ İsviçre Ceza Kanunu madde 69. Einziehung. b. Sicherungseinziehung;1) Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur

Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre; Mahkeme müsadere edilen şeylerin kullanılamaz hale getirilmesi veya imha edilmesine karar verebilecektir. (md. 69/2). Malvarlığı değerlerinin müsaderesini düzenleyen 70. maddeye göre, bir suçun sonucu olan veya bir suç failini teşvik etmek veya ödüllendirmek için hazırlanan malvarlığı değerleri müsadere edilecektir.⁵²²

Üçüncü kişilere ait olan eşyanın müsaderesi 70. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre üçüncü kişi, müsadere konusu malvarlığı değerini müsaderesi gerektiren olaylardan habersiz bir şekilde kazanmış ise, eşdeğer bir karşı edimde bulunmuş olması ya da müsaderenin kendisi için katlanılamayacak derecede zorluk oluşturması halinde müsadereye karar verilemeyecektir. (md. 70/2) Müsadere için zamanaşımı süresi kural olarak 7 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak soruşturma konusu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi söz konusu ise müsadere için de aynı zaman aşımı süresi geçerli olacaktır. (md. 70/3) Müsadere kararının resmi olarak ilan edilmesi gerekmektedir.

Suçtan zarar gören veya üçüncü kişiler, kendilerine yapılan resmi bildirimden itibaren 5 yıl içinde yasal haklarını ileri sürebileceklerdir. (md. 70/4) Müsadere edilecek malvarlığı değerinin tam olarak belirlenmemesi ya da malvarlığı değerinin belirlenmesinin orantısız bir masrafı gerektirmesi halinde mahkeme tahmini bir değer takdir edebilecektir. (md. 70/5)⁵²³

Eşdeğer müsadere İsviçre Ceza Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenmiştir. Müsaderenin herhangi bir şekilde mümkün olmaması halinde mahkeme söz konusu eşya ya da kazancın eşdeğerinin müsaderesine hükmedecektir. Ayrıca üçüncü kişiler hakkında 70. maddenin 2. fıkrasında belirtilenler haricinde eşdeğer müsadere kararı verilebilecektir (md.71/1). Yine 71. maddenin 2. fıkrasına göre Mahkeme, müsadere edilecek tutarın tahsil edilememesi olasılığı veya eşdeğer müsaderenin ilgili kişinin yeniden topluma kazandırılmasını ciddi biçimde engelleyecek olması halinde

Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. 2) Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden.; www.admin.ch, erişim tarihi, 18.02.2017.

⁵²² Arslan, *Müsadere*, s. 123-124.

⁵²³ Arslan, *a.g.e.*, s. 123-125.

müsadereden kısmen veya tamamen vazgeçebilecektir. (md. 71/2)⁵²⁴ İsviçre Ceza Kanunu'nda 72. maddesinde önleme amaçlı olarak suç örgütlerinin malvarlığının müsaderesi ayrı bir maddede düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu'nun organize suçluluğu düzenleyen 260. maddesiyle bağlantılı olarak aksi ispat edilinceye kadar bir suç örgütünün tasarruf yetkisinde bulunan ve suç örgütüne katılan veya destekleyen kişilerin malvarlığı da dâhil olmak üzere tüm malvarlığı müsadereye tabidir (md. 72).⁵²⁵

1.8.5. Avusturya

1 Ocak 1975 tarihinde yürürlüğe giren Avusturya Ceza Kanunu'nun çeşitli maddelerinde müsadere kurumuna yer verilmiştir. Avusturya Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde kazanç müsaderesi (Verfall) düzenlenmiştir. Suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi ise (Einziehung) 26. madde de hüküm altına alınmıştır. Avusturya Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesi için, failin suçtan gelir elde etmesi yeterlidir.⁵²⁶

Kazanç müsaderesi kullanımı ya da yararlanılması faile bırakılan değerler ile kazanç yerine ikame edilebilen değerleri de kapsamaktadır. (md. 20/2). Kazanç müsaderesine tabi malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmadığı (Avs. CM K.md. §§ 110 Abs. 1 Z 3 StPO) ya da el konulamadığı (Avs. CMK. md. 115 Abs. 1 Z 3 StPO) durumlarda mahkeme 1. ve 2. fıkrada belirtilen müsadereye tabi malvarlığının değerini karşılayacak şekilde belirli bir miktar paranın müsaderesine hükmedebilir. (md. 20/3). Yine kazanç müsaderesine tabi malvarlığı değerlerinin miktarının belirlenemediği ya da belirlenmesinin oldukça fazla masraf gerektirdiği durumlarda mahkeme tarafından tahmini değer takdirinde bulunulabilecektir. (md. 20/4).⁵²⁷

⁵²⁴ Arslan, *Müsadere*, s. 125.

⁵²⁵ Arslan, *a.g.e.*, s. 125.

⁵²⁶ <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/20>, Erişim tarihi; 05.11.2017.

⁵²⁷ <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/20>, Erişim tarihi; 06.11.2017.

Avusturya Ceza Kanunu'nda 1996 yılında yapılan reform kapsamında organize suç örgütleri bakımından müsadere sadece Ceza Kanunu'nun 20b ve 20c maddelerinde düzenlenmiştir. Avusturya Ceza Kanunu'nun 278. maddesi kapsamında bir suç örgütünün (Avs. CK md. § 278a) tasarruf yetkisinde bulunan veya terör örgütüne (Avs. CK md. § 278b) mensup kişilerin elde ettikleri terörizmin finansmanı (Avs. CK md. § 278d) için toplanan ya da hazır bulundurulmuş malvarlığı değerleri hakkında hukuken meşru yollarla elde edildiğinin açıkça inandırıcı hale getirilemediği hallerde müsadere kararı verilecektir. (md. 20/b1-2).⁵²⁸

Avusturya Ceza Kanunu'nun (20/b-1) kapsamında genişletilmiş kazanç müsadere tabii eşya üzerinde eyleme iştirak etmeyen veya suç örgütüne üye olmayan kimselerin hak taleplerinin bulunması halinde müsadere mümkün olmayacaktır. Bu hüküm Avusturya Ceza Kanunu'nun 20a kapsamında belirtilen üçüncü kişiler içinde geçerlidir. Avusturya Ceza Hukukunda da üçüncü kişilerin hakları korunmaktadır. (md. 20c/2).⁵²⁹

Fail tarafından suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan ya da suçun işlenmesiyle elde edilen eşya müsadere edilecektir. Ancak eşyanın kendi özelliği gereği suçun işlenmesinin engellenmesine elverişli olması istisna tutulmuştur. (md. 26/1)⁵³⁰

Suç işleyen kişilerin belirlenememesi, ceza soruşturması ve yargılamasının yapılamaması durumunda eşya müsadere için kanuni şartlar oluşmuşsa müsadere hükümleri uygulanacaktır. (md. 26/3)⁵³¹

Avusturya ceza hukukunda ceza yargılamasının bir parçası olarak kazanç müsadere, genişletilmiş kazanç müsadere ve eşya müsadere kararı şayet aksi kararlaştırılmamışsa hükümlerle birlikte verilebileceği gibi, ayrı da gerçekleştirilebilecektir. (Avus. CMK. md. 443, 445 ve 446. StPO). Şayet

⁵²⁸ www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/20, Erişim tarihi; 06.11.2017.

⁵²⁹ www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/20, Erişim tarihi; 06.11.2017.

⁵³⁰ www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/26, Erişim tarihi; 06.11.2017.

⁵³¹ www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/26, Erişim tarihi; 06.11.2017.

mahkûmiyet kararı verilme dahi suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunması halinde savcılık müsadere talebinde bulunabilecektir.⁵³²

1.8.6. Amerika Birleşik Devletleri

Müsadere daha önce de belirtildiği gibi birçok ülkenin ceza kanunlarında genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir. İngiltere ve ABD gibi ülkelerin başını çektiği Anglo-Sakson hukukunda ise müsadere ayrı ayrı kanunlarda yer almaktadır.⁵³³ Örneğin ABD federal yasalarında müsadere ile ilgili olarak dağınık yüzlerce hüküm bulunmaktadır.⁵³⁴

ABD’de müsadere 1970’lerden önce sadece gümrük ve vergi mevzuatı çerçevesinde uygulanabilen bir yaptırım iken; daha sonra idari müsadere ve yargısal özel hukuk müsadere (in rem-sivil müsadere) ve cezai müsadere (in personam) şeklinde üç farklı şekilde, çok geniş ve uygulayıcılar için fonksiyonel biçimde düzenlenmiştir.⁵³⁵

ABD’de en yaygın olarak uygulanan idari müsadere denilen usulde, yapılan denetim sonucunda şüpheli olarak değerlendirilen malvarlığına elkonulmaktadır.⁵³⁶ Devlet tarafından elkonulan malvarlığı üzerinde menfaati olabilecek kişilere 60 gün içinde tebligat veya gerektiğinde gazete ve internet yoluyla ilan yapılarak durum bildirilir. Elkonulan malvarlığı üzerinde menfaati ihlal edilen kişi ya da kişiler durumu öğrenmelerinden itibaren 30 gün içinde mahkemede müsadereye karşı dava açabilecekleri gibi, indirim de talep edebilirler. Yukarıda belirtilen sürelerin tamamlanmasından sonra elkonulan malvarlığı üzerinde menfaati olabilecek

⁵³² www.jusline.at/gesetz/stpo/paragraf/443, Erişim tarihi; 06.11.2017.; Arslan, *Müsadere*, s. 138.

⁵³³ Müsadere teriminin İngilizce’deki karşılığı sözlüklerde “confiscation” veya “forfeiture” olarak verilmektedir. Anglo-Sakson kullanımında bu iki kelime arasında şöyle bir fark bulunmaktadır: “Forfeiture”, çok eski bir kavram olup; bulundurulması suç teşkil eden eşya ile suçun işlenmesini kolaylaştıran veya suçta kullanılan eşya veya gelirden yoksun kılmayı, “confiscation” ise suçtan elde edilen eşya veya gelirden yoksun kılmayı ifade etmektedir.; Arslan, *a.g.e.*, s. 115.

⁵³⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 57.

⁵³⁵ Değirmenci, *Karapara Aklama Suçu*, s. 369.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 46.; Arslan, *a.g.e.*, s. 130.

⁵³⁶ Amerika’da suçla ilgili malvarlığının devlete geri kazandırılması, %60 oranla idari müsadere denilen usulle yürütülmektedir.; Arslan, *Müsadere*, s. 130.

kişilerin itiraz etmemiş olması halinde elkonulan eşyanın mülkiyeti kesin olarak devlete geçmektedir.⁵³⁷

ABD’de en yaygın olarak uygulanan ikinci usul özel hukuk müsaderesidir. Özel hukuk müsadereşi kişiye karşı değil malvarlığına karşı yürütülür.⁵³⁸ Bu müsadere türü için mahkûmiyet zorunlu değildir.⁵³⁹ Özel hukuk müsadereşinde suçta kullanılan araçlar, sanık mahkûm olmasa bile müsadere edilebilmektedir.⁵⁴⁰ Böylece özel hukuk müsadereşinin, malvarlığı ile ilgili olması sebebiyle suçlunun ölmüş olması veya ABD dışına kaçmış olması nedeniyle yargılanamadığı ve mahkûm edilemediği durumlarda da uygulanabilmesi mümkündür.⁵⁴¹ Özel hukuk müsadereşi özellikle uyuşturucu ve kara para aklama suçlarında yaygın biçimde uygulanmaktadır. Bu tür müsadereşinde malvarlığı sanıkla bağlantılı olduğundan özel hukuk müsadereşi değer esasına dayanan eşdeğer müsadereye uygun değildir. Ayrıca kural olarak, müsadere kararı verilirken iyi niyetli üçüncü kişilerin kazandıkları haklar korunur.⁵⁴²

Yargısal müsadere kapsamında yer alan ve bir diğer müsadere çeşidi olan cezai müsadere, 18 USC 982. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede çeşitli suçlar açısından elde edilecek kazancın müsadere edilebileceği belirtilmektedir.⁵⁴³

Cezai müsadere, kişiye karşı yürütülür. Bu nedenle failin eşine, ailesine veya iş ortaklarına ait malvarlığı hukuka uygun yollarla elde edilmiş olmak kaydıyla müsadere edilemez.⁵⁴⁴

⁵³⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 130.

⁵³⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 57.

⁵³⁹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 47.

⁵⁴⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 131.

⁵⁴¹ Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK), *Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere ve Tedbirin Kapsamı ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi*, MASAK Yayını, Ankara, 2000, s. 66.

⁵⁴² Arslan, *a.g.e.*, s. 131.

⁵⁴³ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 47.

⁵⁴⁴ Arslan, *a.g.e.*, s. 131.

Cezai müsaderenin özel hukuk müsaderesinden farkı, sanığın suçtan elde ettiği değerleri elden çıkarmış olması halinde bunlara karşılık gelen malvarlığının müsaderesine imkân vermesi, bir diğer ifadeyle cezai müsaderenin eşdeğer müsadereye uygun olmasıdır.⁵⁴⁵



⁵⁴⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 131.

BÖLÜM II

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER

2.1. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERE VE 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA MÜSADEREYE İLİŞKİN DÜZENLEMELELER

2.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

Türk Hukukunda müsadere, hukuki temelini Anayasa'dan almaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında, müsadereye ilişkin genel nitelikteki düzenlemeye yer verilmiştir. Ayrıca özel kanunlarda da müsadereye ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür.⁵⁴⁶

Türk hukukunda genel müsadere kabul edilmemiş, 1839 yılında Tanzimat'ın ilanından sonra genel müsadere bütünüyle kaldırılmıştır.⁵⁴⁷ Tanzimat Fermanı ile kaldırılan genel müsadere yasağı, 1924 yılından bu yana Anayasalarda yerini almıştır.

1924 tarihli Anayasanın 73. maddesinde “İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnu'dur” denilmek suretiyle müsadere yasaklanmıştır. 1961 tarihli Anayasanın “Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı” başlığını taşıyan 33. maddesinin son fıkrasında da “genel müsadere cezası” konulamayacağı

⁵⁴⁶ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 55.

⁵⁴⁷ Padişah İkinci Mahmut yayınladığı Tanzimat Fermanında “Bundan böyle saltanatın, millet için bir dehşet ve korku kaynağı değil, fakat bir destek olmasını istiyorum. Bunun için kişinin malına devletçe el konulması (Müsadere) geleneğini kaldırıyorum.” diyerek genel müsadereye son vermiştir. Ancak ferman sadece kendi eceliyle ölenlerin mallarının hazineye intikaline son vermiş, buna karşın katledilenlerin mallarının bir süre daha müsaderesine engel olamamıştır.; Certel, *Müsadere*, s. 18.

belirtilmiştir.⁵⁴⁸ 1982 tarihli Anayasanın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin sekizinci fıkrasında “...genel müsadere cezası verilemeyeceği” kesin olarak anayasada yerini almıştır. Görüldüğü gibi 1924, 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarda genel müsadere yasak olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.⁵⁴⁹

1982 Anayasası’nın 35. maddesine göre “herkes, mülkiyet hakkına sahiptir”, ancak bu haklar kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması anlamına gelen müsadere, hukuki meşruluğunu Anayasa’nın bu maddesinden almaktadır.

Anayasamız, genel müsadereyi yasaklamakla birlikte, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile değiştirilen Anayasamızın 30. maddesinde (Değişik: 7.5.2004-5170/4 md.) “Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.” hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ile mülkiyet hakkı ve basın özgürlüğü anayasal güvenceye alınmış ve basımevi ve basın araçları yönünden özel müsadereye bir istisna getirilmiştir.⁵⁵⁰ Söz konusu Anayasa hükmünden anlaşılacağı üzere, bu Anayasal korumadan ancak kanuna uygun şekilde kurulan basın işletmeleri yararlanabilecektir.⁵⁵¹

Anayasamızın 30. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikten önceki hükme göre kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma” halinde zapt, ve müsadereye tabi olabilmekte ve işletilmekten alıkonabilmekteydi.⁵⁵²

⁵⁴⁸ 1961 Anayasasının 33. maddesi: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası konulamaz”.

⁵⁴⁹ Certel, *Müsadere*, s. 18.

⁵⁵⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 23.

⁵⁵¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 55.

⁵⁵² Kayıhan İçel, Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 83.; Arslan, *Müsadere*, s. 23.

Diğer taraftan Anayasamızın Basın Hürriyetini düzenleyen 28. maddesinin 8. fıkrasında ise “Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır.” şeklindeki düzenlemesiyle sürelî veya süresiz yayınların herhangi bir suç nedeniyle müsaderesinin genel hükümlere tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.⁵⁵³

2.1.2. 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu ve 1412 Sayılı Eski Ceza

Muhakemeleri Usulü Kanununda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

Müsadere kurumu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesinde düzenlenmişti. 1926 yılından 2005 yılında 5237 sayılı yeni TCK’nın yürürlüğe girmesine kadar aynen yürürlükte kalan düzenleme; “*Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur. Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.*” şeklinde hüküm altına alınmıştı.

8 Haziran 1933 yılında 2275 sayılı kanunla yapılan değişiklikle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesine 3. fıkra eklenmiştir. Söz konusu fıkra hükmü “*Taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde de zabıt ve*

⁵⁵³ 1982 Anayasası’nın 28. Maddesi (Mülga: 3/10/2001-4709/10 md.);Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır. Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır.: Mustafa Tünay, *Müsadere ve Müsadere Muhakemesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 33.

müsaderesine hükmolunur” şeklindedir. Bu gibi hallerde maznuna gönderilecek celpnamede kendisi gelmese dahi duruşmanın yapılabileceği yazılır.⁵⁵⁴

Müsadere usulü 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 7. kitabının ikinci faslında üç madde halinde düzenlenmişti. Müsadere talebinin mercii kanunun 392. maddesinde, müsadere duruşması ve karar hakkında hükümler 393. maddesinde, Müsadere kararına karşı kanun yollarına müracaat hakkına haiz olanlar ise 394. maddesinde belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen hükümlerin yanında aynı kanunun “*Maznunun evvelce mazbut ifadesinin okunabileceği haller*” başlıklı 225. maddesinde sanığın (maznunun) kendisi gelmese dahi yokluğunda duruşmanın yapılabileceği ve müsadereye karar verilebileceği hükmü getirilmişti. “*Gaip hakkında duruşma açılması*” başlıklı 270. maddeye göre gaip hakkında soruşturma konusu suçun para cezasını veya müsadereyi yahut her ikisini gerektirmesi durumunda duruşma açılabilceği ifade edilmişti. “*Duruşmasız ceza kararnameleri*” başlıklı 386. maddeye göre Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hâkimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile hafif veya ağır para cezasına hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilmekteydi.⁵⁵⁵

2.1.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

Müsadere kurumu, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümler kısmında, güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği ikinci bölümde eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir. Buna göre TCK’nın 54. maddesinde eşya müsaderesi, TCK’nın 55. maddesinde ise kazanç müsaderesi hüküm altına alınmıştır.

“Eşya müsaderesi” nin düzenlendiği 54. maddede; “(1) İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun

⁵⁵⁴ Değişik madde: 08/06/1933 - 2275/1 md.

⁵⁵⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 24-25.

işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verilir. (3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereesine hükmedilmeyebilir. (4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. (5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereesine karar verilir. (6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereesine hükümlenir.” ifadelerine yer verilmiştir.

“Kazanç müsadereesi” ni düzenleyen 55. maddede ise, “(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine hükmedilir. (3) (Ek: 26/6/2009-5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.” hükmüne yer verilmiştir

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümler kısmında düzenlenmesi ile müsadere, bütün suçlar bakımından uygulanabilen bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin haricinde ayrıca, kanun koyucu tarafından özel

hükümler kısmında belli suçlar bakımından özel müsadere hükümleri düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir.⁵⁵⁶

765 sayılı TCK döneminde özel ceza kanunlarında temel ceza kanununa aykırılık içeren çok sayıda hükmün bulunmasından kaynaklanan ihtiyaç neticesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yeni bir düzenleme yapılması anlayışı benimsenmiştir.⁵⁵⁷ Bu çerçevede 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde yer verilen, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” düzenlemesi, genel hükümlerin özel ceza kanunları için de geçerli olduğuna işaret etmiştir.⁵⁵⁸ Bu nedenle, 01.01.2009 tarihinde

⁵⁵⁶ 765 sayılı ETCK'nın 36. maddesindeki genel düzenlemenin yanı sıra, özel hükümler arasında da müsadere hükümlerine yer verilmişti. Bkz: 765 Eski TCK'nın md. 201/a: “Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suça iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarılmalara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.”; md. 217: “Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine hükm edilir.”; md. 291: “Bir kimse 286. maddede yazılı olan cürmü işlemek için para vermek veya sair menfaat göstermek veya vaat ve teşvik veya tehdit veya hile ve desise ile veya nüfuz kullanmak suretiyle şahit veya ehli hibre yahut tercüman tedarik ederek yalan şahadeti işletmiş ve hilafı vaki rey beyan ve tercümanlık ifa ettirmiş ise 286. maddenin birinci fıkrasında muayyen olan hallerde bir aydan bir seneye kadar, ikinci fıkrasındaki hallerde üç seneden beş seneye kadar hapis, üçüncü fıkrasında yazılı hususatta on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. Yalancı şahit ve o makuleden ehli hibre ve tercüman tedarik eden kimsenin onlara mükafaten verdiği şeyler müsadere olunur.”; md. 354: “Gerçeğe aykırı belge düzenlemesi için para veren veya vaat eden yahut menfaat temin veya vaat eden kimse hakkında dahi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur ve verilip alınan para ve sair eşya da müsadere edilir.”; md. 395: “Halka dağıtılmaya veya parasız vermeye mahsus her nevi yenilecek veya içilecek şeyleri veya ilaçları, bunları yiyen veya içenin sıhhatini hafif veya ağır surette bozmaya sebep olacak şekilde tağşiş veya taklit veya tağyir eden veya bu gibi şeyleri bilerek satan ve veren veya mağşuş ve sıhate zararlı olduğunu bildiği halde satılmak üzere mağaza veya dükkanında bulunduran ve gıdaları ve ilaçları bu suretle tağşişe, taklit veya tağyire yarayan maddeleri bu hususlarda kullanılacağını bilerek satan veya tedarikine yol gösteren veya yardım eden kimseler bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmi bin liradan yüz bin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur ve bu gibi maddelerin tamamı müsadere ve imha olunur.”; 765 sayılı ETCK'nın 401, 408, 409, 426, 427, 487, 567 ve 578. maddeleri.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 56. dn.110.

⁵⁵⁷ Mahmutoğlu/Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, s. 47.

⁵⁵⁸ “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinde özel kanunların bir çoğunda genel hükümlerde düzenlenmiş kurumlara ilgili düzenlemeler yer almakta idi. Bu nedenle uygulamada çıkabilecek sorunların giderilmesi amacıyla 11.05.2005 tarih ve 5349 sayılı kanunla 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'a geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre; “*Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır.*” Bu maddede yer alan 31 Aralık 2006 tarihi daha sonra, 19.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik

yürürlüğe giren TCK'nın 5. maddesi müsadere uygulamasında göz önünde bulundurulması gereken bir düzenlemedir.⁵⁵⁹ TCK'nın genel hükümlerinin bütün ceza mevzuatı ve ceza içeren diğer kanunlar açısından uygulanmasıyla uygulamada birliğin ve hukuki güvenliğin tesis edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Bu tarihten önceki dönemde özel kanunlardaki düzenlemeler bakımından 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 10. maddesinde; “ *Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur.*” denilmek suretiyle diğer kanunlar çerçevesinde özel bir kanun hükmüne yer verilmiş değil ise TCK'nın genel nitelikte olan hükümleri bu açıdan uygulanabilmekteydi.⁵⁶⁰

Müsadere yargılama usulü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun özel yargılama usullerinin düzenlendiği Beşinci Kitabın İkinci Kısımında 256-259. maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁵⁶¹ Müsadereye başvuru usulü 256. maddede, duruşma usulü ve bu madde kapsamında verilmesi gereken kararlar 257. maddede, kanun yoluna başvurabilecek kişiler 258. maddede, suç konusu olmayan eşyanın müsadere ise kanunun 259. maddesinde düzenlenmiştir.

Müsadere konusu 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı Eski TCK döneminde yapılan eleştiriler ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar da dikkate alınarak ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Getirilen yeni düzenlemeyle eşdeğer müsadere, kaim değer müsadere, kısmi müsadere, orantılılık ilkesi, ortak mülkiyet halinde müsadere de hüküm altına alınmıştır.

Yapılmasına İlişkin Kanun“ ile yapılan değişiklikle 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir.; Tunay, *Müsadere ve Müsadere Muhakemesi*, s. 33-34.

⁵⁵⁹ Maddenin gerekçesinde; “765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 10. maddesindeki “*Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur;*” hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, ceza hukuku sistemini belirli bir disiplin altında toplamak amacıyla, 5. maddede “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. 5.maddesindeki hüküm karşısında, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine uymayan hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmadığından, söz konusu kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Söz konusu değişiklikler yapılıncaya kadar uygulamada herhangi bir boşluğun doğmaması bakımından 5252 sayılı Kanuna bir geçici madde eklenmesi amacıyla bu madde hazırlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 93.

⁵⁶⁰ Mahmutoğlu/Karadeniz, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi*, s. 46-48.

⁵⁶¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 57.

2.1.4. Özel Kanunlarda Müsaderenin Düzenlenişi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında müsadereye ilişkin genel ve kapsayıcı düzenleme yapılmış, özel hükümler kısmında suç tanımlarıyla bağlantılı olarak özel müsadere hükümlerine yer verilmemiştir. Bunun yanında hukuk mevzuatımızda, müsadere hükmü barındıran çok sayıda özel ceza kanunu bulunmaktadır.⁵⁶²

Bu madde yukarıda ifade ettiğimiz gibi 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle özel kanunlardaki müsadereye ilişkin hükümler uygulanmayacak, TCK 54. ve 55. maddelerine göre eşya ve kazanç müsaderesine karar verilebilecektir.⁵⁶³ TCK'nın özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen TCK'nın 5. maddesi öğretide oldukça tartışmalıdır. TCK'nın 5. maddesine göre müsaderenin genel hükümler arasında düzenlenmiş olması nedeniyle yürürlük tarihi itibarıyla özel ceza kanunları bakımından da uygulama alanı bulacağı bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür.⁵⁶⁴ TCK'nın 5. maddesi gereğince 54. ve 55. maddeler sadece 1.1.2009 tarihinden önceki özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlardaki müsadere hükümlerini değiştirdiğinden bundan sonra yürürlüğe giren kanunları etkilemeyeceği öğretide diğer bazı yazarlar tarafından savunulmuştur.⁵⁶⁵ Zira ceza kanunundaki müsadereye ilişkin hükümler kanunlar hiyerarşisinde diğer özel kanunların üzerinde olmadığından 5. madde öğretide bir tavsiye hükmü olarak değerlendirilmektedir.⁵⁶⁶ Diğer taraftan kanun koyucunun TCK'nın genel hükümlerini tüm özel ceza kanunları bakımından geçerli hale getirmek gibi bir amacı ve düşüncesi olsaydı, TCK'nın 5. maddesine paralel bir düzenlemeyi Anayasa'ya eklemesi gerekeceği⁵⁶⁷ çünkü 5. maddenin bir Anayasa hükmü olmayıp, bir kanun hükmü olduğu, Kanun Koyucunun

⁵⁶² Gedik, *Müsadere*, s. 102.

⁵⁶³ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 57.

⁵⁶⁴ Koca/Üzülmez'e göre "TCK'nın 5. maddesi hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak için oldukça önemli düzenleme getirmektedir. Ancak bu hüküm, ulaşılmak istenen hedefe götürmede yeterli değildir. Zira 5. Madde bir anayasa hükmü olmadığı için, bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak kanunlarda buna aykırı düzenlemelerin yapılması mümkün olabilecektir."; Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 44-45/ s. 585.; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Genel Hükümler*, s. 612.

⁵⁶⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 32.

⁵⁶⁶ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 45.; Şen, *TCK Yorumu*, Cilt I (Madde 1-Madde 140), s. 19.

⁵⁶⁷ Şen, *a.g.e.*, s. 19.; Arslan, *a.g.e.*, s. 32.

bir kanun çıkaracağı zaman, kanunlarla değil, Anayasa ile bağlı olduğu, Anayasada belirlenen ilke ve sınırlamalar doğrultusunda yasaları çıkartmakta olduğu ifade edilmiştir.⁵⁶⁸

Yine öğretilerde yukarıda savunulan görüşler doğrultusunda fikir beyan eden İçel'e göre "... bütün özel yasaların 5237 sayılı yasaya uydurulması çabası, genel ceza yasasına "anayasal ceza yasası" gibi gereksiz ve garip bir derece verilmesi açısından anlamsız ve son derecede sakıncalıdır. Özel ceza yasalarının düzenledikleri alanların özelliklerinden doğan farklı hükümlerine dokunulmamalıdır".⁵⁶⁹

23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"⁵⁷⁰ ile bu özel kanunlardaki müsadereye ilişkin birçok hüküm kaldırılıp müsadere açısından 5237 sayılı TCK'ya atıfta bulunulmuştur.⁵⁷¹ Günümüzde yürürlükte olan ve müsadere hükümleri içeren özel kanunları şu şekilde sıralamak mümkündür. 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu md. 25, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu md. 78, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 51, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması,

⁵⁶⁸ Koca/Üzülmez, *Genel Hükümler*, s. 45.

⁵⁶⁹ Kayhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 7(14), 2008, s. 35-49.

⁵⁷⁰ 23.01.2008 tarih ve 5278 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.; 8 Şubat 2008 Tarih ve 26781 Sayılı RG.

⁵⁷¹ Bu Kanunlar şunlardır: 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun m. 2; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında- Kanun Hükümünde Kararname; 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanun md. 41, EK-7, 8; 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu md. EK-6; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu md. 285; 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun md. 7; 1734 sayılı Yem Kanunu md. 12; 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun md. 20, 21, 22, EK-1; 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun md. 11, 13; 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun md. 7; 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu md. 29; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu md. 68, 74; 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 145; 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun md. 7; 3516 sayılı ölçüler ve Ayar Kanunu md. 15, 16; 3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun md. 20; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu md. 69, 70; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun: md. 34, Ek-2; 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu md. 21, 28; 5584 sayılı Posta Kanunu md. 44., 61; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 79; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanun: md. 12, 14; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, md. 41, 42, 43; 6831 sayılı Orman Kanunu, md. 84, 92/1, 93/4,108/4,116/son.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 57., dn.113.

Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu md. 14, 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu md. 53, 4250 sayılı İspirto ve İspirto lu İçkilerin İnhisarı Kanunu md. 25, 37, 40, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu md. 13⁵⁷², 5553 Sayılı Tohumculuk Kanunu md. 12. Bu kanunlardaki müsadereye ilişkin hükümler, 01.01.2009 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesindeki düzenleme ile yürürlükten kalktığı için artık TCK'nın 54 ve 55. maddesinde yer alan Eşya ve Kazanç Müsaderesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁵⁷³

2.2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERENİN AMACI VE GENEL ÖZELLİKLERİ

2.2.1. Genel Olarak Müsaderenin Amacı

Müsadere kurumunun kanunlarımızda düzenlenmesiyle amaçlananın ne olduğu konusuna kısaca değinmek gerekir. Bir Alman atasözünde “Suçtan elde edilen şeyin yarar sağlamayacağı”, “*unrecht gut gedeiht nicht*” (ing.crime must not pay), bir diğ erinde ise “Suçtan elde edilen şeyin güneşin altındaki yağın erimesi kadar sürede elden çıkacağı” “*unrecht gut dauert wie Butter an der Sonne*” “ifade edilmiştir. Biz de ise “suçun kendine yararı yoktur” şeklindeki veciz bir ifade ile bu durum açıkça dile getirilmiştir.⁵⁷⁴

⁵⁷² 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde müsadere şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir: a) Kaçak eşyanın, suçun islenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması, b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması, c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması. (2) Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.” Bu Kanun, Türk Ceza Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmesi bakımından özellik arz eder. Buna göre Kaçakçılık Kanunu sonra yürürlüğe girdiğ inden müsadere konusunda bu kanun öncelikle uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre, kaçakçılık suçlarında müsadere konusunda TCK hükümleri uygulanacaktır. Ancak, kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracı kime ait olursa olsun belirli şartlarda müsadere edilebilecektir.

⁵⁷³ Tünay, *Müsadere ve Müsadere Muhakemesi*, s. 35.

⁵⁷⁴ Baumann/Weber/Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, s. 797, kn. 14.

Modern toplumların suç fiillerini çeşitlendirdiği ve haksız kazanç kaynaklarını arttırdığı günümüzde, suç önemli ekonomik çıkar sağlama araçlarından biri haline gelmiştir. Organize suç örgütleri, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, silah veya insan kaçakçılığı, mali suçlar, yolsuzluk, terörizmin finansmanı, suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin aklanması gibi suçlar yoluyla büyük miktarlarda yasadışı gelir elde etmektedirler.⁵⁷⁵ Organize suç örgütleri ve suç gelirleriyle mücadelede yaşanan gelişmelere paralel olarak devletler yeni ve çok boyutlu mücadele yaklaşımı ve araçları geliştirmişlerdir. Suç örgütlerinin kazanç sağlayıcı faaliyetlerinin engellenmesi ve suç gelirlerinden mahrum bırakılarak mali gücünün kırılmasıyla organize suçun engelleneceği ve bu suç örgütleri üzerinde caydırıcı etki yapacağı açıktır. Bu sayede yeni suçlar işlenmesinin önüne geçilmiş ve bu suç örgütlerinin eylem yapma kabiliyeti sınırlanmış olacaktır. Öğretide bu etkili durumu açıklamak için “canavarı kalbinden vurmak” ifadesi kullanılmıştır.⁵⁷⁶ Suçla mücadelede diğer hukuk yaptırımlarının yanında ihtiyaca cevap verebilecek en önemli ceza hukuku yaptırımlarından biride müsadere kurumudur. Müsadere, şüpheli sermaye hareketlerini ve suç faaliyetlerini engellemek suretiyle organize suçlarla mücadelede önemli bir araçtır.⁵⁷⁷ Müsadere özellikle ticari evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, ticarete hile karıştırma, hileli iflas suçları, döviz suçları, kaçakçılık, vergi suçları, bankacılık suçları, sigorta, marka ve unvan ticareti, haksız rekabet, tefecilik gibi alanlarda yaygın uygulama bulmaktadır.⁵⁷⁸

Diğer taraftan müsaderenin ceza hukukundaki yeri ve öneminin yanı sıra toplumsal işlevine de dikkat çekmek gerekir. Nitekim suçta kullanılan eşyanın suçludan alınması ister ceza ister güvenlik tedbiri olarak uygulansın nihayetinde toplumu suçtan korumaya hizmet etmektedir. Kazanç müsaderesi bakımından bu etki daha yoğun hissedilmektedir. Gayrimeşru kazanç elde etme düşüncesinin ortadan

⁵⁷⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 38.

⁵⁷⁶ Arslan, *a.g.e.*, s. 38.

⁵⁷⁷ Arslan, *Kazanç Müsaderesi*, s. 24.; Arslan, *a.g.e.*, s. 37.

⁵⁷⁸ Arslan, *a.g.e.*, s. 37.

kaldırılması suç işleme konusunda caydırıcı etki sağlayacak ve müsadere ile toplumdaki olumsuz örneklerin ortadan kaldırılması sağlanacaktır.⁵⁷⁹

Ayrıca, TCK'nın benimsediği temel düşünceye göre de suç işlemenin bir kazanç kaynağı olarak görülemeyeceği ve suçtan elde edilen gelirin kişinin yanında kâr olarak kalamayacağı kanunun gerekçesinde belirtilmiştir.⁵⁸⁰

2.2.2. Türk Hukukunda Müsaderenin Şartları ve Genel Özellikleri

Türk Ceza Kanunu'nun 54 ve 55. maddelerinde düzenlenen eşya ve kazanç müsaderelerinin genel özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür.

2.2.2.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi Gerekliliği

Müsadere için gerekli olan şartlardan birisi de, kasıtlı bir suçun işlenmesidir. TCK'nın 54. maddesinde “...*kasıtlı bir suçun işlenmesinde...*” denilmek suretiyle bu durum açıkça hüküm altına alınmıştır. Müsadere, ancak kasıtlı işlenebilen suçlar açısından kabul edildiği için, taksirle işlenen suçlarda müsadere kararı verilemez.⁵⁸¹

Müsadere kararı verilebilmesi için, mahkûmiyet şartı aranmasa da, mutlaka yasal tanıma uygun, hukuka aykırı ve varlığı ispatlanmış kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekir.⁵⁸²

Daha öncede ifade edildiği gibi yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsaderenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. Türk Ceza Kanunu'nda müsadere güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği için, mahkûmiyet şartı aranmamaktadır. Zira müsadere kararı verilmesindeki amaç, eşyanın tehlikeliliğinin önlenmesidir. İşte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi

⁵⁷⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 40.

⁵⁸⁰ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.

⁵⁸¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 60.

⁵⁸² Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 59.

için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin mahkûm edilmesi gerekmemektedir⁵⁸³. Örneğin, suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsadere edilebilecektir.

Örneğin, taksirle öldürme suçuna karışan bir kamyonun müsaderesine karar vermek mümkün değildir. Fiilin bilinçli taksirle işlenmesi halinde dahi müsadere kararı verilemeyecektir.⁵⁸³

Müsadere kararı verilebilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya ile ilişkili suçun işlenmiş veya icrasına başlanmış olması gerekmektedir.⁵⁸⁴ Zira suçun icrasına başlanmasıyla beraber bu eşya, suçta kullanılan eşya sayılacağı için artık müsaderesine karar verilebilecektir.⁵⁸⁵

Ancak, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde, icra hareketlerine başlanmış olması aranmadan müsadere edilebilir.⁵⁸⁶ TCK'nın 54. maddesi, "teşebbüs" derecesinde kalan suçları da kapsar. Ayrıca, müsadere kararının uygulanabilmesi için fiilin tamamlanmış olması gerekli ve şart değildir. Buna göre teşebbüs derecesinde kalmış suçlar açısından da müsadere kararı vermek mümkündür.⁵⁸⁷ Örneğin, şüpheli elinde tornavida olduğu halde bir evin kapısının önünde, durumundan şüphe edilerek yakalanmış ise, şüphelinin hazırlık hareketleri henüz icra hareketlerine dönüşmediği için, hırsızlığa teşebbüs suçu söz konusu olmayacağından, taşınması suç teşkil etmeyen tornavidanın da müsaderesi mümkün olmayacaktır. Ancak şüphelinin tornavida ile park halindeki bir otonun kapısını açmaya çalıştığı sırada yakalanması halinde, mala zarar verme ve hırsızlığa teşebbüs suçları oluşacağından, suçta kullanılan eşya müsadere edilecektir.⁵⁸⁸

⁵⁸³ Tünay, *Müsadere*, s. 37-38.

⁵⁸⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 60.

⁵⁸⁵ Koca/Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 547.

⁵⁸⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 331-332, Gedik, *Müsadere*, s.103.

⁵⁸⁷ Certel, *Müsadere*, s. 27.

⁵⁸⁸ Certel, *a.g.e.*, s. 39.

2.2.2.2. Orantılılık İlkesi (Müsaderenin Hakkaniyete Aykırı Olmaması)

Ceza hukuku ilkelerinden olan “orantılılık” ilkesi, suç ile uygulanacak yaptırım arasında haklı bir oran bulunmasını gerektirmektedir.⁵⁸⁹ Eğer ortada fail aleyhine bir oransızlık mevcut ve hakkaniyete aykırı bir şekilde katlanılmayacak neticeler ortaya çıkıyorsa, bu kanun koyucunun hatasının faile yükletilmesi anlamına gelecektir.⁵⁹⁰ Bu sebeple, fiilin ifade ettiği haksızlık ile fiile uygulanan müeyyide arasında makul bir oranın olması gerekmektedir.⁵⁹¹ Anayasa Mahkememiz de gerek ceza hukuku alanında gerek idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluğun bulunması zorunluluğuna işaret ederek, bu yönden yaptırım kurallarının önleme ve iyileştirme amaçları doğrultusunda *ölçülü, adil ve orantılı* olması gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁹² Anayasa Mahkemesine göre “orantılılık” başvuru olan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.⁵⁹³

Türk Ceza Hukuku sistemimizde TCK’nın 54. maddesinin 1. fıkrasında “müsaderesine hükmolunur”, “müsadere edilir”, 55. maddesinde “müsaderesine karar verilir”, “müsaderesine hükmedilir” denilmek suretiyle zorunlu müsadere sistemi kabul edilmiştir. Ancak “*Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*” başlıklı TCK’nın 3. maddesinin 1. fıkrasında “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” kuralı getirilmiştir. Yine bu doğrultuda TCK’nın 54. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “*suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmolünmeyebilir.*” hükmü ve TCK’nın tüzelkişilerin sorumluluğuna ilişkin 60. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen “*yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*” şeklindeki düzenleme ile de

⁵⁸⁹ Gedik, *Müsadere*, s. 95.

⁵⁹⁰ Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Âdem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, *Yaptırım Teorisi*, 2. baskı, İstanbul, Beta, 2002, s. 26.

⁵⁹¹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, 695-696.

⁵⁹² Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 628.

⁵⁹³ AYM.5.7.2012, E.2012/9-K.2012/103; 21.11.2012 tarih ve 28474 sayılı RG.

müsaderenin güvenlik tedbiri olmasının bir diğer sonucu olarak orantılılık ilkesine yer verilmiş ve böylece zorunlu müsadere sistemi yumuşatılmıştır.⁵⁹⁴

Öğretide Hafizoğulları/Özen'e göre "işlenen suça nazaran" ifadesinden sadece orantılılığı anlamamak gerekmektedir, çünkü orantılı olan her şey hakkaniyete uygun olmayabilir.⁵⁹⁵ Bu nedenle Arslan tarafından "dar anlamda orantılılık" olarak ifade edilebilecek 54. maddenin 3. fıkrasının, 54. maddeden sonra gelmek üzere "müsadereye hükmedilmeyecek hal" veya "müsaderede takdir yetkisi" başlığı ile ayrıca düzenlenmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır.⁵⁹⁶

Yukarıda da belirtildiği gibi TCK'nın 54/3. ve 60/3. maddelerinde yer verilen hükümler belirli hallerde müsadereye vazgeçilebileceği durumları düzenlemektedir.⁵⁹⁷ Hâkim, kararını verirken her somut olayı kendi içinde değerlendirerek, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesi halinde, işlenen suça nazaran çok daha ağır bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağını ve kararın verilmesinin hakkaniyete aykırı olup olmayacağını araştırarak,⁵⁹⁸ vereceği kararın hakkaniyete aykırı olacağı kanaatine varması durumunda, suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar vermeyebilecektir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 61.

⁵⁹⁵ Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*; s. 503.

⁵⁹⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 262.

⁵⁹⁷ Arslan, *a.g.e.*, s. 262.

⁵⁹⁸ "Suçta kullanılan 35 LH 881 plakalı aracın tescil belgelerine göre sahibinin trafik tescil kayıtlarında (C) (A) isimli kişiye ait olup, sanık (C) (D) tarafından suç tarihinden önce haricen satın alındığının anlaşılması karşısında; sanıkların suça konu kabloları taşımakta kullandığı araç ile çalışan malların değerinin orantılı olup olmadığı tespit edilerek, müsadere kararının işlenen suça nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları karar yerinde gösterilip tartışılarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeden, 35 LH 881 plakalı aracın müsaderesine karar verilmesi" Yargıtay 6. CD'nin 08.05.2013 gün, 2010/19206 E., 2013/10576 K. sayılı kararı.; Hakeri, *a.g.e.*, s. 571.; Tünay, *Müsadere*, s. 60. dn. 171.

⁵⁹⁹ "Trafikte (K) (E) adına kayıtlı suçta kullanılan aracın, sanıklarca emanetten alındığının söylenmesine rağmen, anılan kişiye ulaşıp bilgisi dahilinde aracın verilip verilmediği saptanmadan, ne şekilde suçun işlenmesine tahsis edildiği ve suça konu aracın değeri ile çalışan eşyaların değeri kıyaslanarak müsadere kararının hakkaniyet kurallarına uygun olup olmadığı karar yerinde gösterilip tartışmadan yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 6. CD'nin 02.05.2013 gün, 2010/19734 E., 2013/9952 K. sayılı kararı.; Tünay, *a.g.e.*, s. 61. dn. 173.

Sanığın ekonomik anlamda mahvına ya da büyük bir ekonomik kayba neden olacak durumlarda, orantılılık ilkesi dikkate alınmalıdır.⁶⁰⁰ Örneğin, özel hukuk tüzel kişinin işsizliğin önlenmesinde istihdama katkısı göz önüne alınarak, tüzel kişiliği iflasın eşiğine getirecek ya da ekonomik anlamda zor durumda bırakacak orantısız müsadere uygulamalarından vazgeçilmesi yerinde olacaktır.⁶⁰¹ Yine aynı şekilde içinde çok az miktarda kaçak eşya bulunan uçağın müsaderesine orantılılık ilkesi gereğince karar verilemeyecektir. Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden (TCK md.179/2) kişinin eyleminden dolayı da aracın müsadere edilmesi orantısız olacaktır.⁶⁰²

Ancak burada belirtilmesi gereken husus Orantılılık ilkesi, sadece suçta kullanılan eşya bakımından kabul edilmiştir.⁶⁰³ Suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen eşya ile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya açısından orantılılık ilkesi geçerli olmayacaktır.⁶⁰⁴

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde, “*müsadere olunur*” denilmek suretiyle mecburi müsadere sistemi benimsenmiş olduğundan kanunda orantılılık ilkesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Bu durum “orantılılık” ilkesiyle bağdaşmayacak derecede ölçüsüz ve ağır neticelerin doğurmasına neden olmaktadır. Ancak, 765 sayılı Eski TCK'da orantılılık ilkesine dair bir düzenleme bulunmamasına rağmen, Yargıtay uygulamasında orantılılık ilkesine vurgu yapılarak

⁶⁰⁰ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 695-696.

⁶⁰¹ Certel, *Müsadere*, s. 35.; “Çok basit bir darbe ile yıkılması mümkün olan duvarın traktör ile zarar verildiği ileri sürülerek müsaderesine karar verilmesi adalet ve nesafet kurallarına uygun değildir.”; Yargıtay 10. C.D. 17.03.2003 gün 30413/1645.

⁶⁰² Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 599.; “5237 sayılı TCK'nın 54/3. maddesi gereğince nakil aracının müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurup doğurmayacağı ve hakkaniyete aykırı olup olmayacağının lehe kanun değerlendirilmesi çerçevesinde karar yerinde tartışılmadan hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş,...”; 3. CD. 05.07.2012 gün, 2011/6734 Esas 2012/28759 Karar sayılı kararı. Taneri, *Müsadere*, s. 87.

⁶⁰³ “İçinde mağdurenin ırzına geçilmesine teşebbüs edilen oto müsadere edilemez.”; Yargıtay 5. C.D. 31.03.1978 117/1085. ; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 688.

⁶⁰⁴ Orantılılık ilkesinin sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edilmiş olması (sınırlandırılması) öğretilde eleştirmiştir. Bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2012, s. 440. ; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 303.

ölçüsüz ve ağır sonuçlar doğuracak müsadere kararı verilmesi yerinde bulunmamıştır.⁶⁰⁵

Karşılaştırmalı hukukta Alman Hukukunu incelediğinde “Ölçülülük”, olarak adlandırılan “orantılılık ilkesi” ne (*Verhältnismäßigkeit*) hukuk devletinin gereği olarak Alman Anayasasında yer almıştır.⁶⁰⁶

Orantılılık ilkesinin müsadere bakımından uygulanmasına ilişkin esaslar Alman Ceza Kanununun (StGB) § (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*) başlıklı 74/f maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca mahkeme Alman Ceza Kanununun (StGB) § 74. ve 74/a maddelerdeki hallerde, eşya müsaderesini saklı tutar ve eşya müsaderesinden beklenen amaca onunla ulaşılabilecekse, daha az etkili bir tedbire hükmedecektir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ “...ayrıca; traktörün değeri ve verilen zararın miktarı karşısında, çok basit bir ayak darbesi ile de yıkılması mümkün olan duvarın, traktör ile zarar verildiği ileri sürülerek müsaderesine karar verilmesi, adalet ve nesafet kurallarına uymadığı gibi, TCK'nın 36. maddesinin ruhuna da aykırı olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde zorunlu karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 10. CD., 17.03.2003, tarih E; 2002/30413, K; 2003/1645, sayılı kararı.

⁶⁰⁶ İçel'e göre Alman Anayasasında yer alan “*Temel hakların korunmasında orantılılık*” ilkesinden anlaşılması gereken, başkasının hakları korunurken failin de temel hakları dikkate alınarak dengenin sağlanmasıdır. (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*). Bu bağlamda, öncelikle failin genel kişisel özgürlüğüne önem verilmesi ve belirli bir davranış şeklinin ceza hukuku normları ile yasaklanmasında amacı aşan sınırlamalara gidilmemesi gerekir. Böylece, *orantılılık* kuralında da aslında (*Übermaßverbot*) *aşırılık yasağı* bu kez fail açısından söz konusu olmaktadır. Bu konuda, Alman Anayasa Mahkemesi, sözü geçen orantılılığın sağlanmasında çok dar davranılmasından yana olmayıp, ceza hukuku yönünden hukuka aykırılık ile sosyal düzene ilişkin hukuka aykırılık arasındaki alanın kanun koyucu tarafından belirlenecek esaslara göre düzenlenerek, her iki alan arasında doğru bir sınır çizilebileceğini belirtmektedir; Yüksek Mahkemeye göre, burada önemli olan kanun koyucunun bu konudaki kararının, anayasal değerler düzenine, yazılı olmayan anayasal kurallara ve anayasal temel kararlara uygunluk göstermesidir; bunun dışında kanun koyucu vereceği kararda ve yapacağı düzenlemede serbesttir.; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 628.

⁶⁰⁷ Alman Ceza Kanunu'nda da (§74f) düzenlenmiş bulunan müsaderede orantılılık kuralı (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*) Alman Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında, gerektiğinden çok, abartılı yasak (*Übermaßverbot*) konulamaması şeklinde ifade edilen anayasal kuralın önemli bir uygulama şekli olarak nitelendirilmektedir.; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 713, dn. 164.; Lackner/Kühl, §74 b, Kn. 1.; Alman Ceza Kanunu'nun 74. maddesinin b bendi (StGB § 74f). “(1) Eşya müsaderesi yasada mecburî olarak düzenlenmiş değilse, 74. maddenin 2. fıkrasının 1 numaralı bendinde ve 74/a maddeye giren hallerde, eşya müsaderesi kararı verilebilmesi için, eşya müsaderesi ile, işlenen fiilin önemi ve hakkında eşya müsaderesi uygulanacak olan failveya şerik veya 74/a maddeye giren hallerde, üçüncü kişilere yöneltilebilir suçlamalar arasında, ölçüsüzlük bulunmaması şarttır.

(2) Mahkeme 74 ve 74/a maddedeki hallerde, eşya müsaderesini saklı tutar ve eşya müsaderesinden beklenen amaca onunla ulaşılabilecekse, daha az etkili bir tedbire hükmeder. Özellikle şu talimat söz konusu olur:

1. Eşyayı kullanılamaz hale getirme,

Ancak orantılılık ilkesine anayasal düzeyde yer verilmesi nedeniyle, örneğin sahte paraların özel koleksiyoncunun eline geçmesi nedeniyle somut olayda failin tehlikeliliğinin devam etmesi durumunda olduğu gibi⁶⁰⁸ orantılılık ilkesinin tedbir niteliğindeki müsadere bakımından da uygulanması gerektiği Alman ceza hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilmektedir.⁶⁰⁹

Alman Ceza Kanununun (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* StGB § 74/f) maddesine göre müsadere kararını verecek mahkeme; işlenen fiilin önemi, hakkında eşya müsadereyi uygulanacak olan fail veya suça iştirak edenlerin kusurlarının ağırlığı ya da müsadere konusunun tehlikeliliği karşısında açık bir ölçüsüzlük gösterip göstermediğini araştırmak zorundadır. Bu araştırma sonucunda mahkeme somut olayda müsadere ölçüsüz olacağı kanaatine varırsa, diğer bir ifadeyle orantısızlığın saptanması durumunda kanunda öngörülen iki seçenekten birine hükmedebilecektir.⁶¹⁰

Birinci durumda mahkeme, müsadere kararı vermekten tamamen vazgeçebilir. Nitekim eylemin haksızlığının ve kusurun hafif olması nedeniyle, müsadere yoluyla kişinin mülkiyetinin alınmasının ölçüsüz ve çok ağır bir kötülük oluşturması söz konusu ise müsadere kararı verilmeyecektir.⁶¹¹

Örneğin yine gümrük vergisi 120 Alman Markı tutarında olan ve 2500 Alman Markı değerinde 600 paket sigaranın kaçakçılık yoluyla ülkeye getirilmesinde kullanılan otomobil⁶¹², ruhsatsız işletilen ve arada bir müzik yayını yapan gençlere

-
2. Eşya üzerindeki belirli düzenlemeleri veya işaretleri ortadan kaldırmak veya eşyayı sair surette değiştirmek,
 3. Eşya üzerinde belirli bir şekilde tasarrufta bulunmak. Talimata uyulursa, eşya müsadereyi üzerindeki saklı tutma kararı kaldırılır; aksi takdirde mahkeme müsadereye sonradan karar verir.
- (3) Eşya müsadereyi yasaya göre mecburî değilse, eşyanın bir kısmı hakkında sınırlı olarak karar verilebilir.“;Yenisey / Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 112-113.

⁶⁰⁸ Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s, 1055, kn, 4.

⁶⁰⁹ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 402.

⁶¹⁰ Sözüer, *a.g.e.*, s. 402.

⁶¹¹ Schönke/Schröder, *a.g.e.*, s, 1054-1055, kn, 2.

⁶¹² Schönke/Schröder, *a.g.e.*, s, 1055, kn, 3.; Hamm NJW 62, 829.; BGH MDR./D 70, 196.

ait radyo istasyonu⁶¹³, müsaderenin ağır ve ölçsüz olacağı gerekçesiyle müsadere edilmemiştir. Ancak cinsel saldırı suçunda kullanılan motorlu teknenin⁶¹⁴ ve parti programları anayasaya aykırı bulunan siyasi partiye ait afişlerin müsaderesi yoluna gidilmiştir.⁶¹⁵

Orantılılık ilkesi bakımından ikinci seçenek, mahkemenin müsadere ile varılmak istenen amaca başka yaptırımlar ile de ulaşılabilmesinin mümkün olması durumunda, müsadere yerine bu çeşit (seçenek) yaptırımlara hükmedilmesidir.⁶¹⁶

Alman Ceza Kanununun 74/f maddesine göre bu yaptırımlar, müsadere konusu eşyanın mevcut tehlikelilik durumunu ortadan kaldıracak biçimde değişikliğe uğratılması (örn; sahte madeni paraların eritilmesi), eşya üzerindeki belirli yazı ya da işaretlerin kaldırılması (örn; ürün paketleri üzerinde kişiyi hataya düşüren açıklamaların silinmesi veya bir filmin pornografik bölümlerinin kaldırılması) şeklinde olabilmektedir.⁶¹⁷

Orantılılık ilkesinin bir diğer sonucu Alman ve Avusturya Ceza Hukukunda müsadere kararının verilmesini engelleyen bir diğer neden usul ekonomisi (*prozessökonomisch*) kaynaklı olabilir. Mahkemenin, müsadere konusu eşya hakkında yapılacak muhakeme işlemlerinin usul ekonomisi bakımından çok külfetli olacağı veya müsaderenin asıl cezanın yanında anlamsız kalacağı kanaatine varması, diğer bir ifadeyle başka hukuki tedbirlerle amaca ulaşılabiliriyorsa veya usul ekonomisi gereğince müsadereden beklenen yararın usuli masraflarla veya olayın önemiyle karşılaştırıldığında orantısız olması durumunda müsadere kararı verilmeyebilecektir. (Avus. Ceza Kanunu md. 20c-1, 2 ve 20c-2).⁶¹⁸ Nitekim bu durum 1 Şubat 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Strafprozeßordnung-StPO*", Müsadere ve Eşya Müsaderesindeki Muhakeme Usulü

⁶¹³ Bay ObLG NJW 1967, 586.

⁶¹⁴ Wilhelm Schmidt, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 12. Neubearbeiteter Auflage, Dritter Band, De Gruyter Verlag, Berlin, 2008, s. 1368.; BGH NJW 1970 1331, 1332.

⁶¹⁵ Schmidt, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, s. 1368.; OLG Hamm 1973 1141-1143.

⁶¹⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 119.

⁶¹⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 264-265.

⁶¹⁸ Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1056, kn, 13.; Arslan, *a.g.e.*, s. 266.

başlıklı üçüncü kısmın “*Müsadereden vazgeçilmesi*” başlıklı 430. maddesinde açıkça belirtilmiştir.⁶¹⁹

2.2.2.3. Kaim Değer Müsaderesi

Mahkeme tarafından verilen müsadere kararının uygulanması aradan geçen sürede müsaderesine karar verilen eşya veya kazancın ortadan kalkması, satılması, kaybedilmesi, imha edilmesi, başka bir şeyle değiştirilmesi, çeşitli biçimlerdeki kullanımı veya üçüncü kişiye devri nedeniyle mümkün olmayabilir. Eşya ve kazanç müsaderesinin bu şekilde imkânsız kılınmasına engel olmak amacıyla hukuk düzenlerinde önlem alma ihtiyacı duyulmuş, kanun koyucu tarafından bunların karşılığını oluşturan değerın müsaderesi yoluna gidilmiştir.⁶²⁰

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında, “*birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.*” hükmü ve TCK'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında, “*müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.*” şeklindeki düzenlemeyle kaim değer müsaderesi kabul edilmiştir.

Kanunun ilgili maddesinin gerekçesinde “*Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerın müsaderesidir. Buna göre, müsadere konusu ekonomik değerın harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir*” ifadesi ile asıl amacın eşya

⁶¹⁹ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) § madde 430- (1) Müsadere, hükmedilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbirine oranla önem kazanmıyorsa veya müsadere için yapılacak muhakeme uygun olmayan ağır yük gerektirecek veya diğer müeyyideler konusunda verilmesi gereken kararı orantısız bir biçimde zorlaştıracaksa, mahkeme, savcılığın rızası ile, muhakemenin her halinde kovuşturmayı diğer yaptırımlarla sınırlayabilir.

(2) Sınırlamayı soruşturma evresinde savcılık gerçekleştirebilir. Sınırlama işlemi dosyaya geçirilir.

(3) Mahkeme sınırlamayı muhakemenin her halinde tekrar kaldırabilir. Savcılığın bu yoldaki bir talebine uyulur. Sınırlama tekrar kaldırılırsa, 265. madde uygulanır.; FeridunYenisey, Salih Oktar *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*, Strafprozeßordnung (StPO), Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2015, s. 470-471.

⁶²⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 445-446.

veya malvarlığı değerlerinin müsaderesinin herhangi bir biçimde imkânsız kılınmasının önüne geçilmek istenmesi olduğu anlaşılmaktadır.⁶²¹

Bu düzenleme ile niteliği tespit olunan şeyin veya yararın yargılama sonucu (ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi ya da müsaderenin imkânsızlaşması gibi nedenlerle) elde edilememesi halinde bunların karşılığını oluşturan değer Devlete ödenmesine mahkemece karar verileceği hüküm altına almıştır.⁶²² Bunun bir sonucu olarak, müsadere kararı için eşyaya el konulması zorunluluğu ortadan kalkmıştır.⁶²³

2.2.2.4. Kısmi Müsadere

Daha önce de ifade edildiği gibi müsadere güvenlik tedbiridir. Bu nedenle bir şeyin sadece bir kısmının müsaderesi eşyanın tehlikeliliğini gidermeye yetmekte ise ceza kanunumuza göre o kısmın müsaderesi yeterli kabul edilmektedir.⁶²⁴ Kısmi müsadere, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddenin 5. fıkrasında; *“bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.”* şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır.⁶²⁵

Söz konusu düzenlemeye göre, bir eşyanın sadece belli bir kısmının müsaderesine karar verilmesi gerektiği hallerde, eşyanın geri kalan bölümüne zarar vermeksizin bu kısmın bütünden ayrılması mümkün ve mantıklıysa o şeyin

⁶²¹ Arslan, *Müsadere*, s. 448.

⁶²² Gedik, *Müsadere*, s. 98.

⁶²³ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 62.

⁶²⁴ Arslan, *a.g.e.*, s. 280.

⁶²⁵ “Yeminli bilirkişi tarafından düzenlenen raporda açıklandığı üzere dava konusu (hedefte vuruşalım) adlı filmin iki sahnesinde sergilenen ve müstehcen olduğu kabul edilen kısımları çıkarıldıktan sonra da bütünlüğünü kaybedip kaybetmeyeceği araştırılarak, kaybetmediği takdirde müstehcen sahnelerin zoralımına karar verilmesi gerekirken filmin tümünün zoralımına hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırıdır” Yargıtay 5.CD., 19.06.1984, 2182/2801, Yılmaz, *Müsadere*, s. 53.

tamamının değil, sadece ayrılmış parçasının müsadere edilmesine hükmedilecektir.⁶²⁶ Eşyanın müsadereye tabi olmayan kısmının müsadere edilecek kısımdan ayırt edilmesi gerekir.⁶²⁷ Bununla birlikte şayet eşyanın müsadere edilecek kısmının eşyanın bütününe zarar vermeden ayrılması mümkün değilse, bu durumda eşyanın tamamı müsadere edilecektir.⁶²⁸ Buna karşılık, Yargıtay tarafından vurgulandığı üzere, örneğin kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmaması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerektirmediği durumda aracın müsadere yoluna gidilmemelidir.⁶²⁹ Yargıtay yine bir olayda, “kaçak eşyaların, dorsenin çekici ile bağlantı yeri olan göbek kapağından konularak bu bölgede gizlenmiş vaziyette yakalandığı; bu bulgulara göre yapılan incelemede, eşyanın ele geçirildiği yer itibariyle yalnız çekicinin müsadere edilmesi gerekirken dorsenin de çekici ile birlikte müsadere edilmesi..” kanuna aykırı bulmuştur.⁶³⁰ Yukarıda da görüldüğü gibi esası müsadere orantılılık prensibine dayandırılan kısmi müsadere uygulaması ile kişinin mülkiyet hakkına olan müdahalenin en aza indirilmesi amaçlanmıştır.⁶³¹

765 sayılı Eski TCK döneminde açıkça kanunda düzenleme olmamasına rağmen, kısmi müsadereye uygulamada rastlanmaktaydı.⁶³² Kısmi müsadere, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmesiyle birlikte uygulamada bu konuda var olan tereddütler ortadan kaldırılmıştır.⁶³³

Alman Ceza Hukukunda kısmi müsadere Alman Ceza Kanununun “Ölçülülük (orantılılık) İlkesi” (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*) başlıklı 74/f maddesinin 3. fıkrasında “Eşya müsadere yasaya göre mecburî değilse, eşyanın bir kısmı hakkında sınırlı olarak karar verilebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre suça

⁶²⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2016, s. 920.; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 503.; Toroslu, *Genel Hükümler*, s. 440.

⁶²⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 282.

⁶²⁸ Tünay, *Müsadere*, s. 62.

⁶²⁹ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 713.; Yarg.7.CD.01.12.2014, 4652/21624.

⁶³⁰ Y7CD, 22.11.1995, 8352/9540.; Arslan, *a.g.e.*, s. 282.

⁶³¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 280.

⁶³² Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 23.06.1993 tarih ve 2269/2585 sayılı kararı.

⁶³³ Tünay, *a.g.e.*, s. 62.

karışmış birden fazla eşyanın bulunması halinde suç eşyasının müsadere işlenen fiil ve hükmedilen cezayla orantısız olacaksa kısmi müsadere dikkate alınabilecektir. Kısmi müsadereye uygun eşyanın bir kısmının müsadere edildiği durumlarda, eşyanın değerinde herhangi bir azalma olmaksızın, eşit parçalar halinde bölünebilmesi gerekmektedir. Bu tür eşyalara örnek olarak miktarı belirlenmiş içecekler, demiryolu yük vagonunda bulunan belirli miktardaki tahıl, hak ve alacakların bir kısmı verilebilir. Buna karşılık ekonomik ve teknik anlamda bölünmeye uygun olmayan eşyaya örnek olarak otomobil verilebilir.⁶³⁴ Hangi duruma göre eşyanın bölünebileceği hususu hukuki değil, eşyanın fiili-ekonomik durumuna göre belirlenmelidir. Bu durum özellikle asıl eşya ile eklenti veya aksesuarlarının birbirinden ayrılabilirliği söz konusu olunca dikkate alınmalıdır.⁶³⁵

2.2.2.5. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere

Ceza Kanunumuzdaki yeni düzenleme ile müşterek ya da iştirak halindeki eşyanın müsadere olanaklı hale getirilmiştir. TCK'nın 54. maddenin 6. fıkrasında, "*Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmolunur.*" düzenlemesi ile ortak mülkiyet halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere edilebileceği kabul edilmiştir.⁶³⁶ Madde metninde her ne kadar suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilmesinden bahsedilmiş olmakla birlikte, madde gerekçesinde, müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu

⁶³⁴ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1056, kn. 11-12.

⁶³⁵ Schönke/Schröder/Eser, *a.g.e.*, s. 1056, kn. 11-12.

⁶³⁶ 765 sayılı Eski TCK'da bu konuda düzenleme bulunmamaktaydı. "TCK'nın 36. maddesinde, müşterek mülkiyete konu olan bir taşınır malın suçta kullanılması halinde, sanığın hissesinin zorulmasına karar verilemeyeceği hususunda bir hüküm mevcut değildir. Sanık Nurullah Tekin'in, traktördeki 1/2 hissesinin zorulmasına karar verilmesi, suça katılmamış diğer hissedar Adem Tekin'in bu traktördeki hakkını ihlal etmeyeceği gibi, aksi hal, yani sanığın hissesinin zorulmasına karar verilmemesi, sanığın, bu traktörü başka suçlarda da kullanabilmesine zemin hazırlamış olacağından, zorulma ilişkin hükümlerin Ceza Kanunumuza konuluş amacına aykırı düşecektir.", YCGK'nın 25.4.1983, 92/191 sayılı kararı.; Yılmaz, *Müsadere*, s. 780.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 63. dn. 130.; Ancak Yargıtay'ın aksi yönde olan kararı da mevcuttur: "Çalınan eşyanın olay yerine götürülmesinde kullanılan kamyonetin tamamının sanığa ait olmamasına göre kamyonun müsadere edilmeyeceği gözetilmeden TCK'nın 36. maddesinde belirtilen unsurlarla bağdaşmayacak şekilde yarı hissesinin müsadere karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."; 6. CD. 29.2.1988,303/2399, Yılmaz, *Müsadere*, s. 66.; Gedik, *Müsadere*, s. 99. dn. 317.

eşya denilmek suretiyle, hem müşterek hem de iştirak halinde mülkiyetin bu düzenlemenin kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.⁶³⁷

İştirak halinde mülkiyeti, kanundan veya sözleşmeden ötürü birbirlerine ortaklık bağı ile bağlı bulunan kimselerin, malın mülkiyetine elbirliğiyle sahip oldukları ve her birinin hakkının, o malın tamamını kapsadığı mülkiyet biçimi; müşterek mülkiyeti ise, belirli pay oranlarında malik olmak şeklinde tanımlamak mümkündür. İştirak veya müşterek mülkiyette, sadece pay sahibinin payı kadarının müsaderesi söz konusu olacaktır. Örneğin, menkul bir mal üzerinde üç kişinin iştirak halinde malik olduğu bir durumda, bu eşya paydaşlardan birisi tarafından suçta kullanılmış ise, sadece bu paydaşın payının müsaderesi yoluna gidilebilir.⁶³⁸

2.2.2.6. Müsaderenin Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanması

Günümüzde ekonomik ve sosyal yaşamın gelişmesi ile birlikte tüzel kişiler vasıtası ile işlenen ekonomik suçlarda meydana gelen artış neticesinde gerçek kişilerin cezalandırılmasının yetersiz kalacağı ileri sürülerek çeşitli modern hukuk sistemlerinde tüzel kişilerin sorumluluğu ve suç faili olabilecekleri kabul edilmeye başlanmıştır. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olup olmadığı konusu uzun yıllar öğretide tartışılmıştır. 765 sayılı Eski TCK'da bu konuda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte hukukumuzda bazı özel kanunlarda konuya ilişkin düzenleme yapılmıştır.⁶³⁹

Anayasamızın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi belirtildikten sonra “suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” şeklindeki düzenlemeyle, açıkça tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının tatbikinin mümkün

⁶³⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 63.; Özbek'e göre, bu halde İcra İflas Kanunu'nda yer alan iştirak halinde haciz hükümleri kıyasen uygulanabilir.; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 540.

⁶³⁸ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 63.; Certel, *Müsadere*, s. 33.

⁶³⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 461.

olmadığı,⁶⁴⁰ ancak bunun yerine kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedileceği kabul edilmiştir.⁶⁴¹

5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında, “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz, ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*”⁶⁴² şeklindeki düzenleme ile tüzel kişiler bakımından sadece güvenlik tedbiri sorumluluğu kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin malvarlığı hakkında uygulanacak bu güvenlik tedbirlerinden biri ise müsadere.⁶⁴³

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin hangi şartlar altında uygulanacağı ve güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu TCK'nın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği 60. maddesinde “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.” şeklindeki

⁶⁴⁰ “Ancak, Türk hukuk sisteminde yer alan çeşitli yasalarda belirli bazı fiiller için tüzel kişilere cezai nitelikte müeyyidelerin uygulanacağı öngörülmüştür. Örneğin; Bankalar Kanunu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Vergi Usul Kanunu (md. 8, md. 333), Grev ve Lokavt Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Dernekler Kanunu gibi”, Muzaffer Yasin Aslan, *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, 2010/2, s. 243.

⁶⁴¹ Certel, *Müsadere*, s. 34.

⁶⁴² “765 sayılı TCK'da, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu sebeple, tüzel kişilerin ceza hukuku bakımından sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Bu tartışmalara bir son vermek ve tüzel kişilerin işledikleri suçlara karşı toplumu korumak amacıyla, 5237 sayılı TCK'da tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir.”. “TCK'nın ikinci kitap ikinci kısım onuncu bölümde yer alan malvarlığına karşı suçlara ilişkin bölümün sonunda yer alan “*Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbiri Uygulanması*” başlıklı 169. maddesinde ise, bu bölümde yer alan suçlardan dolayı tüzel kişilerinde sorumlu tutulacakları belirtilmiştir. Yine Türk Ceza Kanunu'nun 140. 242. ve 246. maddelerinde tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri yer almaktadır.”; Aslan, *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 243.

⁶⁴³ Arslan, *Müsadere*, s. 466.

düzenlemeden anlaşılacağı üzere, tüzelkişiler hakkında uygulanabilecek iki tedbirden biri iznin iptali, diğeri ise müsadere'dir.⁶⁴⁴

Özel hukuk tüzel kişisi aleyhine müsadere kararı verilebilmesi için bir takım şartların bir arada bulunması gerekir.⁶⁴⁵ Buna göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan bir özel hukuk tüzel kişiliği bulunmalıdır.

Bununla birlikte özel hukuk tüzel kişisinin organlarında görev yapan kişilerin veya temsilcilerinin iştirakiyle özel hukuk tüzel kişisi yararına bir suç işlenmiş olması gerekir.⁶⁴⁶ TCK'nın 60. Maddesinin gerekçesinde "... *tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da*

⁶⁴⁴ Maddenin müsadereye ilişkin kısmının gerekçesine göre "Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadere'dir. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlde iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır." Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında, işlenen suç dikkate alındığında, çok ağır sonuçlar doğabilir. Örneğin çok sayıda kişi işsiz kalabilir veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıplar meydana gelebilir. İşte bu gibi hâllerde mahkeme maddedeki orantılılık ilkesine dayanarak bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir. Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine, her suç bakımından değil, kanunda özel olarak belirtilen hâllerde hükmedilebilecektir."; TCK'nın 60. maddesinde, işlenen suç dolayısıyla tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımları, "*faaliyet izninin iptali*" ve "*müsadere*" olarak düzenlemiştir. Madde gerekçesine göre, "*Anayasamızda güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir.*"; Gedik, *Müsadere*, s. 102. Bu durumda suçu işleyen gerçek kişinin ceza sorumluluğunun yanı sıra, tüzel kişinin de idari para cezası, müsadere, faaliyetten men, fesih veya kapatma, adli nezaret altında faaliyet gösterme gibi güvenlik tedbirlerine mahkûm edilmesi söz konusu olacaktır.; Arslan, *Müsadere*, s. 465.; Aslan, *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, s. 243-246.

⁶⁴⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 755.

⁶⁴⁶ 687 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde Müsadere edilen şirket, ortaklık payları ve varlıklar hakkında "Madde 1 – (1) "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilip 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19. maddesine göre kayyımlık yetkisi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kullanılan şirketler, ortaklık payları ve varlıkların 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun İkinci Bölümü kapsamına giren suçlardan dolayı müsaderesine karar verilmesi halinde müsadere kararı; bu şirket, ortaklık payları ve varlıkların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından satış ve tasfiye edilmesi suretiyle yerine getirilir. Satış ve tasfiye sürecinde şirket, ortaklık payları ve varlıkların yönetiminin 6758 sayılı Kanunun 19. maddesine göre atanan yöneticiler tarafından yürütülmesine devam edilir. Satış veya tasfiyeden elde edilen gelirler Hazineye irat kaydedilir." hükmü getirilmiştir.; Bkz. 9 Şubat 2017 tarih ve 29974 sayılı Resmi Gazete.

gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddî çıkarların müsadere hükmüne hükmedilecektir” düzenlemesi ile suçun “*tüzel kişinin yararına işlenmesi*” ifadesi ile eşya-kazanç müsadere ayırımı yapmaksızın “müsadere hükümleri” ne gönderme yapıldığı ve eşya müsadere hükmününün de tüzelkişiler bakımından uygulanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.⁶⁴⁷

TCK'nın 60. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*” şeklinde düzenlemeye göre, müsadere hükümleri, yararına suç işlenen özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacaktır. Söz konusu maddeye göre eşya ve kazanç müsadere hükmününün (TCK md. 54 ve md. 55) tüzel kişiler hakkında da uygulanmasına olanak sağlanmıştır.⁶⁴⁸

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere kararı verilebilmesi için TCK'nın 54. maddesinde yazılı müsadereye ilişkin yasal koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan birisi “suçun kasıtlı bir suç olması” diğeri ise “orantılılık” ilkesidir.⁶⁴⁹

Tüzel kişiler bakımından 60. maddenin 3. fıkrasına göre müsadere hükümlerinin uygulanmasının “*işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*” şeklindeki düzenleme ile tüzelkişiler bakımından, 54. maddenin 3. fıkrasından farklı olarak sadece suçta kullanılan eşya bakımından değil, daha genel olarak orantılılık ilkesinin benimsendiği öğretide savunulmuştur.⁶⁵⁰

TCK'nın 60. maddesinin 4. fıkrası gereğince tüzelkişi hakkında müsadere hükümleri “*kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.*” Burada ifade edilmek

⁶⁴⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 471.

⁶⁴⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 102.

⁶⁴⁹ Certel, *Müsadere*, s. 35.

⁶⁵⁰ “...54.maddenin 3. fıkrası gereğince müsadere hükmünününün “işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracak olması” yeterli görülmemekte buna ek olarak “bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı”nın anlaşılması da aranmaktadır. Ne var ki, burada bilinçli olarak bir fark yaratıldığı düşüncesinde değiliz. Zira hâkim müsadere hükmünününün işlenen suçta nazaran daha ağır bir sonuç yaratıp yaratmayacağını zaten hakkaniyete bir başka deyişle somut olay adaletine uygun olup olmadığına göre değerlendirecektir.”; Arslan, *a.g.e.*, s. 475.

istenen özel hukuk tüzelkişinin malvarlığının müsadere edilebilmesinin her suç bakımından değil, ancak kanunda özel olarak belirtilen suçlar bakımından uygulanabilecek olmasıdır.⁶⁵¹

Ayrıca bir suçun işlenmesinden bağımsız olarak TCK'nın 54. maddesinde müsadereyi gerektiren “konusu suç oluşturan eşya” tüzelkişiye ait olsa bile başka hiçbir koşul aranmaksızın müsadere edilecektir.⁶⁵²

Diğer taraftan, karşılaştırmalı hukukta Fransız ve Alman hukukları bakımından da suçun tüzelkişinin organ veya temsilcisi tarafından işlenmesi aranmaktadır. Fransız Ceza Kanunu'nun tüzelkişilerin sorumluluğunu düzenleyen 121-2 maddesinde tüzelkişilerin ceza sorumluluğu bakımından aranan koşullardan biri, suçun organ veya temsilci tarafından işlenmesi iken, ikincisi tüzelkişi yararına (“par leur compte”) işlenmesidir.⁶⁵³

“Tüzel kişilerin organları ve temsilcileri hakkındaki özel hükümler” (Sondervorschrift für Organe und Vertreter) başlıklı Alman Ceza Kanunu'nun 74/e maddesine göre, bir tüzel kişinin organı veya temsilcisi sıfatıyla işlemiş olduğu hukuka aykırı fiili, fail yönünden müsadereyi gerektiren hallerde, müsadere temsil edilenin sorumluluğuna dâhil addedilir. Söz konusu düzenlemede belirtilen tüzel kişilerin malvarlığının müsadere edilebilmesi için, bunların organ veya temsilcilerinin tüzel kişi ad ve yararına davranarak bir suç işlemeleri gerekir.⁶⁵⁴

Diğer bir ifadeyle kişisel yarara dayanan fiiller nedeniyle Alman Ceza Kanunu'nun 74/e maddesinde ifade edilen tüzel kişilerin malvarlığının müsadere edilemeyeceği kabul edilmiştir.⁶⁵⁵

⁶⁵¹5237 sayılı TCK'da belirli suç tipleri bakımından tüzelkişilerle ilgili ayrı hükümler getirildiği görülmektedir. İnsanlığa karşı suçlar (md.77) soykırım (md.76) , örgüt (md. 78), göçmen kaçakçılığı (md.79), insan ticareti (md. 80), insan üzerinde deney (md. 90), organ ve doku ticareti (md. 91), tehdit (md. 106), şantaj (md. 107), cebir (md. 108) ve uyuşturucu suçları (md. 188) buna örnek olarak gösterilebilir.; Arslan, *Müsadere*, s. 473.

⁶⁵² Arslan, *a.g.e.*, s. 473.

⁶⁵³ Arslan, *a.g.e.*, s. 471.

⁶⁵⁴ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 119.; Gedik, *Müsadere*, s. 101.

⁶⁵⁵ “Organ ve temsilci niteliğinin varlığı mutlaka özel veya kamu hukuku düzenlemelerine göre belirlenmesi gerekmekte, bu bakımdan sözleşme gibi hukuki işlemlerden de organ veya

2.3. EŞYA MÜSADERESİ

2.3.1. Kanuni Düzenleme

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak benimsediği müsadereyi, 54. maddede eşya müsadereyi, 55. maddede ise kazanç müsadereyi şeklinde bir ayrıma tabi tutarak düzenlemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde Eşya müsadereyi,⁶⁵⁶ şu şekilde düzenlenmiştir;

temsilcilik niteliği ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. Tüzel kişiler, kişi birlikleri ve ticari şirketlerin mallarının müsadere edilebilmesi için ayrıca, diğer müsadere türleri için öngörülen fiile ve müsadere konusu eşyaya ilişkin koşulların da aynen gerçekleşmesi gerekir” Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 400-401.

⁶⁵⁶ Maddenin düzenlenişine ilişkin genel gerekçe şu şekildedir; *Müsadere* ve “suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” başlığını taşıyan yaptırımlar *Tasarıda* “fer’i ceza” olarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Bu nedenle müsadere yanında “suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” adıyla ayrı bir yaptırım düzenlemesi, bilimsel açıdan doğru olmadığı gibi, kavram karışıklığına da yol açabilecektir.

Ayrıca, *Tasarıda* müsadere yaptırımı bir “ceza” olarak öngörülmesine rağmen, “suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de” müsadereye hükmedilebilmesi kabul edilmiştir. Ceza niteliğindeki bir yaptırıma, bir kimsenin mahkûmiyeti olmadan başvurulamayacağı açıktır.

Belirtilen bu sakıncaların giderilmesi ve müsadere Anayasada yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere karar verileceği kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadereye hükmedilecektir.

Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsadere hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir; işte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin eczaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsadereye hükmedilebilecektir.

İkinci fıkraya göre, müsadere konusu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere konusunun başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bunun değeri kadar para tutarının müsadereye hükmedilecektir.

Üçüncü fıkrada ise, müsadere orantılılık kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaranda daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereye hükmedilemeyecektir.; TBMM, Dönem: 22. Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sayfa, 462 vd.

Maddenin dördüncü fıkrasında, yasak olan eşyanın müsadereye ilişkin hükme yer verilmiştir. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, her hâlde müsadereye hükümlenacaktır.

54-1 İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere edilirdir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.(Ek cümle: 24.11.2016 - 6763/11. md.)⁶⁵⁷ Eşyanın üzerinde iyi niyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

2. Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

Beşinci fıkrada, kısmi müsadere; altıncı fıkrada ise, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyanın müsadere düzenlenmiştir.

⁶⁵⁷ 6763 sayılı Kanun ile fıkraya eklenen cümleye ilişkin gerekçe şu şekildedir: “Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 54 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca müsadere edilirdir. İyi niyetli üçüncü kişilere ait eşyalar ise, müsadere edilmeyerek sahiplerine iade edilmektedir.

Uygulamada, kişiler lehine sınırlı aynı haklar tesis edildikten sonra eşyanın suçta kullanıldığı, suçun işlenmesine tahsis edildiği veya suçtan meydana geldiğinin tespit edilmesi halinde, sınırlı aynı hakkın edinme tarihine ve iyi niyete bakılmaksızın eşya hakkında müsadere kararı verilebilmektedir.

Yargıtay hukuk dairelerinin kararlarında, suçta kullanılan ve müsadere edilirdir karar verilen rehinli araca el konulması ile araç sahibinin mülkiyet ve tasarruf hakkının elinden alınmış olacağından, araç sahibinin araç üzerinde herhangi bir hakkının kalmayacağı, dolayısıyla rüçhan hakkının müsadere ile birlikte ortadan kalkacağı tespitlerine yer verilmiştir. Ancak Yargıtay ceza daireleri kararlarında ise, suçta kullanılan ve müsadere edilirdir karar verilen rehinli araçların, rehin hakkı saklı kalmak kaydıyla müsadere edilirdir kararı verilmesi gerektiği tespitlerine yer verilmiştir. Anılan kararlardan anlaşılacağı üzere, Yargıtayın hukuk ve ceza daireleri arasında konuya ilişkin tam bir uygulama birliği bulunmamaktadır. Aynı hak bir kimseye bir şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilir malvarlığı hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda aynı hak; konusu eşya olan, sahibine eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet kurma yetkisi veren, tekeli nitelikte olan, para ile ölçülebilir ve malvarlığı hakları içinde yer alan mutlak haklardandır. Sınırlı aynı hak ise, sahibine, mülkiyet hakkına nazaran daha sınırlı yetkiler tanımakta ve mülkiyet hakkının malike verdiği kullanma, yararlanma veya tasarruf etme yetkilerden sadece biri ya da ikisi, lehine sınırlı aynı hak tesis edilene devredilmektedir. Sınırlı aynı haklar, kurulması ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından; taşınırın özelliğine göre malın zilyetliğinin devredilmesi veya sicile tescil edilmesi; taşınmazlarda ise, tapu siciline tescil edilerek hakkın iktisap edilmesi nedeniyle, etkisi kuvvetlendirilmiş bir hak haline gelmektedir. Türk Ceza Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrasına eklenmesi öngörülen düzenlemeyle, kanunlarla sınırlı aynı haklara mülkiyet hakkına ait bir kısım hak ve yetkilerin verilmesi dikkate alındığında, el konulan eşya üzerinde, iyi niyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilen sınırlı aynı hakların korunması amacıyla, bu haklar saklı tutulmak kaydıyla eşyanın müsadere edilirdir kararı verilmesi sağlanmaktadır.” Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu. TBMM. Dönem: 26. Yasama Yılı: 2. Esas No: 1/775, Karar No: 06. Tarih: 14.11.2016, Sıra Sayısı: 438, s. 9-10

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

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

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

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

5237 sayılı Ceza Kanunumuzda yapılan bu yeni düzenleme karşısında, “eşya müsaderesini;” “kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi” şeklinde açıklamak mümkündür.⁶⁵⁸

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde müsadere konusunda genel hükümlere yollama yapılarak, müsadereye tabi eşyayı üç grup halinde sayma yoluyla düzenlenmişti. Bunlar; Bir suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşyadan ibaret “suçla ilgili eşya” (md. 36/1); kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşyadan İbaret “suç teşkil eden eşya” (md. 36/2); taşınması yasak olmayan ve fakat ruhsatsız taşınan silahlar şeklinde belirtilmişti. (md. 36/3).⁶⁵⁹

⁶⁵⁸ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 593-594.

⁶⁵⁹ Gedik, *Müsadere*, s. 104-105.

2.3.2. Eşya Müsaderesinin Konusu

Eşya müsaderesinin konusu eşyadır. Canlı, cansız, taşınır, taşınmaz her şey eşya müsaderesinin konusu olabilir.⁶⁶⁰ TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen müsaderesinin konusunu, “bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veyahut suçtan meydana gelen” ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla kullanılmak üzere hazırlanan eşya oluşturmaktadır.

Öğretide bu tür eşyaya “suçla ilgili eşya” denilmekte ve yine aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenen müsaderesinin konusunu, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya oluşturmaktadır.⁶⁶¹ Genel olarak ifade etmek gerekirse, eşyanın suçun işlenmesine bir şekilde katkısı olması, suçu kolaylaştırması veya suçtan meydana gelmesi veya suç teşkil etmesi gerekir.⁶⁶² Müsadereye tabi eşyanın kapsamı, kanunda ifade edilen ölçüt esas alınarak somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir.⁶⁶³

2.3.3. Eşya Müsaderesinin Şartları

Eşya müsaderesinin şartlarını TCK'nın 54. maddesindeki düzenlemeden anlaşıldığı üzere suçla bağlantılı eşyanın müsaderesi ile konusu suç teşkil eden eşyanın müsaderesi şeklinde ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Suçla bağlantılı eşyadan anlaşılması gereken, suçun işlenmesinde kullanılan, suça tahsis edilen, suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi ve ona ilişkin koşullardır.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 66.

⁶⁶¹ Bu ayırım için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Yaptırım Hukuku*, s. 159 vd; Erem /Danışman/Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 906., vd; Gökçen, *Elkoyma*, s. 94 vd.

⁶⁶² Arslan, *Müsadere*, s. 283.

⁶⁶³ Önder, *Ceza Hukuku*, C. III, s. 95; Gökçen, *Elkoyma*, s. 164.; Arslan, *a.g.e.*, s. 283.

⁶⁶⁴ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 65.; Arslan, *a.g.e.*, s. 306.

2.3.3.1. Suç ile Bağlantılı Eşyanın Müsaderesi

TCK' nın 54. maddesinin 1. fıkrasında, suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak bakımından tehlikeli olmak şartıyla suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, bir diğer ifadeyle suçla bağlantılı eşyanın müsaderesi hüküm altına alınmıştır. Suçla bağlantılı eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması ve kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Ancak müsadere hükümlerinin uygulanabilmesi için bir kimsenin bu suçtan dolayı cezaya mahkûm edilmesi gerekli değildir.⁶⁶⁵

TCK 54. maddede müsadere edilecek eşyalar, “suçun işlenmesinde kullanılan”, “suçun işlenmesine tahsis edilen”, “suçtan meydana gelen” ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması kaydıyla “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan” eşya şeklinde tahdidi (sınırlı sayıda) olarak sayıldığı için, bunun dışındaki eşyanın müsaderesi ancak eşyanın tabi olduğu özel kanunlardaki hükümlere göre müsadere edilebilecektir.⁶⁶⁶ Yukarıda sınırlı sayıda belirtilen bu eşyalar arasında TCK' nın 55. maddesi kapsamındaki suçun konusunu oluşturan eşya bulunmamaktadır.⁶⁶⁷ “Suçun konusu”, üzerinde suç işlenen, suçun doğrudan doğruya etkisini üzerinde meydana getirdiği şeydir.⁶⁶⁸ Suçun konusunu oluşturan eşya, şartların oluşması halinde TCK' nın 55. maddesi uyarınca kazanç müsaderesine konu olabilir. Örneğin kamu görevlisinin rüşvet olarak temin ettiği para gibi.⁶⁶⁹

2.3.3.1.1. Suç ile Bağlantılı Eşyanın Bulunması

Müsadere hükümlerinin fail veya suça iştirak edenler bakımından uygulanabilmesi için eşya ile suç arasında kanunda öngörülen şekilde bir bağlantının

⁶⁶⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 106.

⁶⁶⁶ Certel, *Müsadere*, s. 38.

⁶⁶⁷ Hafizoğulları/Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 483.

⁶⁶⁸ Gedik, *a.g.e.*, s. 107.

⁶⁶⁹ Gedik, *a.g.e.*, s. 107.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 66.; Altuğ, *Müsadere*, s. 123.

bulunması gerekir. Söz konusu bağlantının, eşyanın suçta kullanılması, suça tahsis edilmesi, suçtan meydana gelmesi veya suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanması olarak kanun koyucu tarafından belirlenmiş olduğunu görmekteyiz.⁶⁷⁰

2.3.3.1.2. Genel Olarak Eşya Kavramı

Eşya kelimesi Türkçe sözlükte; “Türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir cansız nesnelere olarak tarif edilmiş, eşya kelimesinin çoğulu ise şeyler, mallar şeklinde açıklanmıştır.⁶⁷¹ Şey ise, “madde, nesne, eşya, söz, olay, iş, durum vb. nin yerine kullanılan, belirsiz anlamda bir söz” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷² Öncelikle günlük dilde kullanılan fizikî eşya kavramı ile hukuki anlamdaki eşya kavramının her zaman birbirine uymadığını ve birbirinden farklı şekillerde kullanıldığını belirtmemiz gerekir.⁶⁷³ Nelerin eşya kavramı içerisine girdiği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hukuki anlamda “eşya”; maddi bir varlığı olan, üzerinde hâkimiyet kurulabilen, insan dışı, ekonomik değer taşıyan her türlü nesne olarak tarif edilmiştir. Bu tanımla hukukumuzda sadece maddi şeylerin eşya kavramına girdiği belirtilmiş olmaktadır.⁶⁷⁴

Eşya müsadere sinin uygulanması açısından hangi eşyaların müsadere edileceği konusu en temel sorunlardan birini oluşturmaktadır. Canlı, cansız, taşınır veya taşınmaz her şeyin müsadere nin konusu olabileceğini daha önce ifade etmiştik. Çağdaş hukuk düzenlerinde, “insan haysiyetinin dokunulmazlığı” ilkesi gereği, yaşayan insan vücudu eşya olarak kabul edilmemektedir.⁶⁷⁵ İnsan vücudundan ayrılmış örneğin; kesilen saç, çekilmiş diş gibi parçaların, vücuttan ayrılmayı takiben eşya durumuna girdikleri ve prensip itibariyle bunların ayrıldıkları kişinin

⁶⁷⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 324.

⁶⁷¹ TDK, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 827.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1996, s. 243.

⁶⁷² *Türkçe Sözlük*, s. 2219.; Yılmaz, *a.g.e.*, s. 740.

⁶⁷³ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 6; Gökçen, *Elkoyma*, s. 5-6.

⁶⁷⁴ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 6.; Gökçen, *a.g.e.*, s. 76.

⁶⁷⁵ Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 305.

mülkiyetine tabi olacakları hukukumuzda genellikle kabul görmektedir.⁶⁷⁶ Kazanç müsadere dışında, eşya müsadere için eşyanın ekonomik değere sahip olması gerekli değildir.⁶⁷⁷

Diğer taraftan hukuk sistemimizde, eşyanın canlı veya cansız olması konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Medeni Kanunumuz bakımından da eşya, insan dışı varlık olarak kabul edildiğinden, hayvanlar eşya sayılmaktadır. Hayvan türünde bir canlının suç aleti olması halinde, hayvanlar (örneğin suçta kullanılan at) ve bitkiler⁶⁷⁸ de eşya müsadere konusunu oluşturabilirler.⁶⁷⁹ 6831 sayılı Orman Kanunu'nda da kaçakçılıkta kullanılan canlı nakil araçlarının müsadere düzenleyen 108. maddede 2008 yılında yapılan değişiklik sonrası getirilen “*her türlü...nakil vasıtaları*” ifadesi ile suç konusu eşyayı taşımada kullanılan hayvanlar bu kapsamda müsadere edilebilecektir.⁶⁸⁰ Ayrıca öğretide hayvanların eşya statüsünde değerlendirilmesi, hayvan hakları kavramının geliştiği günümüzde kabul edilebilir bir yaklaşım olmadığı bir hayvanın suçta kullanılması veya suçtan elde edilmesi halinde öncelikle varsa sahibine iadesi veya niteliğine uygun diğer işlemlerin yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁸¹ Nitekim Alman Medeni Kanunu'nun 90. maddesinin (a) bendinde hayvanlarla ilgili olarak: “Hayvanlar eşya değildir. Onlar özel kanunlarla koruma altındadır. ...” ifadelerine yer verilmiştir.⁶⁸²

⁶⁷⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *a.g.e.*, s. 1020; “Canlı insan vücuduna el koyma ve müsadere mümkün değilken; saç, tırnak, diş gibi insan vücudundan ayrılmış parçalar ile vücuttan ayrılabilir şekilde vücuda eklenmiş veya insan vücuduyla bütünleşmemiş suni uzuvlara el koyma ve duruma göre müsadere mümkündür.” Gökçen, *a.g.e.*, s. 81.; Gedik, *Müsadere*, s. 110.

⁶⁷⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 285.

⁶⁷⁸ Taneri, *Müsadere*, s. 71.

⁶⁷⁹ 6831 sayılı Orman Kanunu, açıkça, kaçakçılıkta kullanılan canlı nakil araçlarının da müsadere edileceğini düzenlemiştir. “Sanığın kaçak orman mallarının naklinde kullandığı atın zapt olunup bilahare 300 lira kefalet mukabilinde kendisine teslim olunduğu anlaşılmasına göre; atın müsadere gerekirken, kefalet parası 300 liranın idare adına gelir kaydına hüküm olunması yasaya aykırıdır”; 3. CD. 26. 12. 1973, 16311/17964, Savaş/ Mollamahmutoğlu, *TCK*, s. 410.; Gedik, *a.g.e.*, s. 111.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 66.

⁶⁸⁰ 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı RG.

⁶⁸¹ Arslan, *Müsadere*, s. 288.

⁶⁸² Alman Medeni Kanunu'nun 90. maddesinin (a) bendinde hayvanlarla ilgili olarak: “Hayvanlar eşya değildir. Onlar özel kanunlarla koruma altındadır. Eğer aksine hüküm yoksa eşyalar hakkındaki hukuk kuralları onlara da kıyasen uygulanır“. hükmü getirilmiştir. Almanca metin § 90a Tiere; (*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.*).

Fransız Ceza Kanunu'nda ise hayvanların müsaderesi ayrı bir madde de düzenlenmiştir.⁶⁸³

Müsadereye tabi eşyanın maddi varlığı olması gerekir. Maddi varlığı (somut olmayan hak ve talepler ile fikri haklar (fikir ve sanat eserleri ve keşifler) eşya sayılmadığı için eşya müsaderenin konusu olamazlar.⁶⁸⁴ Para da eşya kabul edilmediğinden eşya müsaderesinin konusu olamaz.⁶⁸⁵ Ancak şartları gerçekleştiğinde kazanç müsaderesi (TCK md. 55) müsaderesi mümkündür.⁶⁸⁶

Bununla birlikte yine Anayasamızın 17. maddesinde düzenlenen “...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamaz” kuralı gereğince “insan haysiyetinin dokunulmazlığı” ilkesi ile bağdaşmayan insan vücuduna ayrılmaz şekilde birleştirilmiş olan veya insan vücudu ile bütünleşmiş takma diş, takma göz, kalp pili, takma kol, takma bacak, böbrek eşya sayılmadığından bunların müsaderesi, hukuka aykırılık arzedecektir.⁶⁸⁷ Zira bu gibi suni uzuvlar bağımsız eşya vasfını kaybedip insan vücudunun bir parçası haline gelmiştir.⁶⁸⁸ Ancak insan vücudunun bir parçası haline gelmemiş, insan vücuduyla bütünleşmemiş (kaynaşmamış) olan, yani vücuttan kolayca ayrılacak şekilde takılan sun'i uzuvlar (örneğin peruk) eşya sayılmaktadır.⁶⁸⁹

Öğretide cesedin eşya sayılıp sayılmaması konusunda tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çoğunluk görüşü insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi gereğince cesedin eşya olarak kabul edilemeyeceği yönündedir.⁶⁹⁰ Bununla birlikte karşı görüşte olanlara göre ise ceset ve ceset kısımları ile vücudun bazı parçalarının da (örneğin; bir hastaya organ nakli yapılmak üzere hukuka aykırı yollardan elde

⁶⁸³ Fransız hukuku eşya için, iktisadî bir değeri olan, edinmeye (temellüke) elverişli her şeyi kapsayan bir kavram olarak kabul ettiği halde, Alman Medeni Kanunu sadece cismanî varlıkları eşya olarak kabul etmiştir. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, *Eşya Hukuku*, s. 4. Bkz.; Arslan, *Müsadere*, s. 288.

⁶⁸⁴ Önder, *a.g.e.*, s. 539.; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 542

⁶⁸⁵ Hafizoğulları, *Genel Hükümler*, s. 97.; Taneri, *Müsadere*, s. 71.

⁶⁸⁶ Taneri, *a.g.e.*, s. 71.; Genç, *Müsadere*, s. 56.; Baytaz, *Müsadere*, s. 69.

⁶⁸⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1020.

⁶⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *a.g.e.*, s. 1020.

⁶⁸⁹ Bkz. Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 6; Oğuzman/Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 5; Gökçen, *Elkoyma*, s. 81.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Yaptırım Hukuku*, s. 160.

⁶⁹⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 287.

edilen böbrek, karaciğer veya göz) ekonomik değeri vardır. Bunlar eşya sayıldıkları için müsadereye konu olabilir.⁶⁹¹

Diğer taraftan bütünleyici parça ve eklentinin müsadere edilip edilmeyeceği, şayet müsadere edilecekse bunun ne şekilde yapılacağına açıklanması oldukça önemlidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesine göre (TMK md. 684) "Bütünleyici parça";⁶⁹² yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Buna göre asıl eşyadan ayrılması mümkün olmayan bütünleyici parça, asıl eşya ile birlikte müsadere edilmektedir. Örneğin, suçta kullanılan otomobilin müsaderesi sırasında aracın bütünleyici parçası olan motorun müsadere edilmemesi düşünülemez.⁶⁹³

Medeni Kanunu'nun 686. maddesine göre (TMK md. 686). "eklenti", asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal şeklinde açıklanmaktadır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez. Eklentinin müsadere edilebilmesi için, ayrıca müsadere koşullarının gerçekleşmesi gerekir.⁶⁹⁴ Somut olayda eklentinin suçun işlenmesine bir katkısı olup olmadığına bakmak gerekir. Eklentiler asıl eşya ile birlikte suçun işlenmesinde

⁶⁹¹ Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 595.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1021.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 67.

⁶⁹² Müttemmim cüzde (bütünleyici parçada), bütünleyici, şey asıl şeyin esaslı unsurunu teşkil etmekte ve asıl şey tahrip olmadan, hasara, değişikliğe uğratılmadan bütünleyici şey ondan ayrılması mümkün olmamaktadır. Ancak bütünleyici şey ile asıl şey arasında fonksiyonel bir bağlantı var ve bütünleyici şey, asıl şeyden ayrıldığına da, asıl şey fonksiyonunu önemli oranda kaybedecekse, bunlar fiziki anlamda bir hasara, değişikliğe uğramasalar dahi müttemmim cüz ilişkisi var sayılmalıdır. Asıl şey ile bütünleyici şey arasında harici, fonksiyonel ve daimi bir bağlılık söz konusu olmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 277 vd.; Gedik, *Müsadere*, s. 112.

⁶⁹³ Gedik, *a.g.e.*, s. 112.

⁶⁹⁴ "Bulundurulması bizatihi suç oluşturmayan iki adet şarjörün sanığa iadesi yerine zorulmasına karar verilmesi" bozma nedeni sayılmıştır. Yargıtay 8. CD'nin 25.09.2002 tarih ve 15945/8686 sayılı kararı.; "Zulaların 31 NY 0.. ve 01 SU 3.. plakalı TIR araçlarının çekiciye bağlı yakıt depolarında bulunduğu halde, çekiciden ayrı bağımsız tescile tabi dorselerin de müsaderesine karar verilmesi" bozma nedeni sayılmıştır.; Yargıtay 10. CD'nin 15.05.2007 tarih ve 8694/5738 sayılı kararı.; "Suçta kullanılmayan, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmeyen dolu av fişeklerinin iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir"; Yargıtay. 2. CD'nin. 04.05.1993 tarih ve 4809/551 sayılı kararı. Dalkılıç, *Müsadere*, s. 67.

kullanılmış veya suça tahsis edilmişse veya suçtan meydana gelmişse müsadere edilmelidir.⁶⁹⁵ TMK'nın 687. maddesinde eklenti olarak kabul edilmeyen şeyler; “*Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülünen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeyler eklenti sayılmaz.*” denilmek suretiyle ayrıca belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, 54. maddesinin 5. fıkrasında, “*bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere edilmesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere edilmesine karar verileceği*” şeklinde açık hükümle kısmi müsadereye imkân tanımıştır. Bu doğrultuda Yargıtay bir kararında filmin müstehcen kabul edilen sahneleri çıkarıldıktan sonra film bütünlüğünü kaybetmemişse, sadece müstehcen sahnelerin müsadere edilmesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹⁶

2.3.3.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya

TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasına göre “suçun işlenmesinde kullanılan eşya” müsadereye tabidir. “Kullanma” kelimesi Türkçe sözlükte “bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak” “amacına ulaşmak için birinden veya bir şeyden yararlanmak, onu amacına alet etmek” olarak açıklanmıştır. Suçun icra hareketlerinin yapılmasına katkı sağlayan, suçun gerçekleştirilmesinde fiilen kullanılan, yani suçun işlenmesi veya hazırlanmasında araç olarak yararlanılmış nesnelere, suçun işlenmesinde kullanılan eşya olarak nitelendirilebilir.⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1022.; Gedik, *Müsadere*, s. 112.; Arslan, *Müsadere*, s. 286.

⁶⁹⁶ “İkili oyun isimli filme sonradan ilave edildiği anlaşılan müstehcen nitelikteki bölümlerin müsadere edilmesine yerine filmin tamamının müsadere edilmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay. 5. CD. 23.6.1993, 2269/2585)

⁶⁹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kuruluna göre de suçun işlenmesinde kullanılan eşyadan maksat, “suçun işlenmesini kolaylaştıran bir harici vasıta ki, bu vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti, mücerret suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple mal üzerinde işlenen suçlarda bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kırma veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan terazi, memnu maddelerin imal ve istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi şeylerdir.” YİBK. 5.1.1944,1943/33 E- 1944/1 K.; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 767.; Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yapıtırımı*, s. 398.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre ise; "suçta kullanılan eşya"; "suçun işlenmesini kolaylaştıran ve suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım eden eşya" olarak açıklanmıştır.⁶⁹⁸ Bu tür eşya suçun işlenmesi bakımından zorunlu olmamakla birlikte faile yardımcı olan eşyadır.⁶⁹⁹ Örneğin, hırsızlık suçunda para kasasının veya kapının açılmasında kullanılan aletler (maymuncuk, tornavida, levye), suçta kullanılan eşya niteliğindedir.⁷⁰⁰ Örnekleri çoğaltmak mümkündür; konut dokunulmazlığını ihlal suçunda kullanılan merdiven, kasten yaralama veya kasten insan öldürme suçlarında acı vermede veya öldürmede araç olarak kullanılan sopa, bıçak, kesici alet, tabanca, tüfek ve mermileri, yağma suçunda kullanılan bıçak, silah ve benzeri aletler ile zorla insan kaçırmada kullanılan otomobil gibi.⁷⁰¹

Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsaderesi önemli ve etkili bir yaptırımdır. Zira kanun koyucu tarafından fail üzerinde repressif, zecri (önleme, baskı) bir etki bırakması amaçlanmıştır. Kullanma, suç tamamlanıncaya kadar ve fiilin tamamlanmasından önce olmalıdır.⁷⁰²

Bir şeyin suç işlemede kullanılmasının mümkün olması müsadere için yeterli değildir; eşyanın fiilen suçta kullanıldığının sabit olması gerekir.⁷⁰³ Eşyanın suçta kullanılması yeterlidir. Ayrıca suçta kullanılmasının olağan olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu kapsamda, suçun işlenmesinde anormal bir biçimde (olağanın dışında) ve yalnızca tesadüfî olarak kullanılan araçların da

⁶⁹⁸ Yarg. 11. CD'nin, 04.10.2001 tarih ve 7795/9025 sayılı kararı.

⁶⁹⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 330.

⁷⁰⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 67.

⁷⁰¹ "Ayrıca uyuşturucu madde taşınarak suçun işlenmesinde kullanıldığı sabit olan kamyonetin suç konusu uyuşturucu maddenin miktarı ile oluşturduğu tehlikenin ağırlığı gözetildiğinde, TCK'nın 54/l. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." 10. CD., 03.10.2006,8214/10958.; "Eylemin silahla işlendiği kabul olduğu halde, suçta kullanılan bıçağın TCK'nın 54 .maddesi uyarınca müsaderesi yerine sanığa iadesine karar verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır." 5. CD., 22.02.2006, 19276/1043.; Parlar/Hatipoğlu, *Ceza Kanunu Yorumu*, C.1, s. 501.; Taneri, *Müsadere*, s. 72.

⁷⁰² Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 306.

⁷⁰³ "765 sayılı TCK'nın 36/1 nci maddesinde öngörüldüğü üzere suçta kullanılan eşyanın zoralımına karar verilebilmesi için o eşyanın suçta kullanıldığının sabit olması gerekir." YCGK., 08.02.1988, 547/16.; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1078.

müsadere edilmesi gerekir.⁷⁰⁴ Örneğin bir otomobil kasıtlı olarak adam öldürme suçunda kullanılmışsa, bu otomobilin müsaderesine karar verilecektir. Bu aracın objektif olarak suçun işlenmesini mümkün kılıp kılmayacağını bir önemi bulunmamaktadır.⁷⁰⁵

Suçun işlendiği yerde bulunan ancak suçta kullanılmayan eşya, suç mahallinde bulunsa bile bunların suçta kullanılmış olduğu şüphesi ile müsaderesi yoluna gidilemez.⁷⁰⁶ Diğer bir ifadeyle suç mahallinde bulunan eşyanın suçta kullanıldığı kesin olarak tespit edilemez ise bu eşyanın müsaderesine karar verilemeyecektir.⁷⁰⁷

Suçta kullanılan eşyanın neler olduklarını önceden tespit etmek kolay olmadığından, her somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapmak daha uygun olacaktır.

Suçun işlenmiş sayılabilmesi için, suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması, başka bir ifadeyle söz konusu suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir.⁷⁰⁸ Dolayısıyla, kasten işlenen suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde de, suçun o aşamasına kadar kullanılan eşyanın müsaderesine karar

⁷⁰⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 118.

⁷⁰⁵ “Sanık tarafından kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında pompalı av tüfeği ile birlikte av tüfeğinin içinde bulunan av fişekleri de kullanılmıştır. Nitekim sanık, av tüfeğinin ateş etme özelliğine dayalı olarak insanlar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı özelliğinin oluşturduğu tehdidi kullanarak eylemini gerçekleştirmiştir. Başka bir anlatımla suçun işlenmesinde sadece pompalı av tüfeği değil av tüfeğinin içindeki av fişekleri de kullanılmıştır. Bu nedenle, yerel mahkemece suçun işlenmesi sırasında av tüfeğinin içinde bulunan ve suçun işlenmesinde kullanılan av fişeklerinin 5237 sayılı TCY’nın 54/1. maddesi uyarınca zoralmına karar verilmesi yerindedir.” şeklinde karar vermiştir. Y.C.G.K’nın 02/10/2012 tarih 2011/-78 Esas, 2012/1795 Karar sayılı kararı; Genç, *Müsadere*, s. 59.

⁷⁰⁶ Nitekim, YCGK’nın kararına göre; “Diş teknisyeni olan ve diş çekimi ve tedavisi de yaptığı anlaşılan failin, atölyesinde ele geçen tüm alet ve edevatın, özellikle yetkisi dahilinde protez yapımında kullandığı cihazların değil, bilirkışı incelemesi sonucu, diş tedavi ve çekiminde kullandığı anlaşılan aletlerin zoralmına karar verilmelidir.” YCGK’nın 11.06.1984 tarih ve 410/210 sayılı kararı.

⁷⁰⁷ “Suçta kullanılmayan, üzerlerinde kriminal incelemeleri tamamlanan Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı suç eşyası esas defterinin 2009/308 sırasında kayıtlı sanık Halil Oynak’tan teslim alınan, üzerinde kan izi bulunan beyaz renkli spor ayakkabı ile mağdur Orhan Oynak’a ait 1 çift kahverengi terliğin sahiplerine iadesi yerine delil olarak dosya da saklanmalarına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, aykırılık yeniden yargılanmayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının ilgili bölümündeki “...dosya da delil olarak saklanmasına...” ibaresinin ...sahiplerine iadesine...” olarak değiştirilmesine; “Yargıtay 1. CD’nin 15.11.2012 gün, 2010/5286 E. 2012/8345 K. sayılı kararı.

⁷⁰⁸ Parlar/Hatipoğlu, *Ceza Kanunu Yorumu*, C. 1, s. 493; Gedik, *Müsadere*, s. 117.

verilecektir.⁷⁰⁹ Sadece hazırlık aşamasında kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için daha sonra hareketin en azından teşebbüs derecesine ulaşmış ya da bu hazırlık hareketinin tek başına (bağımsız)⁷¹⁰ cezalandırılabilir olması gerekir.⁷¹¹ Örneğin hırsızlıkta kullanılan maymuncuğun yapımında yararlanılan ege, yangın çıkarmak için eve girmede kullanılan anahtar, hırsızlık aletlerinin taşındığı çanta bu suçların işlenmesinde hazırlık hareketi sayılabilecek şekilde kullanılmalarına rağmen müsadere edilebilir.⁷¹²

Asıl eşyaya bağlı bulunan eşyanın mütemmim cüzleri de asıl eşya ile birlikte müsadere edilir. Benzer şekilde, asıl eşyaya bağlı olarak suçun işlenmesinde fonksiyon ifa eden teferruat da müsadere edilir. Ancak teferruat, suçun işlenmesinde asıl eşya ile birlikte bir fonksiyon ifa etmiyorsa bu durumda teferruat kabul edilen eşya müsadere edilemez. Mesela, silah kılıfı müsadereye konu olmaz⁷¹³ yine suçta kullanılan traktörün römorku teferruat olduğu için müsadere edilemez ancak bu römorka, gizli bölme yapılarak kaçakçılık suçuna konu eşyalar konulmuş ise bu durumda römorkunda traktör ile birlikte müsadere karar verilmesi gerekir.⁷¹⁴

⁷⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kuruluda bir kararında, “sanığın ruhsatlı silahını ihkaki hakkâ eksik kalkışma suçu esnasında kullandığı sabit olduğuna göre silahın müsadere kararına karar vermek zorunludur.” demiştir. YCGK., 16.12.1997, 218/303.

⁷¹⁰ “Mesela şüpheli elinde tornavida olduğu halde bir evin kapısının önünde, durumundan şüphe edilerek yakalanmış ise, şüphelinin hazırlık hareketleri henüz icraî hareketlere dönüşmediği için, hırsızlığa teşebbüs suçu söz konusu olamayacağından, taşınması suç teşkil etmeyen tornavidanın da müsadere mümkün olmayacaktır. Ancak şüphelinin tornavida ile park halindeki bir otunun kapısını açmaya çalıştığı sırada yakalanması halinde, mala zarar verme ve hırsızlığa teşebbüs suçları oluşacağından, suçta kullanılan eşya müsadere edilecektir.”; Certel, *Müsadere*, s. 39.

⁷¹¹ “...Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması sebebi bu tür hareketlerin henüz hiçbir hükmü zedelememesiyle açıklanmaktadır. Bu tür hareketler, suçu işleme konusunda hazırlıkların yapıldığını belirtip failin suç işlemek hususundaki kesin iradesini açığa vurmaz. Hazırlık hareketleriyle, failin bir suç işlemek amacı izlediği anlaşılabilir olsa bile fiil hal bir tehlike başlangıcı görülmez. Basit şüpheyle ifrata kaçılması kişi özgürlük ve dokunulmazlığı için tehlikeli uygulamalara gidilmesine yol açabileceğinden, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ilkesi yasamızca da benimsenmiştir...” YCGK 12.11.1984 gün 1984/5-98 E, 1984/378 K.; “... Gizli bir maddenin izlerini tespiti yarayan dedektör ile kontrolde bulunma faaliyetinin, define izlerine rastlansa bile ilerde ne şekilde hareket edileceğinin belli olmaması karşısında izinsiz araştırma yapma suçu yönünden icraî hareket sayılmadığı, hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmeyen dedektörün iadesi yerine müsadere karar verilmesi...” (Yargıtay 11. C.D., 26.01.2006 gün 2003/13325 E, 2006/252 K)

⁷¹² Taneri, *Müsadere*, s. 72; “...Suça konu sim kartının dosyada kanıt olarak saklanması yerine müsadere kararına karar verilmesi...” 4. CD. 12.09.2012 gün, 2010/28868 Esas 2012/16792 Karar.

⁷¹³ Baytaz, *Müsadere*, s. 70.; Taneri, *a.g.e.*, s. 72.; Tünay, *Müsadere*, s. 38.

⁷¹⁴ Yaşar/Gökcan/Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1756.

Alman hukukunda suçun işlenmesinde kullanılan eşya (*instrumenta sceleris*) müsadere ile ilgili esaslar Alman Ceza Kanunu'nun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun, (*Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern*) başlıklı 74. maddesinin 1. fıkrasında “*Kasten işlenen suçlarda, bu suçtan doğan (Tatprodukten) veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşya (Tatmitteln), müsadere edilebilir.*” hükmü getirilmiştir.⁷¹⁵

Örneğin müessir fiil suçunun işlenmesinde kullanılan bıçak, hırsızlık suçunun işlenmesinde kullanılan otomobil gibi doğrudan doğruya (*unmittelbar*) kullanmanın yanında, fiilin icrasında dolaylı (*mittelbar*) olarak kullanılan bir nesnenin suç aleti olarak sayılması için yeterli kabul edilmektedir.⁷¹⁶

Bu bakımdan esas alınan ölçüt, bir nesnenin suçun işlenmesine herhangi bir biçimde vasıta (araç), (*mittel*) olması, sadece tesadüfen değil, daha ziyade suç fiilini gerçekleştirmek için belirlenmiş olması ve bir nedensellik (*kausal*) değeri taşımasıdır.⁷¹⁷

Doğrudan veya dolaylı kullanım biçimlerinin suçun hazırlık, icra, tamamlanma veya sona erme aşamalarının herhangi birinde gerçekleşmiş olması, müsadere kararı verilebilmesi için yeterlidir.

Belirtilen bu nedenlerle örneğin; kaza yerinden kaçmakta kullanılan araç,⁷¹⁸ sahte paraların nakledilmesinde kullanılan helikopter,⁷¹⁹ hırsızlıkta kullanılan maymuncuğun yapımında yararlanılan eğe, kundaklanacak yere giden kapının açılmasında kullanılan anahtar,⁷²⁰ hırsızlıkta kullanılacak aletlerinin taşındığı takım çantası,⁷²¹ suç yeri hakkında keşif ve bilgi toplamak için faydalanılan mobilite,⁷²² suç

⁷¹⁵ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 111.

⁷¹⁶ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 399.

⁷¹⁷ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s, 1046, kn, 10-11.

⁷¹⁸ BGHSt 10 337, 338.

⁷¹⁹ NStZ 1997 30.

⁷²⁰ Schönke/Schröder/Eser, *a.g.e.*, s, 1046, kn, 12.

⁷²¹ RG LZ 26, 828.

mağdurunun zorla suç mahalline götürülmesinde kullanılan otomobil,⁷²³ uyuşturucu ticaretinde kullanılması planlanan para, eroin ithalatında günlerce süren ve birden fazla ülkeden geçilerek yapılan nakliye giderleri,⁷²⁴ müşterek bahis işi yapan failin kazananlara ödeme yapmak üzere getirdiği paralar, uyuşturucu ticaretinde görüşme ve bağlantı kurmada yararlanılan cep telefonu, fail tarafından uyuşturucu madde sevkiyatı için gidiş dönüş alınan ve sadece tek yön kullanılan uçak bileti,⁷²⁵ rüşvet karşılığında kullanıma sunulan yazlık ev,⁷²⁶ suçta kullanılan eşya kapsamına girdiği gerekçesiyle müsadere edilmişlerdir.

Buna karşılık Almanya da yaşanan bir olayda Düsseldorf Eyalet Mahkemesi hakaret içerikli mektupların yazıldığı bilgisayarın müsadere edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.⁷²⁷

Mahkeme kararın gerekçesinde, müsadere edilecek eşyanın, işlenen fiil açısından asıl araç ve fiille doğrudan bir ilişkisi olması gerektiği ve bilgisayar olmadan da mektubun elle yazılması mümkün olduğundan suç ile eşya arasında doğrudan ve yaşamsal bir bağın oluşmadığını belirtmiştir.⁷²⁸ Yine aynı şekilde üzerinde yasak şans oyunları tertiplenen arsa da⁷²⁹ müsadere edilmemiştir.

2.3.3.3. Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda eşya müsaderesinin düzenlendiği maddeye 765 sayılı eski TCK'nın 36. maddesi kapsamında yer almayan suçun işlenmesine tahsis edilen eşya kavramı da dâhil edilmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 54. maddesinde eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasını yeterli görmemiş, suçun işlenmesine "tahsis edilen eşya"yı da eşya

⁷²² BGH 8, 212.

⁷²³ BGH LM Nr. 4.

⁷²⁴ BGH NStZ 1993 340.

⁷²⁵ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1047, kn. 12.; ALG Frankfurt StV 1984 518.

⁷²⁶ NStZ-RR 2000 45.

⁷²⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 330.

⁷²⁸ OLG Düsseldorf NJW 1993, 1485.; Schmidt, *LK*, s. 1335, kn. 16.

⁷²⁹ NStZ 2006, 225.; Schmidt, *a.g.e.*, s. 1335, kn. 17.

müsadere kapsamında düzenlemiştir.⁷³⁰ Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın ne anlama geldiği madde gerekçesinde belirtilmediğinden kavram ve kapsam konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle oldukça geniş ve belirsiz bir kavram olan “suça tahsis edilen eşya” ifadesinin açıklanması ve kavramların çoğu zaman iç içe olmasından dolayı suçta kullanılan eşya kavramından ayırt edilmesi güçlük arz etmektedir.⁷³¹

“Tahsis” kelimesi sözlükte; bir şeyi bir kimseye veya bir yere ayırma, “tahsis etmek”⁷³² ise ayırmak, özgülemek anlamlarına gelmektedir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya genellikle kısa süreli ve geçici bir amaçla kullanılırken suça tahsis edilen eşya da bir süreklilik ve devamlılık söz konusudur.⁷³³ Örneğin uyuşturucu imalatında kullanılan atölye suç işlemeye tahsis edilmiş eşya mahiyetindedir.⁷³⁴ Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır.⁷³⁵

Bir görüşe göre, tahsis etme devamlılık (süreklilik) arz etmelidir. Özgenç’e göre, tahsiste bir devamlılık özelliği vardır. Örneğin suç işlemek için kurulmuş bir örgütün işlerine tahsis edilmiş olan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılması gerekmemektedir.⁷³⁶ Suçun işlenmesine tahsis edilmesi

⁷³⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 338.

⁷³¹ Taneri, *Müsadere*, s. 73; Gedik, *Müsadere*, s. 121.; Arslan, *Müsadere*, s. 345.

⁷³² Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s.2245.; Hafizoğulları’na göre, “tahsis etme“ Türkçe sözlükte, ayırma, (aylık) bağlama olarak ifade edilmiştir. Burada, suçun işlenmesine tahsis edilen, yani ayrılan eşya ifadesi, aslında 765 Sayılı Kanunun “.. cürümde... kullanılmak üzere hazırlanan eşya“ifadesinden başka bir şey değildir. Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya ifadesinin anlamı, kapsamı ve sınırları, 765 Sayılı Kanun dönemindeki doktrinde ve uygulamada bellidir.“ Hafizoğulları, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, s. 117.

⁷³³ Tünay, *Müsadere*, s. 42.

⁷³⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 69.

⁷³⁵ Baytaz’a göre, tahsis sözcüğünün, ayırma, özgülenme, emrine verme anlamı dikkate alınmalıdır. Buna göre, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadan anlaşılması gereken, suçun işlenmesi için sürekli hazır bulundurulan, suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın dışında kalan, suçun işlenmesine yardımcı olmak üzere ayrılan eşyadır. Örneğin adam öldürme suçunda olay mahalline gidilen araç, suç işlemek için kurulan örgütün faaliyetlerini yürütebilmek için kullanılan eşyalar gibi.; Baytaz, *Müsadere*, s. 72.

⁷³⁶ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 695.

müsadere kararı verilebilmesi için yeterlidir.⁷³⁷ Ancak, tahsis için sürekliliğin aranması, hatta eşyanın başka bir amaçla kullanılmaması gerekmektedir.⁷³⁸

Diğer bir görüşe göre ise, tahsis için süreklilik şartının aranmaması gerekir. Aksi takdirde tahsis edilen eşyanın müsaderesinin sadece devamlılık gösteren örgütlü suçlarda uygulanmasına neden olacaktır ve uygulama alanını daraltacaktır.⁷³⁹ Zira eşya bir suç için veya sürekli işlenen bir dizi suç için tahsis edilmiş olabileceğinden süreklilik şartını aramamak gerekir.⁷⁴⁰

Başka bir görüşe göre ise, suça tahsis edilmiş eşyadan, icra hareketleri sırasında kullanılmamakla birlikte suçun işlenmesini kolaylaştıran eşyayı anlamak gerekir. Örneğin; Olay mahalline gidilen araç gibi.⁷⁴¹

Bazı yazarlar, hükümdeki ifadeden suça özgülenmiş eşyayı anlamaktadır. “Bunun için eşyanın suçta kullanılması gerekmez ise de, suçun işlenmesi amacıyla sürekli olarak hazır bulundurulması gerekir”, görüşündedirler.⁷⁴²

Bakıcı'ya göre, suçun işlenmesinden önce veya sonra kullanılan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Örneğin suçun işlenmesinden sonra kaçmak için kullanılan araç, adam öldürmek için eve girmede kullanılan merdiven, öldürülmek istenen kişinin pusu mahalline getirilen otomobil müsadere edilmelidir.⁷⁴³

⁷³⁷ Koca/Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 587.

⁷³⁸ YCGK, 27.03.2012, 2011/346, 2012/124, “...sanığın kendisine ait olan ve daha önce de kaçakçılıkta kullandığı araçta, suça konu kaçak sigaraların dışında başka bir yük bulunmaması ve sanığın da kaçak olduğunu bildiği sigaraları para karşılığı taşıdığını kabul etmesi karşısında aracın kaçak eşyanın taşınmasına özgülediğinin kabulünde de zorunluluk bulunmaktadır.”; Arslan, *Müsadere*, s. 340. dn. 1237.

⁷³⁹ Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.1059.

⁷⁴⁰ Mehmet Tan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011, s. 2082.

⁷⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 767.

⁷⁴² Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 306.

⁷⁴³ Bakıcı'ya göre; yasa dışı bir örgütün işlerinde gördürülmek üzere tahsis edilen eşya, suçta kullanılmış olacağından (otomobil, daktilo, bilgisayar, mühür, damga vs.) suç eşyası olması nedeniyle müsadere edilecektir. Suçun icra hareketlerinde kullanılmayıp suçun işlenmesinden önce veya sonrası için kullanılmak üzere tahsis edilen örgüte ait eşyalarında bu hüküm gereğince müsaderesine hükmolunacaktır. Bakıcı, *a.g.e.*, s. 1059, dn. 1.

Özbek'e göre ise, eşyanın suç işlenmesinde kullanılması eşyanın kanuni tipte yazılı hareketi gerçekleştirmek için kullanılmasıdır. Eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesi ise tipte yazılı hareketin yapılmasından sonra veya önce kullanılması halinde düşünülebilir. Örneğin olay yerinden kaçmak için kullanılan araç suç işlemeye tahsis edilmiş sayılacaktır.⁷⁴⁴ Malkoç'a göre ise tahsis etme bir süreç içinde kullanmayı gerektirmektedir.⁷⁴⁵

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre ise; Eşyanın suçun işlenmesine tahsis edilmesi aslında eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasıyla kolay ayırt edilebilecek bir kavram değildir. Eşyanın suç işlenmesinde kullanılması eşyanın tipte yazılı hareketi gerçekleştirmek için kullanılmasıdır. Eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesi ise tipte yazılı hareketin yapılmasından sonra veya önce kullanılması halinde düşünülebilir. Örneğin olay mahallinden (yerinden) kaçmak için kullanılan araç suç işlemeye tahsis edilmiş sayılacaktır. Sonuç olarak suçun işlenmesine tahsis edilme 765 sayılı Eski Ceza Kanununun 36. maddesinde yer alan suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya olarak anlaşılmalıdır.⁷⁴⁶

Gedik'e göre ise; tahsis için devamlılığı aramak kavramın uygulama alanını daraltacaktır. Elbette devamlılık gösteren durumlar olabilir fakat bunu zorunlu unsur olarak görmemek gerekir. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya kavramını, olabildiğince suçun işlenmesinde kullanılan eşya kavramının dışında tanımlanmak gerekir. Öyleyse tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta, suçun işlenmesinde kullanılan eşya dışında kalan ve fakat suçun işlenmesini kolaylaştıran veya suçun işlenmesine yarayışlı olan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Örneğin, olay yerine gidilen araç ya da olay yerinden kaçmak için kullanılan araç, suç yeri hakkında bilgi toplamak için kullanılan araç veya öldürmek için eve girilirken kullanılan anahtar veya merdiven suça tahsis edilen eşyaya örnek oluşturmaktadır.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 596.

⁷⁴⁵ İsmail Malkoç, *Açıklamalı, İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Madde (1-187)*, 1. Cilt, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2013, s. 356.

⁷⁴⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 618.; Arslan, *Müsadere*, s. 343.

⁷⁴⁷ Gedik, *Müsadere*, s. 122-123.

Arslan'a göre ise; "suça tahsis edilen eşya" "suçun işlenmesinde kullanılan eşya"dan farklı bir şey olsa gerek ki, kanun koyucu ayrıca düzenleme ihtiyacı duymuştur. TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesine ilişkin olarak gerekçede yer alan "*suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilecektir*" şeklindeki açıklamadan da yola çıkarak icrasına başlanan fiilde kullanılmamış olan eşyanın da tahsis kavramı içinde olduğu söylenebilir. Bu halde fiilen kullanılmamakla birlikte suça katkı sağlayan bir eşyanın suça tahsis edildiği kabul edilebilir.⁷⁴⁸

Yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle suçun işlenmesine tahsis edilen eşyayı; fail tarafından icra hareketleri tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçta, suçun işlenmesini kolaylaştıran veya suçun işlenmesine yararı olan suçun işlenmesinde kullanılan eşya dışında kalan eşya olarak tanımlayabiliriz.⁷⁴⁹ Ayrıca suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın genel müsadereye sebep olmaması için müsadere kararında eşyanın suça ne şekilde katkı sağladığının mutlaka açıklanması gerekmektedir.⁷⁵⁰

2.3.3.4. Suçtan Meydana Gelen Eşya

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde "*fiilin irtikâbından husule gelen eşya*" olarak yer almış olan müsadereye tabi eşya, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. Maddesinin 1. fıkrasında "*suçtan meydana gelen eşya*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁴⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 343.

⁷⁴⁹ Yargıtay Ceza Dairesi bir kararında, "olayda kullanılma zorunluluğu olmayıp neticenin elde edilmesine de bir katkıda bulunmayan, yalnızca kazı yapılan yere gelmek için kullanılan ve olay yerine yaklaşık 2 kilometre uzaklıkta bulunan aracın sahibine iadesi yerine TCK'nın 36. maddesi uyarınca zoralımına karar verilmesi"ni, bozma nedeni yapmıştır. Yargıtay II. Ceza Dairesi 19.11.2003,10364/8377.; "Kaçak emval kesim ve nakli için gözcülük yapmakta kullanılan... plakalı otomobilin TCK 36. maddesi gereğince müsadereye karar verilmesi gerekirken yasanın 108/son maddesi ile müsadereyi, bozmayı gerektirmiştir. 3. CD. 29.12.1999,9100/15410.: Gedik, *a.g.e.*, s. 123.

⁷⁵⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 345.

Suçun işlenmesinden elde edilen şeylerle, eşya müsaderesine konu olan ve suçtan meydana gelen şeyler benzerlik göstermekle birlikte aslında birbirinden farklıdırlar. Suçtan meydana gelen eşyadan anlaşılması gereken önceden mevcut olmayan, suçun işlenmesiyle meydana getirilen, bir diğer ifade ile suçtan doğrudan doğruya meydana gelen eşyadır.⁷⁵¹ Örneğin, sahte para, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılmak üzere izinsiz olarak yetiştirilen bitkiler, yabancı madde karıştırılmış un, süt veya zeytinyağı, sahte içki gibi.⁷⁵² Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilmesi için suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesinden husule gelen eşya olması gerekir.⁷⁵³ Burada önemli olan eşyanın suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır. Yani bu eşya suçun işlenmesiyle birlikte var olmaktadır.⁷⁵⁴ Ayrıca bir eşyanın suçtan meydana gelmesi, doğal olarak o suçun icrasına başlanıldığını da göstermektedir.⁷⁵⁵

Suçtan meydana gelen eşyanın kapsamının ne olması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler dile getirilmektedir.

Önder'e göre; bir eşyanın suçtan meydana geldiği konusunda belirleyici olan, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmiş olması, diğer bir ifadeyle eşyanın, suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır. Örneğin; imal edilen sahte para veya gıda maddeleri mevzuatına aykırı bir şekilde yapılmış olan yiyecek maddeleri suçtan meydana gelen eşyadır.⁷⁵⁶

Diğer taraftan Özgenç'e göre, kanundaki "suçtan meydana gelen eşya" ifadesi geniş yorumlanmalıdır: Zira "Suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi

⁷⁵¹ Centel/Çakmut/Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 757; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 69.

⁷⁵² Taneri, *Müsadere*, s. 75; Gedik, *a.g.e.*, s. 124.

⁷⁵³ Yargıtayın yerleşik uygulamalarına şu örnekleri verebiliriz; "Aşırı fiyatla yağ satan sanığın emanetteki yağ bedellerinin zoralımına karar verilmelidir"; 4. CD, 1980,1800/1697, "6831 sayılı Yasanın 93/2.maddesine aykırı olarak açılan tarladan sağlanan mahsul de suçtan husule gelen eşyadır"; YCGK.9.2.1974,11/44, Yılmaz, *Müsadere*, s. 49.; "kaçak orman emvalinden imal edilen kamyon kasasının müsadereesi gerekir"; 3. CD, 8.11.1968, 9811/667.; "TCK' nın 36.maddesinin açıklığı karşısında suçtan hasıl olan sikkelerin müsaderesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır"; 9. CD, 7.11.1989, 2770/4401, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 49.

⁷⁵⁴ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 51.

⁷⁵⁵ Centel/Çakmut/Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 757.

⁷⁵⁶ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 541.

dolayısıyla elde edilen maddi menfaatleri” bu kavram içinde değerlendirmek gerekir. Örneğin: rüşvet suçundan sağlanan yarar, uyuşturucu ticaretinden elde edilen kazanç, hırsızlık suçunda çalınan eşya gibi.⁷⁵⁷

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde kanunda “Kazanç Müsaderesi” ayrı bir başlık olarak düzenlenmediği için “suçtan husule gelen eşya” kavramı kapsamında suçtan meydana gelen eşyanın el değiştirmesi sonucu elde edilen yararın da müsadere edildiği görülmekteydi.⁷⁵⁸

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında , “...üç sanık ruhsatsız define araştırmayı takiben, bu suçun oluşmasından sonra bulmuş oldukları sikkeleri yeni bir kasıtle değerlendirme yoluna gitmişler, bu meyanda değerlerini tespit ettirip, pazarlama imkânını araştırmışlar ve uzun çabaları müteakip satarak bu satıştan külliyetli miktarda para sağlamışlardır. İkinci suçun niteliğine göre, satıştan elde edilen paraları ve bu para ile alınıp saklanan altınların suçun irtikâbından hâsıl olan eşya⁷⁵⁹ sayılarak müsaderesine karar verilmesi TCK’ nın 36. maddesine uygun bulunmuştur.”⁷⁶⁰

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda eşya müsaderesine konu olan ve suçtan meydana gelen şeylerle, kazanç müsaderesine konu olan ve suçun işlenmesinden elde edilen şeyler, benzerlik göstermelerine karşın, bir birinden farklıdır ve bunlar arasında ayırım yapmak gerekir. Suçtan meydana gelen eşya, yukarıda da belirtildiği gibi suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmektedir. Sahte para, sahte belge, zehirli yiyecekler bu şekilde meydana gelen eşyalardandır.⁷⁶¹ Kazanç müsaderesine konu olan eşya ise suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen eşyadır. Örneğin; çalınan para, yasak avcılık yoluyla avlanılan hayvanlar, uyuşturucu madde satışı ile elde edilen para, yasak şans oyunları sonucu ulaşılan kazanç, suç

⁷⁵⁷ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 304, dn. 456.

⁷⁵⁸ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 541.; Gedik, *Müsadere*, s, 126.

⁷⁵⁹ YCGK.22. 2. 1988, 9-526/57, Yılmaz, *Müsadere*, s. 582 vd.; “Fazla fiyatla satılan gazyağı bedeli ile mevcut gazyağının müsaderesi yerine, satılan gazyağı üzerinde elde edilen fahiş kârın müsaderesi ile yetinmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” 4. CD, 11. 11. 1980, 6244/6258, Önder, *a.g.e.*, s. 541.; Savaş/Mollamahmutoğlu, TCK, s. 452.; Aynı yönde Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 21.03.1994 tarih ve 605/1396 sayılı kararı.

⁷⁶⁰ Gedik, *a.g.e.*, s. 126.

⁷⁶¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 70.

işlenmesi karşılığı alınan para, eşya müsadereesine değil, kazanç müsadereesine konu teşkil ederler.⁷⁶²

Yine Özgenç'e göre, bazen suçtan meydana gelen eşya, aynı zamanda kazanç müsadereesinin de kapsamına girebilir. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve bu nedenle, tarımı izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda, bu bitkiler suçun konusunu oluşturan eşya olması sebebiyle kazanç müsadereesine ilişkin hükümlere göre de müsadere edilebileceklerdir.⁷⁶³

Aksi görüşte olan Şen'e göre, "54. maddenin birinci fıkrasında yer alan suçtan meydana gelen eşya kavramı ile 55. maddenin birinci fıkrasında yer alan suçun işlenmesi ile elde edilen kazançlar aynı anlama gelmektedir. Bu sebeple, para ve benzeri değerlerin 55. madde kapsamında ve müsadereye konu diğer eşyanın da 54. madde kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır."⁷⁶⁴

Diğer taraftan uygulamada suçtan meydana gelmesine rağmen sahte belge, sahte milli piyango bileti, sahte nüfus cüzdanı, senet, plaka gibi eşyaların müsadere edilmesi yerine, bunların dosyada delil olarak saklanmasına karar verilmektedir.⁷⁶⁵ Nitekim Hakeri'de delil niteliği bulunan eşyanın müsadere edilemeyeceği görüşündedir.⁷⁶⁶

Alman hukukunda "*producta sceleris*" olarak adlandırılan ve Alman Ceza Kanununun eşya müsadereesinin 74. maddesinin 1. fıkrasında kasten işlenen suçlarda

⁷⁶² Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1046, dn. 8.; Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s.403.; Gedik, *Müsadere*, s. 126.

⁷⁶³ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 694-695.

⁷⁶⁴ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I, s. 180.

⁷⁶⁵ Taneri, *Müsadere*, s. 75.; "Sanığa yüklenen suçun kanıtı bulunan adli emanetin 2004/2852 sırasında kayıtlı belgelerin dosyada delil olarak saklanması yerine, müsadereesine karar verilmesi, yasaya aykırı... bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 11. CD' nin 20.06.2013 gün, 2012/20261 E., 2013/10504 K. sayılı kararı.; Tünay, *Müsadere*, s. 45. dn. 122.

⁷⁶⁶ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 500.; Malkoç'a göre; "sahtecilik suçlarında suçtan meydana gelen eşya niteliğinde olmayan, sahte belgenin suçun maddi konularından biri olduğu için dosyada korunması gerekmektedir. Çünkü daha sonra ortaya çıkacak bir delil ile olağanüstü kanun yollarının söz konusu olması halinde suça konu belgenin yeniden değerlendirilmesi gerekecektir." İsmail Malkoç, *Türk Ceza Kanunu*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 443.; Tünay, *a.g.e.*, s. 75.

“bu suçtan doğan” (Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht) eşyanın müsadere edilebileceği belirtilmektedir. Kasten işlenen suçtan oluşan, ortaya çıkan, meydana gelen, (Entstehung) eşya veya mevcut durumunu işlenen suçta borçlu olan örneğin; sahte para, sahte belge, taklit ürünler veya mevzuata aykırı üretilen gıdalar veya hukuki işlemlerde aldatma amacıyla gerçek dışı teknik kayıt yapılması durumunda kayıt yapılan teknik alet (Teknik Kayıtlarda Sahtecilik Suçu Alman Ceza Kanunu md. 268) gibi eşyalar müsadere edilebileceklerdir. İşlenen suç ile suçtan meydana gelen eşya arasında doğrudan doğruya nedensel bir bağın bulunması gerekir.⁷⁶⁷ Eşyanın sadece suç dolayısıyla elde edilmiş olması yeterli değildir.⁷⁶⁸

Suçtan meydana gelen eşya olarak değerlendirilmeyen, suçtan elde edilen semereler (scelere quaesia) diğer bir ifadeyle suçun işlenmesi veya suçtan elde edilen (ücret ve kazanç) maddi menfaatler örneğin; çalınan ya da saklanan hırsızlık malı, dolandırıcılık veya şantaj yoluyla elde edilenler, kundaklama sonucu elde edilen ücret, yasaklanan şans oyunlarından elde edilen para, izinsiz sokak toplantısından elde edilen para, uyuşturucu madde satışından elde edilen gelir, rüşvet yoluyla elde edilen gelirler mevzuatında özellikle belirtilmediği sürece eşya müsaderesinin değil kazanç müsaderesinin konusunu oluştururlar.⁷⁶⁹ Ayrıca suçtan meydana gelen eşya ile takas edilen (değiştirilen) eşya da müsadereye tabi değildir.⁷⁷⁰ Yasak şans oyunlarının oynanmasından elde edildiği tahmin edilen değerler “belirli bir suçtan meydana gelen eşya” bağlamında müsadere edilemez. Ancak, kanaatimizce, bu durumda TCK'nın 55. maddesinde düzenlenmiş bulunan *kazanç müsaderesi* tedbirinin uygulanma olasılıklarının değerlendirilmesi gerekir.

2.3.3.5. Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya

5237 sayılı yeni ceza kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.”

⁷⁶⁷ Schmidt, *LK*, s. 1334, kn. 14.

⁷⁶⁸ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1046, dn. 8.;

⁷⁶⁹ Schmidt, *LK*, s. 1334, kn. 15.

⁷⁷⁰ Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C.h. Beck, 56. Auflage, München, 2009, s. 724, kn. 5.

şeklinde yapılan düzenleme ile suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış⁷⁷¹ ise, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşyanın, sadece bu sebeple müsadere edilemeyeceğini; ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından “tehlikeli olması” halinde müsadere edileceği, hükme bağlanmıştır.

Getirilen bu düzenleme ile Türk Ceza Kanunu’na göre eşyanın suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya sayılması ve bu madde gereğince müsaderesine karar verilebilmesi için iki koşul gerçekleşmelidir.

a-) Eşyanın suçun işlenmesi için hazırlanmış olması,

b-) Eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından başlı başına tehlikeli olmasıdır. Yukarıda belirtilen bu iki koşulun gerçekleşmesi halinde icra hareketlerine başlanmamış ve suç işlenmemiş olsa dahi eşya müsadere edilebilecektir.⁷⁷²

Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsaderesi için suçun icrasının başlamış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık aşamasında kalması,⁷⁷³ müsadereye ilişkin diğer şartların varlığı halinde, bu tür eşyanın müsaderesine karar verilmesini engellemeyecektir⁷⁷⁴ Bir diğer ifadeyle henüz suçun işlenmesine başlanmamış olsa bile suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan

⁷⁷¹ “Sanıkların kamyonete hurda malzemeleri yüklerken yakalandıkları ve henüz kamyonet kullanılmayıp suçun işlenmesine neticenin elde edilmesinde bir katkısı olmadığı gözetilmeden zorralımına karar verilmesi”; Yargıtay 11. C.D. 30.05.2002 gün 4571/5011.; Certel, *Müsadere*, s. 40.

⁷⁷² Taneri, *Müsadere*, s. 82.

⁷⁷³ Arslan’a göre; “..icra hareketleri başlamadıkça eşyanın bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlandığının ispatı güçtür. Hazırlık hareketlerinin cezalandırılmamasının nedeni de, failin iradesinin suç işlemeye yönelip yönelmediğinin tespit edilmesindeki zorluktur. Bazen kamun koyucu hazırlık hareketini suç saymış olabilir. Bazen de, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyayı, aynı zamanda suçun konusu saydığından ispat ve suçsuzluk karinesi bakımından sakınca doğmaz. Örneğin, kasten öldürme suçunun hazırlık hareketi olarak hazırlanmış olan ruhsatsız silahın bulundurulması suç oluşturduğundan (öldürme suçunun icra hareketlerine başlanmadığından suça teşebbüs söz konusu olmasa da) 54.maddenin 4. fıkrasına göre müsadere edilecektir. Buna karşılık, 1. fıkranın son cümlesi, bir köylünün bulundurduğu gübrenin bomba yapımında kullanılmak üzere hazırlandığı ve bu sebeple de kamu güvenliği bakımından tehlikeli olduğu gerekçesiyle müsaderesine neden olabilecektir. Uygulamada bazı yazarlar da konunun yaratacağı sakıncayı açıkça belirtmemekle birlikte, bu tür eşyanın müsaderesi konusunda çok hassas davranılması gerektiği ve bu eşyanın suç işlemek üzere hazırlandığının muhakkak olması gerekeceğini vurgulamakla yetinmişlerdir.” Arslan, *Müsadere*, s. 386.

⁷⁷⁴ Centel/Çakmut/Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 751; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 72.

eşya müsadere edilecektir.⁷⁷⁵ Örneğin, Almanya’da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını için hazır bulundurulan “nargile”nin olayda fiilen kullanılmamış olsa da müsadere edilebileceğine karar verilmiştir.⁷⁷⁶ Aynı şekilde bir binayı havaya uçurmak, ya da insanların toplu olarak buldukları yerlere yerleştirilmek üzere hazırlanmış bomba ya da diğer patlayıcı maddeler veya kitlesel terör faaliyeti için hazır hale getirilen zehirli kimyasallar resen müsadereye tabi olduğundan, suçun icra hareketleri gerçekleştirilmemiş olsa bile, müsadere edilecektir.⁷⁷⁷

Ayrıca suçun icra hareketlerine başlanmış ise doğal olarak bu eşya suçun işlenmesinde kullanılan eşya olarak müsadere edilecektir.⁷⁷⁸

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyayı; ilgili kanun maddesinde ve madde gerekçesinde ifade edilmiş biçiminden, suçun işlenmesinde kullanılmak amacıyla hazırlanmış; ancak, tamamen veya kısmen kullanılmamış, suçun icra hareketlerinin yapılmasını ve suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesini kolaylaştırmak için hazırlanmış eşya olarak anlamak gerekir.⁷⁷⁹

Dolandırıcılık suçunda kullanılmak üzere hazırlanan ünlü resamlara ait resimleri, kültür varlıklarının (heykel) kopyalarını, gıda maddelerinde kullanılmak üzere hazırlanıp kullanılmadan önce ele geçirilen yabancı maddeleri, şehir şebeke

⁷⁷⁵ Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1241.; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 618.; Arslan, *Müsadere*, s. 385.

⁷⁷⁶ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, § 74, Kn. 9a.; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 712.

⁷⁷⁷ Certel, *Müsadere*, s. 40.; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 618.

⁷⁷⁸ “Sanıkların bankadan kredi alabilmek için sahte faturalar, KDV ve gümrük beyannameleri düzenlemek şeklindeki eylemlerinin dolandırıcılık suçunda kullanılacak hile ve desiseleri temin etmeye yönelik hazırlık hareketlerini oluşturduğu, icra hareketlerinin ise kredi talebiyle bankaya müracaat ile başlayacağı...”; Yargıtay 6. C.D. 04.07.2002 gün 1995/6609.; Certel, *Müsadere*, s. 40.; Gedik, *Müsadere*, s. 128.

⁷⁷⁹ “Sanığın aracında yakalanan toplam dört çuval içerisindeki 6990 paket sigaranın birliktelik beyanında da belirtildiği üzere miktar itibarıyla bir kişi tarafından taşınması olanaklı olmayıp, bir araçla taşınmasının zorunlu bulunması ve “kaçak eşyanın naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılmaması” halinde kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan her türlü taşıma aracının müsaderesini zorunlu kılan 5607 sayılı Yasanın 13.maddesi birlikte değerlendirildiğinde, suçta konu eşyaların taşındığı aracın zorunlu olarak kullanılmasına karar verilmesi gerekmektedir.” YCGK’nın 27.03.2012 gün, 2011/7-346 E. 2012/124 K. sayılı kararı.; Tünay, *Müsadere*, s. 46, dn. 125.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 71.; Certel, *a.g.e.*, s. 39.; 05.01.1994 gün, 33/1ve sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

suyuna karıştırmak için hazırlanan zehirli karışımları ele geçirilen resmi binalara ait krokileri, ölüm listelerini, suç isnat etmek için hazırlanan belgeleri, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyalara örnek olarak verilebiliriz.⁷⁸⁰

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu döneminde suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşya, fiilin işlenmesi için hazırlanmış ancak tamamen veya kısmen kullanılmamış eşya olarak açıklanmaktaydı.⁷⁸¹

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu sağlığı, kamu güvenliği veya genel ahlak açısından “tehlikeli” olmalıdır. Burada “tehlikenin” ne anlama geldiği belirsizdir. Kanun metninde tehlikeden ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Genel kanı tehlikenin “zarar tehlikesi” olduğu yönündedir.⁷⁸² Örneğin, bir başkasının öldürülmesi için hazır bulundurulmuş patlayıcı madde, kamu güvenliği bakımından; bir başkasını öldürmek için hazırlanan zehirli madde, kamu sağlığı bakımından; çocukların görebilmeleri için hazırlanan

⁷⁸⁰ Centel/Çakmut/Zafer, *a.g.e.*, s. 757-758.; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1060.; Gedik, *Müsadere*, s. 129.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 72.; Genç, *Müsadere*, s. 63.; Hatipoğlu/Parlar, *Ceza Kanunu Yorumu*, C. 1, s. 494.

⁷⁸¹ “TCK’nın 526. maddesi ile sanığın cezalandırılmasına karar verilirken otomobilde bulunan av tüfekleri ile fişeklerin de zoraltımına karar verilmesi isabetsizdir. Zira henüz tüfeklerle bir atış yapılmamıştır. Avlanma ve suçta kullanılma söz konusu değildir. Ava çıkıldığı ve domuz görüldüğünde tüfeklerin kullanılacağı, bu yüzden müsadere gerekeceği ileri sürülemez. Çünkü sanığın avdan vazgeçmesi mümkün olduğu gibi, önlerine domuz çıkmaması da mümkündür... ayrıca emirlere uymama suçu kabahat nev’inden olup TCK’nın 61. ve 62.maddelerinde sadece “cürümden” söz edildiği için kabahatlerde kalkışma hükümleri uygulanmaz. Olayda sanık, henüz avlanmadığı için suç tamamlanmamıştır. Teşebbüs hükümleri de uygulanamayacağından, buna bağlı olarak zoraltım kararı da verilemez; YCGK, 16.12.1997, 218/303, YKD, Ocak 1998, s. 106 vd.

⁷⁸² Hafizoğulları tarafından bu düzenleme hakkında getirilen eleştiri şöyledir; “Ancak tehlike, ister “tehlike” isterse “zarar tehlikesi“ olarak algılsın, henüz işlenmemiş ama ileride işlenmesi düşünülen bir “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın“ tehlike yaratıyor gerekçesi ile müsadere yoluna gidilmesi, niteliği demokratiklik olmak zorunda olan bir ceza hukuku düzeninde kabulü mümkün olmayan bir sonuçtur. Gerçekten, tehlike davranışın tehlikeliliği olarak değil de “zarar tehlikesi” olarak algılansa bile, tarihî kanun koyucunun madde gerekçesinde yer alan müsadereye hükmedilmesi için “suçun işlenmesi zorunlu olmamakla birlikte” şeklindeki düşüncesine itibar edildiğinde, “suçsuz güvenlik tedbiri olmaz” ilkesi çiğnenmiş olacağından, artık demokratik bir ceza hukuku düzeninden değil, totaliter bir ceza hukuku düzeninden söz etmek gerekecektir. Çünkü değil güvenlik tedbirleri, “polis tedbirleri” bile, ne kadar tehlikeli olurlarsa olsunlar kişilerin salt tasavvurları ile ilgili değildirler. Madde gerekçesinde yer alan “Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya” ise, suçun icra hareketleri henüz başlamamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilmeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadereye hükmedilecektir” düşüncesi, tehlikeden korunma görüntüsü altında, faşizan bir düzenlemenin açık kanıtı olmaktadır”; Zeki Hafizoğulları, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, sy: 1, 2007, s. 97.; Gedik, *Müsadere*, s. 129.

müstehcen ürünler, genel ahlak bakımından; başlı başına bir tehlike oluşturduğundan, suçun icrasına başlanmış olmasa bile müsadere edilecektir.⁷⁸³ Diğer taraftan 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda düzenlendiği gibi tehlikeli olma şartı aranmamaktaydı.⁷⁸⁴

Ayrıca suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, aynı zamanda üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya niteliğinde olması halinde, artık bunun “tehlike” oluşturduğuna bakılmaksızın eşya TCK md. 54/1’e göre müsadere edilebileceği gibi TCK md. 54/4’e göre de müsadere edilebilir.⁷⁸⁵

Kasten öldürme veya yaralama suçunun işlenmesinde kullanılmak için failin yanına bıçak, tabanca, av tüfeği gibi aletleri alıp bunlardan sadece birini kullanması halinde suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya hükümlerine göre suçta kullanılmayan ancak kullanılmak üzere sanığın yanında bulunan eşyanın müsaderesi gerekir.¹⁴⁰

Son olarak suçun işlenilmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesi için, eşya sahibinin iyi niyetli olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁷⁸⁶

2.3.3.6. Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişilere Ait Olmaması

Müsaderenin önemli unsurlarından birisi de, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuludur.⁷⁸⁷ Bu nedenle, müsadereye konu

⁷⁸³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 696; Gedik, *Müsadere*, s. 129-130.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 71; Certel, *Müsadere*, s. 41.

⁷⁸⁴ Gedik, *a.g.e.*, s. 127.

⁷⁸⁵ Özgenç, *a.g.e.*, s. 663.; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 306; Gedik, *a.g.e.*, s. 130.; Dalkılıç, *Müsadere*, s.72.

⁷⁸⁶ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 698.

⁷⁸⁷ Certel, *a.g.e.*, s. 43.

eşya veya malvarlığı değerinin kime ait olduğu ve aidiyetinin belirlenmesi önem arz etmektedir.⁷⁸⁸

765 sayılı Eski Ceza Kanunumuzun 36. Maddesinin 1. fıkrasına göre, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesinden husule gelen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçlunun mahkûmiyetine karar verilmesi yanında, bu eşyanın “*fiilde methali olmayan kimselere ait olmaması*” gerekmektedir.⁷⁸⁹ Ayrıca eşyanın, fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadere mümkün değildir.⁷⁹⁰

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuzun 54. maddesinin 1. fıkrasında, “*iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyi niyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması halinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.*” şeklindeki düzenleme ile müsadere için eşyanın “*iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması*” gerektiği hükme

⁷⁸⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 134.

⁷⁸⁹ “Kanunun, eşyanın “fiilde methali olan kimselere ait olması” şeklindeki olumlu bir ifade biçimi yerine, “fiilde methali olmayan kimselere ait olmaması” şeklinde olumsuz bir ifade biçimini tercih etmesinin nedeni, eşyanın kime ait bulunduğu kanıtlanması zorunluluğunun sınırını daraltmak olarak açıklanmakta idi. Buna göre müsadere için, eşyanın fiilde methali olmayan kimselere ait olduğunun sabit olması yeterlidir; eşyanın suçluya ait olduğunun kanıtlanması şart değildir”; Gedik, *Müsadere*, s. 135.; Gökçen, *Elkoyma*, s.100; Önder, *Ceza Hukuku*, CIII, s. 93.

⁷⁹⁰ “Suçta kullanılan 42 L. 2. plakalı aracın trafik kaydı araştırılarak sanığa ilişkin değilse araç sahibinin fiilde methali olup olmadığı ya da bu konuda iyi niyetinin bulunup bulunmadığı saptanıp sonucuna göre müsadere veya iade kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı“; 10. CD, 28.12.2005, 2004/6134-2005/19746.; “Cürüm ve kabahatte kullanılan eşyanın, suç tarihinde fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadere hükmüne imkan yoktur“ (6. CD., 29.5.1978, 3359/3740, Yılmaz, *Müsadere*, s. 56). “Hırsızlık suçunda kullanılan aracın, fiilde methali bulunmayan (A..) adına kayıtlı bulunduğu ve 2918 sayılı Kanunun 20.maddesine göre araç mülkiyetinin intikali için sözleşme yapılmasının gerektiği gözetilmeden aracın müsadere hükmüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.“ (6. CD., 4.11.1992, 7619/7130, “Hakkında dava tefrik edilen (Ç) tarafından suçta kullanıldığı ileri sürülen (...) plakalı aracın sahibi olan müdahilin fiilde methali olup olmadığının sözü edilen dava sırasında belirlenmesi, zorunlu veya iadesi gerekip gerekmediğinin o dava sırasında karara bağlanması lüzumunun dikkate alınmaması, yasaya aykırıdır.“ (10. CD., 8.8.1996, 7500/8618, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 609); Gedik, *a.g.e.*, s. 134-135.; Alanya İlçe Emniyet müdürlüğünün 09.02.2005 günlü yazısına göre, suçta kullanıldığı iddia olunan 07 D XX plaka nolu aracın H. A. adına kayıtlı olduğu bildirilmiş, sanık ise otonun kendisine ait olduğunu ifade etmiş olup haricen satın alındığı anlaşılmakla, suçta kullanılan eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak koşuluyla müsadere edileceği cihetle 07 D XX plaka nolu aracın suç tarihi itibarıyla kime ait olduğu H. A.’da dinlenerek oluşacak sonuca göre müsadere konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hükme varılması,“; Yargıtay 5. C.D. 11.05.2006 gün 1497/4092.; Certel, *a.g.e.*, s. 43.

bağlanmıştır. TCK'nın 54. maddesinin ilk fıkrasında 6763 sayılı kanun ile yapılan yeni değişiklikle sadece iyi niyetli olarak eşya üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olan kişilerin değil, iyi niyetli olarak aynî hak sahibi olan kişilerin de hakları korunmuştur. Söz konusu hüküm uyarınca, müsadere edilecek eşya üzerinde iyi niyetli şekilde aynî hak sahibi olan kimsenin bu hakkına aykırı şekilde müsadere kararı verilemeyecektir.⁷⁹¹

Görüldüğü gibi 5237 sayılı Ceza Kanunu, suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadere karar verilebilmesi için, bu eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamasını şart koşturur.⁷⁹² Şayet eşya, iyi niyetli üçüncü kişilere ait ise müsadere edilemeyecektir.⁷⁹³ Ancak suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda, üçüncü kişinin iyi niyetine önem verilmemiştir. Bulundurulması bizzat suç teşkil etmese dahi söz konusu eşyanın müsadere edileceği 54. maddenin 1. fıkrasının, 2. cümlesinde ifade edilmiştir.⁷⁹⁴

⁷⁹¹ Altuğ, *Müsadere*, s. 149.

⁷⁹² “5237 sayılı Kanun’un 54. maddesi hükmü uyarınca suçta kullanılan eşyaların iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsadere edebileceği gözetilerek, Eyüp İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün 09.02.2007 tarihli yazısına göre, suçta kullanıldığı iddia olunan 34 A... 31 plakalı aracın S.D. adına kayıtlı olduğu bildirilmiş, sanık M.T. ise aşamalarda aracın sahibi konusunda farklı beyanlarda bulunmuş, tanık D.T. ise aracı sanığın abisine aldığını beyan etmiş olması karşısında; mevcut çelişkinin giderilmesi, duraksama halinde S.D’nin de dinlenmesi ve araç sahibinin kesin olarak saptanmasına müteakip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken.”; Yargıtay. 5. C.D’nin 04.02.2008 tarih ve 14098/616 sayılı kararı; “Emanetin 2003/6472 sırasına kayıtlı av tüfeğinin, sanık (E) tarafından suçta kullanıldığı gerekçesiyle 765 sayılı TCK’nın 36. maddesine göre müsadere edildiği, tüfeğin yivsiz tüfek sahipliği belgesi ile (S.) (M.) adına kayıtlı olduğu anlaşılacakla hüküm fıkrasından tüfeğin müsadere edilmesine ilişkin kısmın çıkartılmasına, yerine “iyi niyetli 3. kişi olan (S) adına yivsiz tüfek sahipliği belgesi olan tüfeğin sahibine iadesine” ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle düzeltilmesine, Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 18.01.2008 tarih ve 7039/104 sayılı kararı.; Dalkılıç, *Müsadere*, s.72.

⁷⁹³ “Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere karar verilebilmesi için 5237 sayılı TCK’nın 54. maddesine göre; müsadereye konu eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmama ön koşulu arandığından, suçla ilgisi olmadığı anlaşılan müdahil (A) Nakliyat A.Ş. ait 34 A.. 42../ 34 A.. 42...“plaka sayılı tırın müsadere yerine sahibine iadesi zorunluluğu, bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK’un 321. maddesi gereğince (bozulmasına), ancak bu aykırılığın CMUK’un 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün olduğundan, aracın zorunluluğuna ilişkin hükümden çıkartılarak yerine“ 34 A.. 42../34 A.. 42.. plaka sayılı tırın sahibine iadesine“ denilmek suretiyle hükmün (Düzeltilerek Onanmasına) oybirliğiyle karar verildi.“ 8.C.D., 09.10.2006, 2092/7386.; Parlar/Hatipoğlu, *Ceza Kanunu Yorumu*, C.1, s. 500 vd.; Gedik, *Müsadere*, s. 135.

⁷⁹⁴ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 174.

Kanunun eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak şeklinde olumsuz ifade şeklini seçmesinin sebebi eşyanın kime ait olduğunun kanıtlanması sınırını daraltmak olarak izah edilmektedir.⁷⁹⁵ Buna göre kanun müsadere için eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamasını yeterli saymıştır. Eşyanın faile ait olduğunun ispatlanmasına gerek yoktur.⁷⁹⁶ Burada belirleyici olan, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğunun ispatlanmasıdır. Örneğin belirli bir malvarlığı değerini kişinin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işlemek suretiyle elde ettiği muhakkak olmakla birlikte, bunların meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda, müsadere kararı vermek gerekecektir.⁷⁹⁷

2.3.3.6.1. İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmama Kavramı

Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasına göre, müsadere edilecek eşya *“iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamalı”*dır. Burada önemli olan *“iyi niyet”* kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Madde Gerekçesinde *“...bunun için, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir.”* denilmiştir. Gerekçede belirtildiği gibi eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması; kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması anlamlarına gelmektedir.⁷⁹⁸ Diğer bir ifadeyle kanunun söz konusu hükmü tersinden okunduğunda eşyanın faile veya yardım edene ait olması halinde müsadere edileceği anlaşılmaktadır.⁷⁹⁹ Burada belirtilmesi gereken bir husus da iyi niyetli üçüncü kişiler gibi mağdur ve suçtan zarar görene ait eşyanın da müsadere edilemeyeceğidir.⁸⁰⁰ *“İyi niyet”*, kavramı 5237 sayılı Türk Ceza

⁷⁹⁵ Yerdelen, *Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 52.

⁷⁹⁶ Gökçen, *Elkoyma*, s. 100.

⁷⁹⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 684.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 74.

⁷⁹⁸ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 73.

⁷⁹⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 355.

⁸⁰⁰ *“Müsaderesine karar verilen nakil aracının maliki olan F.E.E.’un aracının kaçakçılık suçunda kullanılacağını bilmeyerek şehir içi nakliyatında kullanılacağı inancıyla verdiği beyan etmesi karşısında nakil aracının kaçakçılık suçunda kullanılması amacıyla saniğe teslim edildiğine ilişkin dosya kapsamında delil bulunmadığı gözetilmeden aracın iyi niyetli üçüncü kişi durumunda olan sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi... “Yargıtay 7. C. D., 22.02.2017, 2014/32939 E-2017/1275 K; “Nakil aracının ruhsat sahibi M.A.’ın; aracı sattığını, ancak devri alınmadığı için*

Kanunumuzda tanımlanmamıştır.⁸⁰¹ Ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 ve 3. maddelerine göre⁸⁰²; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni gösteren kişi iyi niyetli kişidir.”⁸⁰³

Öğretide, buradaki iyi niyetin teknik anlamda kullanıldığı ve Medeni Kanun 3. madde hükmü çerçevesinde anlaşılması gerektiği; aksi ispatlanıncaya kadar eşya kendisine ait olan şahsın iyi niyetinin korunacağı; kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişinin iyi niyet iddiasında bulunamayacağını savunan yazarlar bulunmakla birlikte,⁸⁰⁴ suça iştirak etmeyen, eşyanın suçta kullanıldığını bilmeyen

halen kendi üzerinde görüldüğünü, aracın müsaderesi talebine bir diyeceğinin olmadığını beyan etmesi, sanığın da aracı M.G'den emaneten aldığını savunması karşısında, kaçak eşyanın nakil aracının taşıma kapasitesine göre miktar veya hacim bakımından ağırlıklı bölümünü oluşturduğunun anlaşılması karşısında 5607 sayılı Kanununun 131b maddesinde belirtilen şartların oluştuğu, müsaderenin TCK'nun 54. maddesinde belirtilen hakkaniyet kuralına da aykırı olmadığı cihetle, M.G. isimli kişi araştırılarak beyanı alınıp aracın kime ait olduğu ve iyi niyetli 3. kişiye ait olup olmadığı değerlendirilip tartışılarak sonucuna göre nakil aracının müsaderesi ya da iadesi yönünde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde müsaderesine yer olmadığına karar verilmesi...” Yargıtay 7. C. D., 31.05.2017, 2014/35096 E-2017/4564 K.; “Sanığın savcılığa alınan ifadesinde "aracım" ifadesini kullanmasına rağmen yargılama sırasında aracın kime ait olduğu hususunda beyanının alınmadığı, aracın kayıt malikinin ise İ. A. isimli şahıs olduğu anlaşılınca, ruhsat sahibinin dinlenilerek aracın kime ait olduğu ve iyiniyetli üçüncü kişi konumunda bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, eksik inceleme ile yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi,” Yargıtay 7. C. D., 03.05.2017, 2014/34457 E-2017/3757 K.; Altuğ, Müsadere, s. 150. dn. 487.

⁸⁰¹ Madde metninde kullanılan “iyi niyet” kavramı, ceza hukuku kavramı olmayıp bir özel hukuk kavramı olduğu, bu nedenle bu kavram yerine fiilde iştiraki olup olmadığı anlamına gelen “methal” kavramının kullanılması gerektiği şeklinde eleştirilmiştir.; Duygun Yarsuvat, Koksall Bayraktar, Necmi Yüzbaşıoğlu, Erdoğan Bülbül, Ümit Kocasakal, Eylem E. Aksoy, Pınar Memiş, Gülşah Kurt, Çağla Tansuğ, Didem Yılmaz, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Görüşleri, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği, Editör: Teoman Ergül, Ankara, 2004, s. 303.; “...özel hukukta kullanılan bir kavram olan “iyi niyet” ceza hukukuna yabancıdır, ve diyebiliriz ki, ilk kez ceza hukukuna ait bir kanunda telaffuz edilmektedir.”; Gedik, Müsadere, s. 140.

⁸⁰² 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 3.maddesi “iyi niyet” başlığını taşımaktadır. Maddeye göre, “Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz”. Madde, hakların kazanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde geçerli olan temel bir kuralı düzenlemiştir. Öğretide iyi niyet, bir hakkın ya da hukuki sonucun doğmasına engel olan bir nedenin varlığını bilmeme ve bilmesi de gerekmemeye olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre bu hakkın doğumuna engel olan bir nedenin varlığını bilmeyen, bilmesi de gerekmemeye kişi de iyi niyetlidir. Aydın, Zevkliler, *Medeni Hukuk*, Ankara 1989, s. 129 vd.

⁸⁰³ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 248.

⁸⁰⁴ TCK md. 54/1. fıkradaki “iyi niyet” kavramının, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “iyi niyet” başlıklı 3. maddesi hükmü çerçevesinde anlaşılması gerekir. TMK 3. madde hükmüne göre, aksi kanıtlanmadıkça suçta kullanılan eşyanın sahibi olan üçüncü kişinin iyi niyetinin varlığı korunacaktır. Ancak, somut olaydaki durumun özelliklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamayacaktır. Sonuç olarak yeni düzenlemeye ilişkin

(haberdar olmayan) kişinin iyi niyetli olduğunu Örneğin; Aracını kendi rızasıyla arkadaşına veren birinin, arkadaşının bu araçla kasıtlı bir suç işlemesi halinde bu kişinin gerekli dikkat ve özeni gösterseydi eşyayı verdiği arkadaşının suç işleyeceğini anlayabilirdi, gibi bir yaklaşımla aracın müsaderesine karar verilemeyeceğini ifade ederek bunun aksini savunan yazarlarda vardır.⁸⁰⁵

Burada önemli olan ve üzerinde durulması gereken bir diğer konu da “ait olma” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Özgenç’e göre burada “ait olma” ‘dan anlaşılması gerekenin mülkiyet hakkı olduğudur.¹⁸⁵ Yargıtay aidiyeti; mülkiyet olarak kabul etmiş, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde vermiş olduğu kararlarda mülkiyet hakkının aranması gerektiğine işaret etmiştir.⁸⁰⁶ Ancak Yargıtay’ın daha sonra vermiş olduğu bir kararda yasal zilyetlik kavramı üzerinde durulmuştur.⁸⁰⁷

uygulamada da üçüncü kişinin iyi niyetinin saptanmasında “rıza ve bilgi” ölçütü belirleyici olacaktır. Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I. s. 496.

⁸⁰⁵ Yerdelen, *Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 53.

⁸⁰⁶ “Milgaz Bayii olan sanığın dükkânında satışa sunulan 19 adet markasız tüp ile değişik firmalara ait 5 adet L.P.G. tüpü elde edilmiştir. Bu tüplerin suçta kullanıldıkları açık olmakla beraber 5 adet değişik firmalara ait L.P. G. tüplerin sanığa ait oldukları söylenemez. Bu 5 adet tüp değişik firmalara aittir. Sanık tarafından güvence parası yatırılması, bu tüplerin mülkiyetinin sanığa geçtiğini ve tüplerin mülkiyeti üzerinde sanığın tasarruf yetkisinin bulunduğunu göstermez. Buna karşılık 19 adet markasız tüpün mülkiyeti sanığa aittir ve bunlar suçta kullanılmışlardır. O halde, suçta kullanılan 19 adet markasız tüpün zorralımına, değişik firmalara ait 5 adet tüpün ise iadesine karar verilmelidir.”; YCGK, 28.5.1996 tarih ve 2-97/08 sayılı kararı; Yılmaz, *Müsadere*, s. 791; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 74.; “Suçta kullanılan, kullanmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesinden husule gelen eşyanın genel hüküm doğrultusunda zorralımına karar verilebilmesi için, eşyanın suçu işleyene ait olması, eşya başkasına ait bulunduğu takdirde ise, o kişinin eşyanın kullanılmasında rızasının olması gerekir. Sahibinin rızası ve haberi olmadan suçta kullanılan eşyanın zorralımına karar verilemez. Aidiyet şartı da denilen, fiile yabancı kimselere ait eşyanın zorralımına tabi tutulmaması kuralı, TCK’nın 10. maddesi gereğince, Özel kanunlarda zorralıma ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı takdirde, bu kanunlarda öngörülen suçlarla ilgili eşya yönünden de geçerlidir.” Certel, *Müsadere*, s. 45.; “suçta kullanılan 61... 110 plakalı aracın Trafik Tescil Şube Müdürlüğünden trafik kaydı araştırılarak, mülkiyetinin sanığa ait olup olmadığı tespit edilmeden, dosyada bulunan ruhsat fotokopisi ile yetinilerek aracın müsaderesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”; 5. CD., 23.2.2004, 3513/1068, Erol, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 278.; “kaçırma suçunda kullanıldığı anlaşılan 28...156 plakalı otomobilin mülkiyeti araştırılarak, sanıklara aidiyeti saptandığı takdirde zorralımına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi.”; 5. CD, 6.4.1993,997/1433.; Gedik, *Müsadere*, s. 145-146.

⁸⁰⁷ “.. Sanık savunmasında, suçta kullanılan 10 .N ..2 plakalı kamyonetin suç tarihinden önce kardeşi (A) (İ) tarafından araç sahibi tanık (G) (K)’dan kayıt dışı satın alındığını belirtmiş olması karşısında; (A) (İ) tanık olarak dinlenip otonun yasal elmenliğinin kime ait olduğu saptanarak, sonuca göre uygulama yapılmasının“ gerektiği ifade edilmiştir.; Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 06.03.2006 tarih ve 20979/2018 sayılı kararı.; Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I, s. 501.; Gedik, *a.g.e.*, s. 148.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s.74.

Kararda “zilyetlik” yerine “yasal elmenlik” kavramının kullanılması öğretide eleştirilmiştir. Şöyle ki; “Bilindiği üzere, “elmenlik” dilde sadeleşme düşüncesiyle, “zilyetlik” yerine kullanılan bir sözcüktür. Zilyetliğin (elmenliğin) de anlamı özel hukukta bellidir. Ancak, başına “yasal” sözcüğü

Zilyetlik; eşya üzerindeki fiili hâkimiyet olarak ifade edilmektedir. Bir eşyanın zilyedi olabilmek için de iki unsurun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; eşya üzerinde fiili hâkimiyet ve zilyetlik iradesidir. Zilyetlik ayni ve şahsi bir hakka dayanabileceği gibi, herhangi bir hakka dayanmaksızın da söz konusu olabilir. Örneğin bir kiracı ya da tamir için otomobilin bırakıldığı tamirci de zilyettir.⁸⁰⁸

Özgenç'e göre, "suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçu işleyen kişiler arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur; yani, bu durumdaki müsadere, münhasıran suçun işlenişine iştirak eden kişilerin mülkiyetindeki eşyaya müteallik bulunmaktadır."⁸⁰⁹

Soyaslan'a göre; iyi niyetli üçüncü kişi kendisine ait olan eşya ile suç işlendiğini bilmeyen kişidir.⁸¹⁰

Centel/Zafer/Çakmut'a göre, iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmamanın anlamı, müsadere edilecek olan eşyanın veya maddi menfaatin suça iştirak etmemiş kişilere ait olmasıdır.⁸¹¹

Hafizoğulları/Özen'e göre "iyi niyetli olmak" kişinin suça bulaşmamış olması, kendisine ait şeyin suçla ilişkilendirilmiş olduğundan hiçbir biçimde haberinin olmamasıdır.⁸¹²

Toroslu ise; iyi niyetli üçüncü kişileri, suçun işlenmesine iştirak etmemiş, suçun işlenmesinden haberdar olmayan kişiler olarak açıklamaktadır.⁸¹³

eklenmesiyle oluşturulan ve özel hukukta bulunmayan "yasal elmenlik" kavramının ne anlama geldiği kararın içeriğinden anlaşılamamaktadır."; Gedik, *Müsadere*, s. 148-149.

⁸⁰⁸ Parlar/Hatipoğlu, *a.g.e.*, C. 1, s. 496.

⁸⁰⁹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 694.

⁸¹⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 596.

⁸¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Genel Hükümler*, s. 768

⁸¹² Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2010, s. 501.

⁸¹³ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 440.

Artuk/Gökçen/Yenidünya ise; iyi niyetli üçüncü kişi ile kastedilenin, suçun işlenişine iştirak etmemiş, suçun işlendiğinden haberdar olmayan kimselerin olduğunu belirtmişlerdir.⁸¹⁴

Koca/Üzülmez ise; eşyayı meşru bir amaç için başkasına veren kimsenin iyi niyetli olduğunu, bir eşyanın sahibi olan kimsenin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda iyi niyetin kabulü gerektiğini belirtmişlerdir.⁸¹⁵

İçel'e göre; kanunda belirtilen iyi niyetli üçüncü kişiler ifadesi ile suçta iştirakin dışında kalan kişiler anlaşılması gerekir. Bunlara ait eşya müsadere edilemez.⁸¹⁶

Öztürk/Erdem'e göre ise, iyi niyet, failin eşyanın suçun işlenmesinde kullanılacağını veya suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini bilmemesidir. Eşyanın faille veya suç ortaklarından birine ait olması durumunda sorun yoktur. Buna karşılık eşya, üçüncü bir kişiye ait ise ve bu üçüncü kişi de eşyanın suçta kullanıldığını bilmiyorsa, müsadereye konu olamaz.⁸¹⁷

Özbek'e göre ise, "gerekçede iyi niyet, kişinin suç işlendiğinden haberdar olmaması" şeklinde açıklanmıştır.⁸¹⁸

Şen ise, konuya daha ayrıntılı yer vererek "...Böylece kanun koyucu, hükmün gerekçesinde, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterip göstermediği açısından yapılacak incelemeyi değil, failin suçta iştirak edip etmediği, suçta iştirak etmese bile suçun işlenişinden haberdar olup olmadığının incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Böylece kanun koyucu, "iyi niyet" kavramının işlenen suçla birlikte dikkate alınmasını istemiş, kişinin suçta kullanılan bir malı korumakta gerekli dikkat ve özeni göstermediği hallerde bile, üçüncü kişiye ait malın müsadere edilemeyeceğini ifade etmiştir." şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Yine Şen'e göre üçüncü kişinin

⁸¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 874.

⁸¹⁵ Koca/Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 587-588.

⁸¹⁶ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 711.

⁸¹⁷ Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 305.

⁸¹⁸ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 595.

başlangıçta vasıtayı verirken suç işleneceğini bilmemesi, fakat suçun işlenmesi sırasında haberdar olması ve bu duruma duyarsız kalması zımni olarak suça iştirak olarak değerlendirilmelidir.⁸¹⁹

Diğer taraftan “iyi niyetli olmama” deyiminin, iştiraki de içine alan daha geniş bir anlam taşıdığı, zira suça iştirak eden kişinin, her şeyden önce işlenen suç bakımından üçüncü kişi konumunda olmadığı ifade edilmiştir. Suça iştirak etmeme, suçla ilgili olan ve cezalandırılma sonucunu doğuran bir davranışta bulunmamayı ifade etmektedir.⁸²⁰ Buna göre hükmün gerekçesi ve öğretideki görüşler dikkate alındığında; işlenen suça iştirak etmeyen, iştirak etmemekle birlikte eşyanın suçta kullanıldığını bilmeyen/haberdar olmayan kişiyi “iyi niyetli” olarak nitelendirebiliriz. İyi niyetli olarak kabul edilen suçun işlenmesine iştirak etmeyen, suçun işlenmesinden, kendisine ait şeyin suçla ilişkilendirilmiş olduğundan habersiz olan eşyanın suçta kullanıldığını bilmeyen bu kişiyi ait olan eşya(lar) müsadere edilmemelidir.⁸²¹ Eşyayı meşru bir amaç için başkasına veren kişi herhalükarda iyi niyetli sayılmalıdır.⁸²²

Aynı şekilde öğretide de isabetli olarak ifade edildiği şekliyle, kanun koyucu tarafından, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterip göstermediği açısından yapılacak incelemeyi değil, failin suça iştirak edip etmediği, suça iştirak etmese bile

⁸¹⁹ “Bununla birlikte, örneğin daha önce kaçakçılık suçundan mahkûmiyet aldığı bilen bir kişiye gerekli dikkat ve özeni göstermeden vasıtasını veren, tanımadığı bir kişiye hakkında araştırma yapmaksızın arabasını kullanması için teslim eden, vasıtası çalındığı halde bu durumu uzun bir süre yetkili makamlara haber vermeyen veya vermekte ihmal gösteren ya da vasıtasıyla sürekli olarak kaçak eşya taşındığını duyan veya öğrenen vasıta sahibinin, suça iştirak etmediği halde bu duruma özgür iradesiyle duyarsız kalması halinde, yine de üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunun kabulü tartışılabilir. Ancak belirtmeliyiz ki, madde hükmünde kullanılan “iyi niyet” kavramı doğrudan doğruya suçla bağlantılı bir kavramdır. Vasıtasıyla kaçak eşya taşındığını bilen, fakat bu durum karşısında sessiz kalan kişinin iyi niyetinden bahsedilemeyecektir. Zaten bu halde, 5237 sayılı Kanunun “yardım etme” başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrasının “b” bendinin uygulanması söz konusu olacaktır. Buna göre, aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumludur fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak”. Üçüncü kişinin başlangıçta vasıtayı verirken suç işleneceğini bilmemesi, fakat suçun işlenmesi sırasında haberdar olması ve bu duruma ses çıkartmaması, kanaatimizce zımni olarak suça iştirak etmek olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, eğer üçüncü kişinin hiçbir şekilde anlaşma ve iş birliği söz konusu değilse ve baskı altındaki iradesi sebebiyle durumu yetkili makamlara haber verememekte ise, bu halde üçüncü kişinin iyi niyetinin varlığını kabul etmek mümkün olacaktır.”; Şen, TCK Yorumu, s. 174-175.; Gedik, Müsadere, s. 142-143.

⁸²⁰ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 768.

⁸²¹ Gedik, *a.g.e.*, s. 144.

⁸²² Arslan, *Müsadere*, s. 370.

suçun işlenişinden haberdar olup olmadığının tespitinin yapılmasının yerinde olacağı belirtilmiştir.⁸²³

Alman hukukuna göz attığımızda; kasten işlenen suçlarda; bu suçtan doğan veya suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında kullanılmış olan veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış bulunan eşyanın müsaderesini öngören Alman Ceza Kanununun (StGB) 74. maddesinin 3. fıkrasına göre, müsadere için eşyanın fail (Täter) ya da şerike (Teilnehmer) ait olması aranmaktadır. Buradaki fail ya da şerik Alman Ceza Kanununun (StGB) 25. vd. maddelerinde öngörülmüş iştirak kurallarına göre suça katılan kişilerdir. Alman Ceza Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasında “*Suçu bizzat kendisi veya başka biri vasıtasıyla işleyen kişi, fail olarak cezalandırılır.*” ve yine aynı maddenin 2. fıkrasında “*Suçu birlikte işleyenlerden her biri, fail olarak cezalandırılır. (Müşterek fail)*” denilmiştir. Alman Ceza Kanununun 26. maddesinde belirtilen azmettiren (Anstifter) ve 27. maddede hüküm altına alınan yardım edenin (Gehilfe) iştirak kurallarına göre cezalandırılacağı da unutulmamalıdır.⁸²⁴

Ceza niteliğindeki müsadere bakımından eşyanın fail ya da şerike ait olması koşulu aranmasına karşılık tedbir müsaderesinin (StGB § 74/b

⁸²³ Şen, TCK Yorumu, s. 174.; “Öyleyse, suçla ilgili eşya, suçun faili ya da şeriki veya bu eşya ile suç işleneceğini bilen kimselere ait olduğu takdirde, müsadere edilecektir. Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak; hırsızlık veya birini kaçırmayı eyleminde kullanması amacıyla otomobilini arkadaşı (B) 'ye veren (A), en azından 'fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak' suretiyle 'yardım eden' (YTCK md. 39/2-b) olarak suça iştirak etmiştir; bu nedenle 'iyi niyetli üçüncü kişi' değildir. (B), (A) 'ya ait olan bu otomobili Yargıtay'ın deyimiyle (A) 'nın bilgisi ve rızasıyla suçta kullandığından, bize göre de (A) suç ortağı olduğundan, otomobilin müsadere mümkünüdür.

Buna karşılık (A) 'nın, otomobilini arkadaşı (B) 'ye gezmesi amacıyla birkaç günlüğüne emaneten vermesi, ancak (B) tarafından bu otomobilin hırsızlık suçunda kullanılması halinde, (A) 'nın sonradan bu otomobille suç işleneceğinden haberdar olup olmadığına göre bir ayırım yapmak gerekir. Eğer (A), gezmesi amacıyla arkadaşına verdiği otomobilinin suçta kullanılacağından sonradan da haberi olmamışsa, "iyi niyetli üçüncü kişidir" ve uygulamadaki tabiriyle rızası ve bilgisi dışında suçta kullanıldığından, otomobilin müsadere mümkün değildir. Diğer bir ihtimal de (A), söz gelimi yaşadığı köy yerinde arkadaşı (B) 'nin komşu köyden göz koyduğu kızı bu otomobille kaçıracağını duymuş olmasına rağmen, bu duruma kayıtsız kalmış ve suç da işlenmiş olabilir. Böyle bir durumda, kanaatimizce, (A) 'nın suçun işlenişine engel olmak gibi bir yükümlüğü bulunmadığından, dahası birlikte suç işleme kararı söz konusu olmadığından, suçun icrasına yardımda bulunmaktan ve dolayısıyla suça iştiraktan söz edilemez. Ancak (A), sonradan otomobilinin suçta kullanılacağından haberdar olmakla, gerçekleşen kaçırma fiili bakımından (iştirak koşulları gerçekleşmediği için) "üçüncü kişi" konumunda olmasına rağmen, iyi niyetli kabul edilemeyecek ve otomobilin müsadere yoluna gidilecektir, diye düşünüyoruz"; Gedik, Müsadere, s. 144-145.

⁸²⁴ Yenisey/Plagemann, Alman Ceza Kanunu, s. 21-22.

Sicherungseinziehung) niteliği gereği eşyanın fail ya da şerike ait olması koşuluna yer verilmemiştir. Ancak Alman hukukunda bazı durumlarda suça iştirak etmemesine rağmen üçüncü kişiye ait eşyanın müsadere edilebilmesine imkân tanınmıştır.⁸²⁵ Üçüncü kişinin suça iştirak etmemiş olmasına rağmen mülkiyetindeki hak veya eşyaların müsaderesinin kusur ilkesiyle ve Alman Anayasasının 14. maddesiyle güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının öngörüldüğü norm ile çeliştiği konusundaki tartışmaya karşılık, bu tür müsadere durumlarında üçüncü kişinin mülkiyet hakkını toplumsal refah ve iyiliğe aykırı olarak kötüye kullandığı bunun da söz konusu yaptırımını haklı kıldığı ileri sürülmektedir.⁸²⁶

2.3.3.6.2. Aidiyetin Kapsamı ve Dikkate Alınacağı Zaman

Aidiyetin hangi hakları içerdiğinin ortaya konulması müsadere kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu haklar mülkiyet hakkı, intifa, ipotek, rehin gibi ayni haklar veya zilyetlik olabilir. Aidiyet kavramının içeriğine göre İtalyan öğretisinde iki farklı görüş mevcuttur. Bu görüşlerden ilkinde göre aidiyet kavramının kapsamının dar tutulması ve aidiyetin sadece mülkiyet hakkı olarak anlaşılması gerektiği, savunulan diğer görüşe göre ise aidiyet kavramının en geniş anlamıyla

⁸²⁵ Müsaderenin genişletilmiş koşulları başlığını taşıyan ve StGB'nin 74. maddesinin a bendinde öngörülen, "*ceza benzeri müsadere*" (=strafähnliche Dritteinziehung) adlı bu müsadereye iki durumda hükmedilebilmektedir. Her iki durum için ise objektif ve subjektif nitelikte iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Yardımda bulunma (Beihilfe) olarak adlandırılan birinci durumun objektif koşulu, iştiraki olmayan üçüncü kişiye ait bir hak veya eşya, işlenmiş ya da işlenmesine hazırlanan suçta, suç aleti olarak kullanılmalı veya suçun pasif objesini oluşturmalıdır. Subjektif koşul ise, üçüncü kişinin kendisine ait hak veya eşyanın suçun işlenmesine bir biçimde katkıda bulunmasına ağır derecedeki taksirli (Leichtfertigkeit, grobe Fahrlässigkeit) davranışıyla neden olmasıdır. Örneğin üçüncü kişinin basit bir denetim ile bilmesinin mümkün olmasına rağmen hırsızlıktan elde edilen eşyanın taşınmasında kamyonunu kullandırması gibi. İkinci durumda objektif koşul, üçüncü kişinin ceza niteliğindeki müsadere konusu olacak bir şeyi elde etmesidir. Subjektif koşul ise üçüncü kişinin bir suçta kullanılan veya suçun konusu olan bir şeyi bu niteliğini bilerek elde etmesi bunu kınanabilir bir biçimde yapmış olması zorunlu olup, taksirli bir davranışla elde edilmiş bu tür müsadere için yeterli değildir. Bu tür müsadere özellikle suç eşyasından faydalanma, satın alma suçlarında uygulama alanı bulmakta ve ceza niteliğindeki müsadereyi engellemek için eşyanın elden çıkarılmasına yönelik davranışların önlenmesi amacı güdülmektedir. Alman Ceza Kanununun (StGB) 74 maddesinin a bendindeki bu müsadereye hükmedilebilmesi için, kanunun bu hükmüne açıkça atıfta bulunulmuş olması ve müsadere konusu hak veya eşyaya hüküm anında da üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunmalıdır. Hâkim diğer müsadere türlerinde olduğu gibi burada da orantılılık ilkesini göz önünde tutarak, yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesine rağmen müsadere kararı vermeyebilir. Sözüer, *Alman Ceza Kanununda Müsadere*, s. 400; Gedik, *Müsadere*, s. 143; dn. 456.

⁸²⁶ Sözüer, *a.g.e.*, s. 398-399.

mülkiyetten başka diğer aynı hakları da kapsayacak biçimde kabul edilmesi gerektiği yönündedir.⁸²⁷

Müsadere, münhasıran suçun işlenişine iştirak eden kişilerin mülkiyetindeki eşyaya ilişkindir.⁸²⁸ Bu sebeple isabetli olarak öğretideki hâkim görüş “aidiyet” kavramının sadece mülkiyet hakkını kapsayacak biçimde anlaşılması gerektiğidir.⁸²⁹ Gedik’e göre aidiyet kavramının kapsamı mülkiyet hakkı ile sınırlanmalı ve mülkiyet hakkı özel hukuka göre belirlenmelidir.⁸³⁰ Fail, yardım eden veya iyi niyetli olmayan üçüncü kişiler, suç eşyasının zilyedi olsalar veya lehlerine aynı hak tesis edilmiş olsa bile, bunların suç eşyası üzerinde mülkiyet hakları olmadığı sürece bu eşya müsadere edilemeyecektir.⁸³¹

Yargıtay uygulamasına baktığımızda Yargıtay’ın çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına işaret ettiğini görmekteyiz.⁸³² Öğreti ve Yargıtay’ın da çoğu kere belirttiği üzere, “aidiyet” kavramının mülkiyet hakkını kapsayacak biçimde anlaşılması yerinde olacaktır.

⁸²⁷ Aydın, *Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere*, s. 152-153.; Arslan, *Müsadere*, s. 375.

⁸²⁸ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 695.

⁸²⁹ Özgenç, *a.g.e.*, s. 695.; Gedik, *Müsadere*, s. 148.; Arslan, *a.g.e.*, s. 375.

⁸³⁰ Gedik, *a.g.e.*, s. 148.

⁸³¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 375.

⁸³² “5237 sayılı TCK’nın 54. maddesi uyarınca iyi niyetli kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında; sanığın söz konusu 30...50 plakalı kamyoneti harici satış sözleşmesi ile satın aldığı belirtmesi, aracın ruhsat sahibinin dosya içerisinde bulunan belge ve bilgilerden saptanamadığı anlaşıldığından; araç sahibi her türlü kuşkudan uzak şekilde saptandıktan sonra... aracın müsaderesine karar verilmesi“ Yargıtay 6. C.D, 13.02.2013, 5292/2190.; “Dava konusu eşyanın, nakil vasıtasının yüküne göre miktar ve hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturmadığı ayrıca nakil vasıtasının müsaderesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete de aykırı olacağı kaldı ki sanık ve malen sorumlunun beyanları karşısında iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılan dava konusu nakil vasıtasının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi...” Yargıtay 7.C.D., 16.12.2015, 2014/1299 E- 2015/23255 K; “Dava konusu nakil aracının dosya kapsamına göre iyi niyetli üçüncü kişiye ait olduğu gözetilmeden iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi...” Yargıtay 7. C.D., 07.04.2016, 2015/11431 E- 2016/5221 K; Kararlar için bkz.; Altuğ, *Müsadere*, s. 159.

Müsadere bakımından eşyanın faile, şerike ya da iyi niyetli olmayan üçüncü kişiye ne zaman ait olması gerektiği, bir diğer ifadeyle aidiyet koşulunun ne zaman aranacağı konusu önemlidir.⁸³³

Müsadere için eşyanın hangi zamandaki aidiyetin dikkate alınması gerektiği yönünde öğretide iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan birinci görüşü savunan yazarlara göre, müsadere kararı verildiği yani hükmün tesis edildiği anda eşyanın kime ait olduğu önemlidir. Öğretide bu görüşü savunan Aydın'ın gerekçesi ise “*şeyin kime ait olduğu suç anında değil müsadere anındaki aidiyet bazında değerlendirilmelidir. Bunun kabulü, hem tehlikelilik yargısının geleceğe ilişkin olarak müsadere anında değerlendirilebilmesi, hem de suç anından sonra iyi niyetli alıcının korunması içindir.*” şeklindedir. Şeyin kime ait olduğu suç anındaki değil, müsadere anındaki aidiyet esas alınarak değerlendirilmelidir.⁸³⁴ Öğretide yine Arslan'ın da katıldığı bu görüşe göre şeyin kime ait olduğunun tespiti suçun işlenme anına göre değil, müsadere kararının verildiği zamana göre yapılmalıdır. Böylelikle tehlikelilik yargısı geleceğe ilişkin olarak değerlendirileceği gibi; suçun işlenmesinden sonraki süreçte iyi niyetli alıcı korunmuş olacaktır.⁸³⁵ Diğer görüşü savunanlara göre ise, eşyanın mülkiyetinin (aidiyetin) suçun işlendiği zamana göre belirlenmesi gerekmektedir.⁸³⁶

765 sayılı Eski Ceza Kanunu döneminde Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı, aidiyetin suçun işlendiği ana göre (suç tarihine göre) belirlenmesi gerektiği şeklindedir. Nitekim Ceza Genel Kurulu bir kararında, suçta kullanılan kamyon suç tarihinde sanığın adına kayıtlıysa müsadere edilmelidir, şeklinde karar vermiştir.⁸³⁷ 5237 sayılı Yeni TCK döneminde Yargıtay vermiş olduğu kararlarında da benzer

⁸³³ Gedik, *Müsadere*, s. 149; Arslan, *Müsadere*, s. 377.

⁸³⁴ “*.bu durumun kabulü, hem tehlikelilik yargısının geleceğe ilişkin olarak müsadere anında değerlendirilmesi, hem de suç anından sonra iyi niyetli alıcının korunması içindir. Kötü niyetli alıcı her koşulda özel hukuk tarafından da korunmamaktadır.*”; Aydın, *Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere*, s. 153.

⁸³⁵ Arslan, *a.g.e.*, s. 378.

⁸³⁶ Önder ve Bakıcı ise, aidiyetin suçun işlendiği zamana göre belirlenmesi görüşündedir. Önder, *Ceza, Hukuku*, C.III, s. 94; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1060.

⁸³⁷ “*... suçta kullanılan kamyon suç tarihinde sanığın adına kayıtlıysa zorahlıma hükmedilmeli...*”; YCGK'nın 01.02.1990 tarih ve 1989 E. ve 1990/521 K. no.lu kararı.; Gedik, *a.g.e.*, s. 149.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 75.

şekilde hareket ederek aidiyetin zamanı konusunda suçun işlendiği tarihi dikkate almıştır.⁸³⁸

Bazı kanunlarda bu kurala uymayan hükümler bulunmaktaydı. Örneğin Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun kaçak eşya ve madde naklinde bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü ulaşım aracının müsadere edilmesinin öngörülmesi ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108. maddesinin 4. fıkrasının değiştirilmeden önceki haline göre; "kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur." hükmü cezaların ve güvenlik tedbirlerinin kişiselliği ilkesine aykırı olması ve suça katılma iradesi olmayan kişilere ait eşyaların müsadere edilmesine sebebiyet vermesi nedeniyle eleştirilmiştir.⁸³⁹

Yapılan bu eleştiriler dikkate alınarak, 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunu'nun 215. maddesi ile Orman Kanunu'nun 4. fıkrası; "Bu kanunda yazılı suça konu olan her türlü orman emvali, nakil vasıtaları ve suç aletleri Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edilir." şeklinde değiştirilmiştir.⁸⁴⁰

Diğer taraftan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için faile ait olduğunun kanıtlanması şart değildir.⁸⁴¹ Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmadığı ispat edildiğinde müsadere kararı verilecektir. Burada müsadereye tabi eşyanın üçüncü bir kimseye ait olmadığını ispatlamak iddia makamının görevidir.⁸⁴² Öğretide bu konuda görüşlerini açıklayan Şen'e göre ise; üçüncü kişinin iyi niyetli olduğu karine olarak

⁸³⁸ "M.A adına kayıtlı olan 32 ... 726 plakalı üç tekerlekli motosikletin suç tarihinde sanığa aidiyetine ilişkin kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde tartışılıp gösterilmeden ... motosikletin müsaderesine karar vermek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 13. C.D, 31.01.2013, 29390/2102; "5237 sayılı TCK'nun 54. maddesine göre, suçta kullanılan eşya iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsadere edilebileceğinden, suçta kullanıldığı iddia olunan ... 852 plakalı aracın suç tarihi itibarıyla kime ait olduğu araştırılarak sonuca göre müsadere konusunda bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" Yargıtay 5. C.D, 16.06.2009,3056/7336 Kararlar Uypa ortamından elde edilmiştir. Altuğ, *Müsadere*, s. 160.

⁸³⁹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 759.

⁸⁴⁰ 08 Şubat 2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁴¹ Baytaz, *Müsadere*, s. 77.

⁸⁴² Arslan, *Müsadere*, s. 381.

kabul edilmeli ve üçüncü kişi eşya ile ilgili olarak iyi niyetli olduğunu ispat etmek zorunda bırakılmamalıdır.⁸⁴³

Karşılaştırmalı hukukta Alman Ceza Kanununun 74. maddesinin 3. fıkrasına göre de, müsadere edilecek eşyanın kararın verildiği sırada fail (Täter) veya suçta iştirak edenlere (Teilnehmer) ait olması veya onun tasarrufu altında bulunması gerekir.⁸⁴⁴

2.3.3.7. Eşyanın Aidiyetine İlişkin Bazı Durumlar

2.3.3.7.1. Eşyanın Devlete Ait Olması

Müsadere daha önce ifade edildiği gibi, kanunda yazılı şartların gerçekleşmesi durumunda suç teşkil eden eşya üzerindeki özel mülkiyetin kaldırılıp malın mülkiyetinin mahkeme kararıyla sahibinden alınarak devlete geçmesini sağlayan, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan bir yaptırım çeşididir. Devlete ait malların müsaderesi söz konusu olamaz. Söz konusu eşyanın ait olduğu devlet kurumuna geri verilmesi gerekir. Bu tür eşyalar örneğin; Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına, Orman İdaresine, Köy Tüzel Kişiliğine ait olabilir.⁸⁴⁵

Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda devlete ait malların müsaderesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay. 7. CD. 31.12.1979 tarih ve 7852/8106 sayılı kararında; *“Dava konusu tütünlerin naklinde kullanılan köy hükmi şahsiyetine ait vasıta Köy Kanunu 8. maddesine göre Devlet malı sayılmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan Devlet malının ise, müsaderesi söz konusu olamaz.”*, ifadelerine yer vererek köy tüzel kişiliğine ait aracın müsadere edilemeyeceğini, Yargıtay. 4. CD, 14.9.1998 tarih ve 7152/7756 sayılı kararında; *“Tehdit suçunda kullanılan silahın orman yönetimine ait olmasına karşın zoralımına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.”* denilmek suretiyle orman idaresine ait silahın müsadere edilemeyeceğini, Yargıtay. 11. CD, 02.05.2002 tarih ve 2002/ 2708-3781 sayılı

⁸⁴³ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 174.

⁸⁴⁴ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. (www.bmjv.de)

⁸⁴⁵ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 75.

kararında; “Suça konu korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde oldukları gözetilerek müzeye tevdiine karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken ayrıca müsaderesine hükmolunması...”, denilerek devlete ait kültür varlıklarının müsaderesine değil müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸⁴⁶

Üzerinde durulması gereken bir diğer konuda Emniyet Teşkilatı Personeline verilen silahların müsadere açısından hukuki durumlarının tespit edilmesidir. 17.3.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmelik” uyarınca emniyet görevlerinde kullanılmak üzere, bedeli mukabilinde satılan zati demirbaş tabancalar, görev süresince “Devlet malı olma” niteliğini koruduklarından, bu silahların suçta kullanılması halinde müsaderesi mümkün değildi.⁸⁴⁷

Ancak daha sonra, 29.12.1999 tarih ve 23921 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve Bakanlar Kurulunun 02.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmasına karar verilen, “Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Sair Aletler Hakkında Yönetmelik” in 2. maddesinin (n) bendine göre; zati demirbaş tabanca “Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen ve Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra birimlerinde istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerine ve Türk Silahlı Kuvvetlerince bünyesindeki subay, astsubay ve uzman jandarma çavuşlara görevlerinde kullanılmak üzere, bedeli mukabili satılıp da emekli olduklarında kendilerine zati silah olarak ruhsata bağlanacak tabancaları, ifade eder.” şeklinde yeniden tanımlanmıştır. Bu değişiklik ile zati demirbaş tabancaların Devlet malı sayılmasından vazgeçilmiştir.⁸⁴⁸ Suçta kullanılması halinde bu tabancaların müsaderesi söz konusu olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

⁸⁴⁶ “Bu anlayış doğrultusunda, korunması gerekli kültür varlıkları, 2863 Sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca devlet malı sayıldıklarından (“müsaderesine” denilmeksizin), ilgili yönetmelik uyarınca “müzeye tevdiine” karar verilmesi gerekli ve yeterlidir.”; Gedik, *Müsadere*, s. 150.

⁸⁴⁷ Gedik, *a.g.e.*, s. 150.

⁸⁴⁸ Gedik, *a.g.e.*, s. 151; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 76.

07.05.2002 gün ve 116/245 sayılı kararı⁸⁴⁹ ile 22.06.2004 gün ve 117/148 sayılı kararları⁸⁵⁰ bu yöndedir.

2.3.3.7.2. Motorlu Araçların Müsaderesi

Taşınır mülkiyetinin konusu 4721 sayılı Medeni Kanun'un üçüncü bölümünün 762. maddesinde menkuller (taşınırlar); *"Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye (temellüke) elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir."* şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁵¹ Bu bakımdan bir yerden diğer bir yere bağımsız olarak taşınabilen maddi eşya niteliğinde olan motorlu taşıtlar da menkul mal hükmündedir.

4721 sayılı TMK'nın 763. maddesi; *"Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur."* şeklindedir. Buna göre taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Taşınır mallarda mülkiyetin devri zilyetliğin teslim yoluyla devri veya teslim olmadan zilyetliğin devri (hükmen teslim, zilyetliğin havalesi) yoluyla mümkün olacaktır.⁸⁵²

⁸⁴⁹ Aldığı alkolün etkisiyle 100 promil sarhoş vaziyette mağdurenin oturduğu apartmanın daire kapısının zilini defalarca çalmasına karşın açılmaması üzerine "kişisel demirbaş tabancası" ile daire önünde bir el ateş ederek apartmanı terk eden sanık polis memurunun eylemi bütün halinde saldırgan sarhoşluk suçunu oluşturduğundan saldırgan sarhoşluk suçunda kullanılan tabanca ve ekleri ilgili Yönetmeliğin 72. ve 84. maddelerine göre devlet malı sayılamayacağından zoralımına karar verilmesi doğrudur."; YCGK, 07.05.2002,116/245, Yılmaz, *Müsadere*, s. 385 vd.; Gedik, *Müsadere*, s. 151 dn. 479.

⁸⁵⁰ "Öte yandan, adam öldürme suçunu zati demirbaş tabancası ile işlediği anlaşılan sanığın tabancasının, ayrıntıları CGK'nun 7.5.2002 gün ve 116-245 sayılı kararında açıklandığı üzere TCY'nın 36. maddesi uyarınca zoralımı gerekirken, idareye teslimine karar verilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır." YCGK, 22.06.2004, 117/148, Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1100.; Gedik, *a.g.e.*, s. 151 dn. 480.; "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7.5.2002 tarih ve 2002/4-116 esas 2002/245 sayılı kararında da belirtildiği üzere; zati demirbaş tabancalar, kişinin memuriyeti süresince devlet malı silah sayılamayacağından mahkemece suçta kullanılan Emniyet Genel Müdürlüğünün demirbaşına kayıtlı olmayan bir bedel karşılığında sanığa satılan tabancanın zoralımına karar verilmesinde kanuna ayarlık görülmediğinden tebliğnamedeki bu hususa ait bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir."; 2.CD, 26.01.2006, 2005/1248-2006/339.; Gedik, *a.g.e.*, s. 151 dn. 480.

⁸⁵¹ "...bir veya birkaç kişinin münferiden veya toplu halde kucaklarında, sırtlarında taşımaları, motor veya tabiat gücü ile itme ve çekmeleri suretiyle bir yerden diğer bir yere götürülebilen şeyler taşınabilir mallardır.; Yargıtay 6. C.D. 03.07.1975 gün, 2514/3349.; Certel, *Müsadere*, s. 80. dn. 116.

⁸⁵² Altuğ, *Müsadere*, s. 167.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 12. maddesi hükmü; “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” şeklindedir. Söz konusu hüküm uyarınca taşınır malların satışına ilişkin sözleşmeler, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Ancak bazı özel kanunlarda taşınır satışı şekil şartına bağlanmıştır.⁸⁵³ Bu temel kuralın istisnalarından birisi de motorlu araçların satış ve devri ile ilgilidir.

Menkul mal niteliğinde olan motorlu taşıtlar için, 25.5.1997 tarih ve 22999 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4262 sayılı “Karayolları Trafik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2. maddesiyle 2918 sayılı Yasanın 20. maddesinin 4199 sayılı Kanunla değişik (d) bendinde; “Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri, satış ve devri yapılacak araçtan dolayı motorlu taşıtlar vergisi, gecikme faizi, gecikme zammı, vergi cezası ve trafik idari para cezası borcu bulunmadığının tespit edilmesi ve taşıt üzerinde satış ve/veya devri kısıtlayıcı herhangi bir tedbir veya kayıt bulunmaması halinde, araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. ...” denilmek suretiyle satış ve devirlerinin noterlerce yapılması öngörülmüştür.

Buna göre mülkiyetin geçişi için, işlemin belirtilen şekle uygun yapılması gerekir. Aksi halde mülkiyet geçmez. Mülkiyetin geçişi için yasada öngörülen şekil koşuluna uyulması gerekir. Noterde yapılmayan her çeşit satış ve devir işlemi geçersiz olacaktır.⁸⁵⁴

Diğer taraftan trafikte kayıtlı araç satışlarında noterce gerçekleştirilen devir işlemi ve aracın teslimi, araç mülkiyetinin nakli için yeterlidir; trafik siciline tescil yapılmamış olsa dahi aracın mülkiyeti alıcıya geçecektir.⁸⁵⁵

⁸⁵³ Certel, *Müsadere*, s. 80.

⁸⁵⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 158.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 76.; 4.HD, 25.02.1999,1999/870,1999/1503.

⁸⁵⁵ “2918 sayılı. KTK’nın, değişik 20/d madde hükmü uyarınca, noterlerce gerçekleştiren devir işlemleri, araç mülkiyetinin devri için yeterli olup, işlemin tamamlanması için trafik siciline alıcı adına tescil işlemi yapılması mutlak koşul değildir. Tescil işlemi, idari bir tasarruf olup,

Araç, trafikte adına kayıtlı kişi tarafından noter satış sözleşmesi ile satılmış ancak, aracın trafikte tescil işlemi yapılmamış, (tescil işlemi idari bir tasarruf sayıldığından), aracı noter sözleşmesi ile satın alan kişi de bu aracı kasıtlı suçta kullanmışsa, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde aracın müsadereyi mümkün olacaktır.⁸⁵⁶ Ayrıca 4721 sayılı TMK'nın 7. maddesine göre “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”

Uygulamada ortaya çıkan asıl problem, aracın, “Karayolları Trafik Kanunu”nun 20. maddesinin (d) bendinde öngörüldüğü biçimde noter satış sözleşmesi ile düzenleme olmaksızın, haricen satın alınmasından sonra suçta kullanılması durumunda müsadereyi mümkün olup olmayacağıdır.

Aracın mülkiyeti satıcıda ya da üçüncü kişide olan ve suçta kullanılan satışa konu aracın şüpheli/sanığa ne şekilde ve sebeple geçtiği araştırmalı, malikin iyi



yaptırılmaması ayrı bir yaptırıma tabidir ve mülkiyetin devri için kurucu bir nitelik taşımaz. Bunun bir sonucu olarak da, trafik kayıtları mülkiyeti gösteren sicillerden olmakla birlikte, bu karine kesin değildir. Aracı, noter satışı ile devralan, adına tescil işlemi yaptırmamış olsa dahi, aracın maliki sayılır.; Yargıtay 11. HD, 18.02.2002, 2001/8802-2002/1364; Gedik, *Müsadere*, s. 159. dn. 502.

⁸⁵⁶ “Müsaderesine karar verilen ve bir başkası adına kayıtlı bulunan 20 ... 96 plakalı aracın kayıt maliki bulunarak suçta kullanılan aracı satıp satmadığı, satmamış ise yapılan eyleme rıza gösterip göstermediği araştırılmadan ve TCK'nın 54/3. maddesine göre işlenen suçta göre aracın müsadereyi daha ağır sonuç doğurup doğurmayacağı tartışılmadan yazılı biçimde zorunlu karar verilmesi“ Yargıtay 6. C.D, 27.06.2012, 28090/12906; “Suçta kullanılan aracın tescil belgelerinden aracın mülkiyetinin (F)'ye ait olduğu, (F) vekili A. Mu.'nun 12.09.2006 tarihli dilekçe ile aracın iadesini istediğinin anlaşılması karşısında; söz konusu aracın sanık (M)'ye haricen satıldığına ilişkin belgelerin ve/veya aracın sahibi çağrılarak bu husus sorulup, saptandıktan sonra mağdurun iş yerinden çaldığı susamı taşımakta kullandığı araç ile çalınan malların değerinin orantılı olup olmadığı tespit edilerek, müsadere kararının işlenen suçta nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları, karar yerinde gösterilip tartışılmadan, yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi“ Yargıtay 6. C.D, 11.02.2013, 26812/2243; “Trafik sicilinde sahibi olarak gözüken E.E'in, 10.06.2005 tarihli emniyet ifadesinde, ...plakalı aracını haricen sattığını bildirdiği S.S dinlenip, söz konusu aracın, suç tarihinde fiilen kimin tarafından kullanıldığı belirlenmeksizin, sahibinin suçta kullanılmasına izni olduğuna ilişkin kanıtların neler olduğu karar yerinde açıklanmadan, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadereye karar verilmesi“ Yargıtay 6. C.D, 20.10.2009, 8357/13580; Kararlar için bkz. Altuğ, *Müsadere*, s. 168, dn. 538.; “31 XX 225 plakalı aracın sanık Y.C. tarafından noterden yapılan sözleşme ile satın alınıp alınmadığı, hangi tarihte satın alındığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre müsadereye karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile müsadere kararı verilmesi” bozma nedeni sayılmıştır. Yargıtay 11. C.D. 19.04.2004 gün 2271/3319.; Certel, *Müsadere*, s. 82. dn. 118.

niyetli olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre aracın müsadereesine veya iadesine karar verilmelidir.⁸⁵⁷

Suçta kullanılan araç, noter satış sözleşmesi ile satılmayıp, haricen devredilmiş ve devir işlemi yazılı bir belge ile kanıtlanamamışsa, Hukuk Muhakemeleri Kanununda belirtilen ayrık durumlar hariç, aracın aidiyeti tanık beyanı ile ispatlanarak müsadere edilemeyecektir.⁸⁵⁸ Suçta kullanılan araç, noter satış sözleşmesi ile satılmayıp, haricen devir edilmiş ve devir işlemi yazılı bir belge ile kanıtlanmış ise, aracın müsadereesi mümkün olabilecektir.⁸⁵⁹

⁸⁵⁷ “Somut olayda Motorlu Araç Tescil Belgesi fotokopisine göre suçta kullanılan araç trafikte (İ) (K) adına kayıtlıdır. Sanık, suça konu aracı bu şahıstan haricen sözlü akitle satın alıp, bedelini ödediğini, ancak devrini üzerine almadığını, aracın kendisine ait olduğunu ileri sürmüştür. Oysa 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 3. maddesinde, araç sahibi; “araç için adına yetkili idarece tescil belgesi verilmiş veya sahiplik veya satış belgesi düzenlenmiş kişi” olarak tanımlanmış, yine aynı Yasanın 4262 sayılı Yasa ile değişik 20/d maddesinde; tescil edilmiş her çeşit satış ve devirlerin noterlerce yapılacağı, noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. O halde, somut olayda suça konu aracın mülkiyetinin sanığa geçtiğini gösterir nitelikte ve geçerli bir satış ve devir işleminden söz edilemeyeceği cihetle, öncelikle soruşturmanın genişletilerek aracın trafikte kimin adına kayıtlı olduğu ilgili Trafik Şubesinden sorulup kesin biçimde saptanmalı, araç sahibi de dinlenilerek aracın sanığa hangi nedenle teslim edildiği hususu açıklığa kavuşturulup, aracın malikinin onayı ile suçta kullanılıp kullanılmadığı belirlendikten sonra zorallım hususunda bir karar verilmelidir. Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün öncelikle soruşturmanın genişletilmesine yönelik bu nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir.”; YCGK., 17.06.2003, 2003/6-176,2003/195.; “Suçta kullanılan... plakalı kamyonetin trafikte (A) (S) adına kayıtlı olduğu, sanık tarafından haricen alındığı ve resmi satış yoluyla mülkiyetinin devredilmediği, (A) (S)’nin de suça iştirakinin ve aracın suçta kullanılacağı yolunda bilgisinin bulunmadığının anlaşılması karşısında, iadesi yerine zorallımına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”; 6.CD., 09.03.1999,1007/1001.; Gedik, *Müsadere*, s. 160-161.

⁸⁵⁸ 24..Z ..2 plakalı aracın sanık İ. ye ait olup olmadığı ve haricen satın alıp almadığı duraksamaya yer bırakmayacak şekilde araştırılıp saptanmadan anılan aracın zorallımına karar verilmesi,”; Yargıtay 6. C.D. 07.12.2006 gün 2006/4663 E, 2006/13192 K.; Certel, *Müsadere*, s. 82. dn. 119.

⁸⁵⁹ “Suça konu aracın 2918 Sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca sanık tarafından resmen devri alınmamış ise de, kayıt maliki tarafından sanığa haricen satılarak her türlü kullanım hakkının devredildiğinin ve ekonomik koşullara göre değeri oldukça yüksek olan TIR aracının herhangi bir yazılı sözleşme yapılmaksızın başkasına kiraya verilmesinin ticari basirete ve hayatın olağan akışına aykırı olduğunun kabulü zorunludur. Olayda, harici satışla aracın her türlü kullanım hakkı ve zilyetliğinin kayıt malikinin rızası/bilgisi dâhilinde faile devredildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu ve benzeri hallerde araçların suçta kullanılması nedeniyle zorallımında koşul olarak, kayıt maliklerinin doğrudan fiilden bilgisi olması aranmamalıdır. Aksi düşüncenin kabulü, taşıt aracı kullanılmasını gerektiren ve özellikle silah, uyuşturucu ve göçmen kaçakçılığı gibi örgütlü olarak işlenen suçlarda, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, fail veya faillerden başka kişiler adına trafikte kayıtlı olan araçların suçta kullanılmasını yaygınlaştırarak, suç failleri üzerinde önemli ölçüde caydırıcılığı olan taşıt araçlarının zorallımına ilişkin cezalandırma hükmünün uygulanmasına olanak bırakmayacak ve kanuna karşı hile kullanımını teşvik edecektir...”“ancak kurul tebliğnamedeki düşünceye dokunmadan 765 sayılı yasanın 201/a maddesinde suçta kullanılan taşıt ve maddi menfaatlerin aidiyet şartı söz konusu olmaksızın, kime ait olsun müsadere edileceğini gerekçe göstererek farklı gerekçelerle eşyanın müsadere edilmesi gerekeceğine karar vermiştir.; YCGK’nın 12.10.2004 tarihli kararına konu olan Yargıtay C. Başsavcılığının 27.07.2004 gün ve 56225 sayılı tebliğnamesi.

2.3.3.7.3. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesiyle Yapılan Satışlar

Kural olarak, bir taşınır malın zilyetliği devredilince, mülkiyeti de karşı tarafa geçer. Ancak, taraflar bazı hallerde, zilyetliğin devrine rağmen, söz konusu taşınır malın mülkiyetinin karşı tarafa geçmeyeceği konusunda anlaşabilirler. Satılan malın mülkiyetinin, satış bedeli (semen) alıcı tarafından ödeninceye kadar satıcıda kalması hususundaki anlaşmalarını içeren ve tarafların bu amacına hizmet eden sözleşme, “mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi” olarak adlandırılır.⁸⁶⁰ Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine genellikle kredili ve taksitli satışlarda başvurulur.⁸⁶¹

Bu sözleşmeler için özel bir şekil şartı öngörülmüştür. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi 4721 Sayılı Medeni Kanun’un 764. ve 765. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanun’un 764. maddesi göre; “*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmi şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.*” Söz konusu düzenlemeye göre; mülkiyeti muhafaza sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu şekilde düzenlenen sözleşmeyi alıcının yerleşim yeri noteri, tutulan özel sicile kaydedecektir. Tescil yapılmadıkça mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçerli olmayacaktır.⁸⁶² Ancak bu şekil şartlarına uyulmaması halinde, satış sözleşmesi, adi bir satış sözleşmesi olarak geçerliliğini devam ettirir; fakat mülkiyeti saklı tutma kaydı geçersiz olacaktır.⁸⁶³

⁸⁶⁰ Oğuzman/Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 544.

⁸⁶¹ Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku*, s. 374, Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 417.

⁸⁶² Oğuzman/Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 545.

⁸⁶³ Medeni Kanun’un 764. maddesi hükmüncé mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmi biçimde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup mercince bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmamışsa geçersiz olacaktır, işlemin kesin satış sayılarak noter huzurunda yapılan satışla araç mülkiyetinin borçluya geçtiğinin kabulü gerekir.; Yargıtay 21. HD, 18.2.2003, 2003/14-1028.; Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 417.; “Medeni Yasa’nın 764. maddesi hükmüncé mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmi biçimde yapılacak, sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup mahkemece bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmamışsa geçersiz olacaktır; menkul niteliğindeki makinelerin teslimiyle mülkiyetlerinin borçluya geçtiğinin kabulü gerekir”; Yargıtay 21. HD, 25.5.2004, 2004/4198-5109.; “Mülkiyeti muhafazayla satış mahsus siciline tescil edilmediği sürece satış kat’i satıştır.”; 15 HD, 11.4.1994,1994/ 574-2225.; Gedik, *Müsadere*, s. 165. dn. 520.

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinin konusunu taşınır (menkul) mallar oluşturmaktadır. Taşınmaz mallar mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışa konu olmazlar, çünkü taşınmazların mülkiyeti tescille geçer. Medeni Kanun'un 764. Maddesinin 2. fıkrasına göre hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz.⁸⁶⁴

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, şarta bağlı bir sözleşmedir. Taraflar mülkiyeti saklı tutma kaydını, geciktirici (taliki) bir şarta bağladıklarında mülkiyet alıcıya ancak satış bedelinin tümünün ödenmesiyle geçecektir. Şart gerçekleşinceye kadar alıcı emin sıfatıyla zilyet durumundadır.⁸⁶⁵ Bu şekilde yapılan bir satışla eşyanın mülkiyeti alıcıya intikal etmemiş sayılacağından, eşyanın mülkiyeti kendisinde olan satıcının “iyi niyetli” olması şartıyla, alıcı tarafından suçta kullanılan eşyanın müsaderesinin mümkün olmayacağını kabul etmek gerekecektir. Elbette satış bedelinin henüz tamamen ödenmediği, diğer bir ifadeyle şartın gerçekleşmediği dönemde, malın mülkiyeti satıcıdadır. Şart gerçekleşince alıcı mülkiyeti kazanacaktır.⁸⁶⁶

Ancak aksi görüşte olan Centel/Zafer/Çakmut'a göre, “Menkul mallarda mülkiyet teslimle el değiştireceğinden ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda da el değiştirme söz konusu olduğundan, bu tür satışlarda, örneğin sanık tarafından suç tarihinden önce taksitle satın ve teslim alınan otomobilin müsadereesi gerekir.”⁸⁶⁷ Yargıtay'ın bu görüşü destekler yönde, yani mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan eşyanın suçta kullanılması halinde müsadere edileceğine ilişkin kararları da mevcut olduğu gibi aksi yönde vermiş olduğu kararlarda mevcuttur.⁸⁶⁸

⁸⁶⁴ Certel, *Müsadere*, s. 84.

⁸⁶⁵ “Davacı M'nin istinat ettiği, Torbalı Noterliğince düzenlenmiş 09/11/1970 günlü 5794 s. (mülkiyeti muhafaza kaydıyla ve taksitle satışa) ilişkin mukavelename Kırıkkale, Balışeyh Bucağında oturan H'nin ikametgahındaki Noterlikçe tescil edilmemiştir. Medeni Yasanın 688. maddesi muvacehesinde (mülkiyeti muhafaza kaydı) geçerli değildir. Bir an için aksi kabul edilmiş olsa dahi; bir taşınırın, emin sıfatı ile zilyedi olan kişiden iyi niyetle mülkiyet veya her hangi bir aynı hakkı iktisap olunursa o kişide bu tasarruftan icra mezuniyeti olmasa hile iktisap muteberdir.”; 12.HD, 13/10/1973,1973/7518, 9133, YKD, Eylül 1975, s. 88.; Yılmaz, *Müsadere*, s. 87.

⁸⁶⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 376.

⁸⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 758; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 78.

⁸⁶⁸ “Taşınır mal olan otomobilin mülkiyeti teslimle el değiştirir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda, bu kayıt yalnızca satıcının alacağını güvenceye bağlama amacıyla konulmuş olduğundan, mülkiyetin el değiştirmesini önlemez. Sanık tarafından suç tarihinden önce

Buna karşılık taraflar mülkiyeti saklı tutma kaydını, bozucu (infisahı) bir şarta bağlamışlarsa, eşyanın teslimi anında mülkiyet alıcıya geçeceğinden, eşyanın bir suçta kullanılması halinde müsadere kararı verilebilecektir.⁸⁶⁹

Alman Medeni Kanunu'nun 449. maddesinde, mülkiyetin muhafazası kaydı (*Eigentumvorbehalt*) ile satış düzenlenmiştir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle yapılan satışlarda müsadere kararının verilmesi bakımından eşyanın kime ait olduğunun tespit edilmesi önem taşımaktadır. Bu konuda iki farklı görüş öne çıkmaktadır. Birinci görüşe mensup olanlar, biçimsel hukuki durumun, yani “*Malikin Yetkileri*” başlıklı (*Befugnisse des Eigentümers*) Alman Medeni Kanunu'nun 903. maddesinin esas alınması gerektiğini savunurken; diğer bir görüş bu gibi hallerde eşyanın ekonomik yönden aidiyetinin belirleyici olduğunu savunmaktadır. Örneğin; Eşya müsaderesini düzenleyen 74. maddenin 3. fıkrasına göre suç eşyasının, kararın verildiği sırada faile veya şerike ait olma şartı aranmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi temyize konu bir olayda sanık tarafından suç tarihinden önce mülkiyeti muhafaza kaydıyla 20.000; Alman markı peşin ödemek şartıyla toplam 46.000; Alman markına 500; Alman markı taksitle satın ve teslim alınan otomobilin mülkiyeti şeklen satıcıda olduğu için yerel mahkeme kararının bozulmasına ve otomobilin müsadere edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.⁸⁷⁰ Bu nedenle birinci görüşe göre mülkiyetin muhafazası ile bir malı satın alan kişi bunu bir suçun işlenmesinde kullanırsa mülkiyet şeklen satıcıda olduğu için müsadere edilemeyecek, ikinci görüşe göre ise müsadere edilebilecektir. Alman yargı içtihatlarında biçimsel

taksitle satın ve teslim alınan ve suçta kullanılan otomobilin TCK'nın 36. maddesi gereğince zorunlu doğru olduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.”; Yargıtay. 5. CD, 15.2.1983 tarih ve 4557/467 sayılı kararı.; Yılmaz, *a.g.e.*, s. 89.; Ceza Genel Kurulunun 15.4.1968 tarihli kararı aksi yöndedir. “Sanık müdafii, müvekkili A.Ç.'nin zorunlu karar verilmiş bulunan kamyonun bedelini tamamen ödeyememiş olduğunu öne sürdüğüne göre; bu kamyonun mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıldığına dair noter senedinin dosyada bulunmasına nazaran kamyon mülkiyetinin henüz sanığa intikal etmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda metni yazılan TCK'nın 36 ve Medeni Kanun'un 688. ve Borçlar Kanunu'nun 222. maddeleri ve bu kararların ilgili hükümleri karşısında olay tarihinde sanık şoför A.Ç.'nin yönettiği kamyon bedelinin tamamıyla ödenmiş ve kamyon mülkiyetinin SK.'den çıkıp, sanık A.Ç.'ye intikal etmiş olup olmadığının tahkik ve tespiti sonucuna göre, eğer kamyonun bedeli ödenmemiş olduğundan mülkiyeti S.K. uhdesinde bulunduğu anlaşılırsa, zorunlu kararının verilmemesi icap eder.”; YCGK. 15.4.1968,143/149.

⁸⁶⁹ Kural olarak mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile satılıp teslim edilen bir taşınır malın mülkiyeti alıcıya geçmez, satıcının üzerinde kalır. Mülkiyetin alıcıya geçmesi için satış parasının alıcı tarafından tamamen ödenmesi koşulunun gerçekleşmesi zorunludur.”; Yargıtay 13. HD, 08/04/1974,1974/840-794, YKD, Haziran 1975, s. 75.; Certel, *Müsadere*, s. 85.

⁸⁷⁰ NStZ-RR 1999, 11.

hukuki ölçüt esas alınmaktayken, doktrinde baskın görüş ekonomik aidiyetin esas alınması gerektiği yönündedir.⁸⁷¹

2.3.3.7.4. Uyuşturucu Madde Kavramı ve Uyuşturucu Maddelerin Müsaderesi

Uyuşturucu maddelerin kullanımı geçmişten günümüze insanların sağlığını ciddi bir biçimde tehdit eden bir sorundur. Uyuşturucu maddeler bireylerin sağlığına verdikleri olumsuz etkileri yanında, toplumsal, ekonomik ve kültürel yapıya da çeşitli zararlar vermektir.⁸⁷²

Uyuşturucu madde, genellikle uyuşturma özelliğine sahip maddeleri ifade eder; bunlara narkotik maddeler de denir. Ancak bu kavram; keyif veren, kışkırtan, yatıştırıcı, uyanıklık sağlayan maddeler için de kullanılmaktadır.⁸⁷³ Uyarıcı madde ise sözcük olarak uyarma özelliği olan ve uyaran anlamlarına gelmektedir.⁸⁷⁴

“Uyuşturucu madde”, 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinin ve 1961 Uyuşturucu Maddeler Tek Sözleşmesinde Değişiklik Yapan 1972 Protokolü ile Değiştirilmiş 1961 tarihli Uyuşturucu Maddeler Sözleşmesinin I ve II numaralı Cetvellerinde yer alan doğal veya yapay her türlü madde olarak tanımlanmıştır.⁸⁷⁵

5237 sayılı TCK’da da ifade edildiği gibi tıbbî ve bilimsel amaçlar dışında imali, ithali, ihracı, ülke içinde satılması, satışa arz edilmesi, başkalarına verilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi, bedelsiz devredilmesi, bedelsiz devralınması, bulundurulması, kullanılması yasaklanan ya da ruhsata bağlanan; ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak, belirtilen eylemlere konu edilmesi suç oluşturan doğal veya yapay maddelere uyuşturucu madde denilmektedir.⁸⁷⁶

⁸⁷¹ Sözüer, *Alman Ceza Kanununda Müsadere*, s. 398.; Gedik, *Müsadere*, s. 167.

⁸⁷² Mehmet Zülfü Öner, *Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal ve İhraç Suçları*, TBB Dergisi, Sayı 88, 2010, s. 106.

⁸⁷³ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 2432.

⁸⁷⁴ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 2425.

⁸⁷⁵ Bkz. 1961 Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi Madde 1/j.

⁸⁷⁶ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 843

Uyuşturucu maddelere ilişkin suçlar; 5237 sayılı TCK'nın 188. ve 192. maddeleri arasında, düzenlenmiştir. TCK, uyuşturucu maddeleri tanımlamamış ve sınırlandırmamış, ancak 188. maddesinin 4. fıkrasında, uyuşturucu maddenin türünün eroin, kokain, morfin ve baz morfin olmasını, 5. fıkrasında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini ve 8. fıkrasında ise; failin bazı mesleklerle iştiğal etmesini bu suçların cezasını ağırlaştırıcı nedenler olarak öngörmüştür.⁸⁷⁷

5237 sayılı TCK dışında, 765 sayılı TCK döneminde de uygulanan ve halen yürürlükte olan başta 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun olmak üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu ve birçok özel kanunda uyuşturucu madde suçları ile ilgili çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.⁸⁷⁸

Genel olarak uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin taşınması, bulundurulması, alımı, satımı ve kullanılması başlı başına suç oluşturduklarından kendiliğinden müsadereye tabidir. Gerek 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanununun 20. 21. ve 22. maddeleri uyarınca ve gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel hükümlerin yer aldığı ikinci kitapta, müsadereye özel olarak yer verilmediği için “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*” başlıklı TCK'nın 188. ve “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya buldurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak*” başlıklı 191. maddeleri uyarınca müsadere kararı verilemez. Uyuşturucu maddelerin müsadere genel nitelikteki TCK'nın 54/4. maddesi uyarınca yapılacaktır.⁸⁷⁹

Buna göre çizilmiş veya çizilmemiş haşhaş kapsülleri ile ham afyon, tıbbi afyon ve morfin evsafını haiz afyon alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri; koka yaprağı ve bunun alkaloidleri, tuzları, esterleri ve eterleri, eroin, morfin, kokain, bazmorfin, uyuşturucu madde elde edilen dişi hint keneviri bitkisi ile Sağlık Bakanlığınca tayin olunacak diğer uyuşturucu maddeler yapılan yargılama sonunda

⁸⁷⁷ Öner, *Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu Madde İmal, İthal Ve İhraç Suçları*, s. 110.

⁸⁷⁸ Öner, *a.g.m.*, s. 109.

⁸⁷⁹ Certel, *Müsadere*, s. 86.

sanık ya da sanıklar hakkında ne tür karar verilirse verilsin, TCK'nın 54/4. maddesi uyarınca müsadereye tabidir. Mahkeme müsadere kararı ile yetinecek ayrıca imhasına, iadesine ya da ortadan kaldırılmasına dair kararlar vermeyecektir.⁸⁸⁰

Yine niteliği itibarıyla uyuşturucu madde olarak kabul edilmeyen ve satımı yeşil reçeteye tabi ilaçlar müsadere edilmeyip, o yerde bulunan resmi hastanelerden birisine tevdi edilecektir.⁸⁸¹

2.3.3.8. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması

Bilindiği gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre suç; kast, olası kast, taksir veya bilinçli taksir yoluyla işlenebilir. Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi için gerekli şartlardan birisi de, kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasıdır.⁸⁸² Burada suçun işlenmiş olması ile kastedilen kanunda belirtilen tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Buna göre müsadere, failin sonucunu bilerek ve isteyerek ceza normunu ihlal eden eylemi gerçekleştirmesi halinde mümkündür. Kasttan sorumluluk için öngörme veya bilme yeterli değildir, neticenin fail tarafından istenmesi de gerekir.⁸⁸³

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun müsadereyi düzenleyen 36. maddesi bakımından tartışmalı konulardan biri de, taksirli suçlarda müsaderenin mümkün olup olmadığı idi. Kanun hükmüne göre, mahkûmiyetin kasıtlı veya taksirli bir suç sebebiyle verilmiş olması bakımından bir açıklık bulunmamakta bu da farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmaktaydı.⁸⁸⁴ Uygulamada ise, taksirli suçlarda

⁸⁸⁰ Certel, *Müsadere*, s. 86.

⁸⁸¹ Sanığın satmak amacıyla yeşil reçeteye tabi hap bulundurmak suçundan mahkûmiyetine dair verilen kararda, suç konusu ilaçların 6197 sayılı Yasanın 43/1. maddesi gereğince müsadere edilerek o yerin resmi hastanesine teslimi yerine, müsadere ile imhasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.; Yargıtay 10. C.D. 04.03.2002 gün 3813/9223.

⁸⁸² Dalkılıç, *Müsadere*, s. 78.; Taneri, *Müsadere*, s. 68.

⁸⁸³ Arslan, *Müsadere*, s. 309.

⁸⁸⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 108.

kullanılan eşyanın müsadere edilemeyeceği, müsaderenin yalnızca kasten işlenen suçlar bakımından uygulanabileceği kabul edilmekteydi.⁸⁸⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54.maddesinde “...kasıtlı bir suçun işlenmesinde...” demek suretiyle müsaderenin yalnız kasten işlenen suçlara uygulanacağı açıkça belirtilmiş ve kanun koyucu tarafından bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Madde metninde belirtilen bu kasıt doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir.⁸⁸⁶ Kanundaki bu açık düzenleme gereği, taksirli suçlarda müsadere söz konusu olmayacaktır.⁸⁸⁷ Öğretide eylemin bilinçli taksirle işlenmesi halinde dahi müsadere kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir.⁸⁸⁸

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.12.2011 tarihli 6-219/280 sayılı kararı”
Niteliği itibarıyla zorarlma tabi olmayan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için,

⁸⁸⁵ “Taksirle öldürme suçundan, ...Adli emanetin 2009/27 sırasında kayıtlı, ölen Gökhan'a ait kemer parçası ve demir kot pantolon düğmesi ile ilgili bir karar verilmemiş ise de, anılan eşyaların suçta kullanılmadığı, bizatihi suç teşkil etmediği ve atılı suçun taksirle işlenmesi karşısında müsaderesinin de mümkün bulunmadığı anlaşılacakla, her zaman ölen mirasçılara iade edilebileceği kabul edilmiş, bu husus bozma sebebi olarak görülmemiştir.” 12. CD. 15.05.2012 gün, 2011/19583 Esas 2012/12076 Karar.;“...Taksirli suçlarda uygulanma koşulları bulunmadığı halde, suçta kullanılan küreğin müsaderesine karar verilme suretiyle TCK'nın 54/1. maddesine muhalefet edilmesi,..”12. CD. 10.04.2013 gün, 2012/8040 Esas 2013/9458 Karar; Bilinçli taksir halinde dahi müsadere kararı verilmesi mümkün değildir.” Alkollü olduğu bir sırada aracının bagajından çıkarıp, namlusunu yere doğru tutarak ateşlediği tüfeğinden çıkan saçmalarla katılanların yaralanmalarına neden olan sanığın eylemini bilinçli taksirle işlediğine dair kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir...12. CD. 08.04.2013 gün, 2013/3124 Esas 2013/9005 Karar”;...TCK'nın 54. maddesi gereğince sadece kasıtlı suçlarda müsadere hükmü uygulanabilecekken, taksirli suçtan mahkûm olan sanığa ait tüfek ile kartuşların müsaderesine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup...”12. CD. 08.04.2013 gün, 2013/3124 Esas 2013/9005 Karar.; Taksirle ölüme neden olma suçunda kullanılan av tüfeğinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine mülki amir karar verecektir.”...Taksirle öldürme suçundan, ...mahkûm olan sanık hakkında suçta kullanılan yivsiz av tüfeğinin kasıtlı suç olmadığından müsaderesinin TCK'nın 54. maddesi uyarınca mümkün bulunmadığı, 2521 sayılı Kanunun 13/son. maddesine göre de ruhsatı olmayan tüfeğin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermeye mülki amirin yetkili olması karşısında, tüfeğin TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, “...Adli emanette kayıtlı tüfek hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesi için mülki amire bildirimde bulunulmasına “ ibaresinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına,...” 12. CD. 15.05.2012 gün, 2012/4016 Esas 2012/12131 Karar.;“...TCK'nın 54. maddesi uyarınca kasıtlı suçta kullanılmayıp taksirli suçta kullanılan ve sanık adına ruhsatı bulunan av tüfeği ile fişeklerinin müsadere edilemeyeceğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı olup...“TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine“ ibaresi çıkartılarak yerine “sanık (R) ...'a iadesine“ denilmek suretiyle... düzeltilerek onanmasına...”12. CD. 28.05.2012 gün, 2011/20350 Esas 2012/13311 Karar.; Taneri, *Müsadere*, s. 70-71.

⁸⁸⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, 2. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 1760.

⁸⁸⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 78.

⁸⁸⁸ Tünay, *Müsadere*, s. 36.

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” şeklindedir. Yine benzer şekilde 17.09.2013 tarih ve 10-56/364 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; *“Niteliği itibarıyla zoralıma tabi bulunmayan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için, kasten işlenen suçun varlığı zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı failin cezalandırılması şart değildir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya, failin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi nedenlerle cezalandırılmadığı durumlarda da müsadere edilebilecektir. Bunun yanında, zoralım kararı verilmesi gereken hallerde bir kamu davası açılmamış veya açılmakla birlikte müsadere isteminde bulunulmamış ya da istemde bulunulmasına karşın bu konuda bir karar verilmemiş ise, ayrı bir müsadere yargılamasına ihtiyaç duyulacağı açıktır.”* ifadelerine yer verilmiştir.⁸⁸⁹

Bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsaderesi için, suçun icrasına başlanmış olması gerekli değildir. Suçun hazırlık aşamasında kalmış olması bu tür eşyanın müsaderesine karar verilmesini engellemez. Eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması yeterlidir.⁸⁹⁰ Ancak suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesi için suçun işlenmiş veya icrasına başlanmış olması gerekir.⁸⁹¹ Eşyanın suçta kullanılmasının mümkün olması müsadere için yeterli değildir. Örneğin, hırsızlık yapmak amacıyla bir araç kiralanarak evin bulunduğu sokağa kadar gidilmesi ve bir levye temin edilmesi hazırlık hareketi kabul edilirken, levye ile kapının açılmaya çalışılması icra hareketidir. Bu durumda icra hareketlerinde kullanılan levyenin müsadere edilmesi gerekir.⁸⁹²

⁸⁸⁹ Altuğ, *Müsadere*, s. 124.

⁸⁹⁰ Taneri, *Müsadere*, s. 69.

⁸⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 763-764.

⁸⁹² Arslan, *Müsadere*, s. 312.

Müsadere hükümlerinin uygulanması açısından kasten işlenen suçlarda suçun tek fail tarafından ya da iştirak halinde işlenmesi yönünden fark yoktur. Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması ya da tamamlanmış olması da önemli değildir.⁸⁹³

Daha önce de ifade edildiği gibi müsaderenin hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak belirlenmiştir. Cezalarda olduğu gibi, güvenlik tedbirleri de, tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olmasını şart kılar.⁸⁹⁴ Kusur yeteneği bulunmayan failer açısından suçun işlenmiş olmasını, yasal tanımına uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığı şeklinde anlamak gerekir.⁸⁹⁵ 5237 sayılı TCK'nın 31. ve 32. maddelerinde yaş küçüklüğü veya akıl hastalığından dolayı kusur yeteneği bulunmayan failere ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği bulunmaması halinde faile ceza verilemez. Bu durumda güvenlik tedbiri uygulanması gereklidir.⁸⁹⁶

Diğer taraftan Alman hukukunda eşya müsaderesi tedbiri uygulanabilmesi için suçun işleniş şekline bağlı olmaksızın faillik (doğrudan ya da dolaylı), müşterek faillik, azmettirme, yardım etme, cezayı gerektiren teşebbüs hali gibi (Alm. Ceza Kanunu md. 30), kasten bir suçun işlenmiş olması gerekir. Alman Ceza Kanununda Eşya müsaderesi başlıklı 74. maddenin 1. fıkrasında “Kasten işlenen suçlarda”, (*Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht*) eşya müsaderesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu ve eşya müsaderesini düzenleyen Alman Ceza Kanunu'nun 322. maddesiyle bağlantılı olarak; md. 308 (Patlayıcı madde infilak ettirme suçu), 326, (Tehlikeli atıklarla ilgili izinsiz davranışlar), 327, (Tesislerin izinsiz olarak işletilmesi), 328, (Radyoaktif ve diğer tehlikeli madde ve eşyayı izinsiz

⁸⁹³ Taneri, *Müsadere*, s. 70.

⁸⁹⁴ Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 45.

⁸⁹⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 704.

⁸⁹⁶ Parlar/Hatipoğlu, s. 497.; “Kişi işlediği hukuka aykırı fiil dolayısıyla kusurlu bulunmasa bile; bu fiil, haksızlık özelliğini korumaktadır. Bu nedenle, gerçekleştirdiği hukuka aykırılıktan dolayı kusurunun olmadığı durumlarda kişi cezalandırılmayacaktır. Çünkü Ceza Hukukunun temel prensiplerinden birisi, “kusursuz ceza olmaz ilkesi”dir. “Kusur ilkesi” olarak nitelendirilen bu evrensel hukuk kuralı, kusurlu olmayan kişiye ceza verilmeyeceğini ifade etmektedir. Ancak fiil, haksızlık ve dolayısıyla, suç olma özelliğini devam ettirdiği için; bu durumda her ne kadar kişi hakkında cezaya hükmedilmeyecek ise de, şayet bir *tehlikelilik hali* söz konusuysa, *güvenlik tedbiri* uygulanabilecektir” Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 631.

işleme), 329, (Korunması gereken alanları tehlikeye düşürme) gibi açıkça kanunda öngörölmüş durumlar hariç taksirle işlenen suçlarda müsadere mümkün değildir.⁸⁹⁷

Alman hukukunda teşebbüs (*Versuch*) hukuka aykırı fiil kapsamında kabul edildiğinden suça teşebbüs halinde güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.⁸⁹⁸ Yine aynı şekilde hazırlık hareketlerinde (*Vorbereitungshandlung*) kullanılan suç eşyaları hazırlık hareketlerinin kendi başlarına bağımsız olarak cezalandırılabilmesi halinde müsadereye tabidirler.⁸⁹⁹

2.3.3.9. Konusu Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi (Eşyanın Üretimini, Bulundurulmasının, Kullanılmasının, Taşınmasının, Alım ve Satımının Suç Oluşturması)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 4. maddesinde suç teşkil eden eşyanın müsaderesi; “*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım satımı suç oluşturan eşya müsadere edilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.⁹⁰⁰ Bu tür eşyanın müsaderesinin nedeni “*eşyanın bizzatı kendisinin konu itibarıyla suç teşkil etmesi*”,⁹⁰¹ bir diğer ifadeyle eşyanın kendi varlığının suç teşkil etmesi yanında faili belli olan fiillerde eşyanın suçla bağlantısı ispat edilemese dahi bu tür eşyanın failde veya bir başkasında bırakılmasının mümkün olmayacağı düşüncesidir.⁹⁰²

“*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya*” kavramlarına kısaca ayrı ayrı değinmek istiyoruz.

⁸⁹⁷ Schmidt, *LK*, s. 1332, kn.9.

⁸⁹⁸ Nuhoğlu, *Emniyet Tedbirleri*, s. 116.

⁸⁹⁹ Schönke/Schröder/Eser, *Strafrecht Kommentar*, s. 1045, kn, 2-4.

⁹⁰⁰ “..Suç teşkil eden eşyanın müsaderesi, mutlak ve objektif bir suçluluk teşkil etmesi nedeniyledir. Mutlak ve objektif suçluluk, eşyanın kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması ceza tehdidi altında kesin surette yasaklanmış olmakla meydana gelir. Kanun bu çeşit eşya ile fail arasında artık aidiyet şartını da aramamaktadır ve bunların failde ait olmasa bile müsaderesini emretmektedir.”; Erem/Danışman/Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 912; Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 57.

⁹⁰¹ Koca/Üzölmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 484.; Baytaz, *Müsadere*, s. 78. Arslan, *Müsadere*, s. 396.

⁹⁰² Arslan, *a.g.e.*, s. 396.

Üretim, kelimesi sözlükte “mal ve hizmet elde etmek için çalışma ve bu çalışma sonunda elde edilen ürünler⁹⁰³ belirli faaliyet ve işlemler sonucu yeni bir mal veya hizmet meydana getirme”⁹⁰⁴ anlamlarına gelmekte, üretimi suç teşkil eden eşya, üretimi yasak olan veya belli ruhsat ile üretilmesi gerekirken gerekli izinler alınmadan imal edilen şeylerdir.⁹⁰⁵ Üretimi suç teşkil eden eşyalara, uyuşturucu ve uyarıcı maddeler,⁹⁰⁶ sahte belgeler, taklit ürünler ve sahte paralar örnek olarak gösterilebilir.⁹⁰⁷

Bulundurulması suç oluşturan eşya, kişinin yanında veya hâkimiyet alanında bulundurulması suç olan eşyadır. Örneğin, ruhsatsız tabanca bulundurmaya suç teşkil eder.⁹⁰⁸

Taşınması yasak olan eşya, bir yerden başka bir yere götürülmesi suç teşkil eden eşyadır. Kanun koyucu özellikle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Kanunu’na göre kişinin üzerinde silah taşımaması mesken veya işyerinde bulundurabilmeden⁹⁰⁹ farklı olarak ayrıca düzenlemiştir.⁹¹⁰

Alım ve satımı yasak olan eşyadan anlaşılması gereken ticareti yasak olan eşyadır. Bunların başında kanunda müsadere ve el konulması öngörülen her türlü kaçak eşya gelmektedir.⁹¹¹

⁹⁰³ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 851.

⁹⁰⁴ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 2248.

⁹⁰⁵ Koca/Üzülmez, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 484.

⁹⁰⁶ “Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan uyuşturucu maddenin TCK'nın 54/4 maddesi gereğince müsadere yerine TCK'nın 54/1 maddesi gereğince müsadere karar verilmesi” Yargıtay 10. C.D., 22.01.2013, 1679/653; Altuğ, *Müsadere*, s. 180.

⁹⁰⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 399.

⁹⁰⁸ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 484.

⁹⁰⁹ “Zorallımına karar verilen 1958/32335 seri nolu tabancanın sanığın oğlu U.Y. adına bulundurma ruhsatının bulunması ve ruhsat sahibinin rızası dışında sanığın kullandığının anlaşılması karşısında; ruhsat süresi bitmiş tabancanın 5237 sayılı TCK'nın 54/4. maddesi uyarınca bizzatli suç teşkil eden eşya sayılamayacağı da gözetilerek, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkındaki Yönetmeliğin 3,16 ve 17. maddelerine göre işlem yapılmak üzere idareye teslimi yerine zorallımına karar verilmesi...” Yargıtay 8. C.D., 06.06.2012, 2011/713 E- 2012/19329 K; Altuğ, *a.g.e.*, s. 180.

⁹¹⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 401.

⁹¹¹ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s. 484.; Arslan, *a.g.e.*, s. 401.; “Kaçak olduğu anlaşılan eşyanın 5607 sayılı Yasanın 13/1. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK'nın 54/4. maddesi gereğince müsadere,

Genel olarak üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaya örnek olarak, 6136 sayılı Kanun kapsamındaki ruhsatsız silah⁹¹² ve mermiler, sahte paralar, sahte altınlar, uyuşturucu maddeler ile yine 6136 sayılı Kanun kapsamında kalan ateşsiz silahlar, pornografik yayınlar sayılabilir.⁹¹³ Suçta kullanılmayan ve başlı başına da müsaderesi mümkün olmayan, dolu ya da boş av fişegi, kütüklük, temizleme fırçası, tabanca kılıfı, tek başına (Silah ile beraber olmamak koşuluyla) şarjör gibi eşyaların müsaderesine karara verilemez. Bunların sahibine iade edilmesi gerekir.⁹¹⁴

Konusu suç teşkil eden eşyanın müsaderesi için, bu eşyanın faile ait olup olmaması şart olmadığı gibi, suçlu hakkında mahkûmiyet kararı da verilmiş olması şart değildir.⁹¹⁵ Suç faili herhangi bir sebeple cezalandırılmasa dahi eşya müsadere edilecektir. Burada eşyanın müsaderesinin suçla orantılı olup olmamasının da önemi yoktur.⁹¹⁶ Örneğin, bir kimsenin eşyasının arasında ele geçirilen uyuşturucu maddenin, o kişinin haberi olmadan eşyasının arasına konulduğu anlaşıldığında bu kişinin beraatına karar verilse bile, eşyanın faile ait olması ve failin mahkûm olması gerekmediği için, bu yasak eşyanın müsaderesi gerekir.⁹¹⁷ Failin ölmüş olması, akıl

satış suretiyle tasfiye edilen eşyanın satış bedelinin hazineye irat kaydına, nakil vasıtası 34 K.. 4.. plakalı aracın sahibine iadesine, araç üzerinde bu dosyadan konulan şerhin kaldırılmasına“ Yargıtay 7. C.D., 12.01.2015, 2014/28622 E-2015/81 K; Altuğ, *a.g.e.*, s. 180. dn. 582.

⁹¹² ..Ölmesi nedeniyle 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçundan sanık hakkında takipsizlik kararı verilmiş olduğuna göre, bir mahkûmiyetten söz edilemeyeceği gibi bulundurma ruhsatlı tabancanın bizatihi suç teşkil etmesi de düşünülemeyeceğinden, dava konusu tabanca ve eklentilerinin sanığın mirasçılara iadesi yerine yazılı şekilde zoralıma karar verilmesi...; Yargıtay 8. C.D., 09.05.2002 gün 2002/4078 E, 2002/6024 K.; Certel, *Müsadere*, s. 45. dn. 39.

⁹¹³ Altuğ, *Müsadere*, s. 178.

⁹¹⁴ “Suçta kullanılmayan, bizatihi de suç teşkil etmeyen boş fişek ile bir adet fişek kütüğünün iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”; 2.CD, 31.5.1984, 5216/5875, “Suçta kullanılmayan ve bizatihi suç teşkil etmeyen barut, saçma, fişeklik ve dolu fişeklerin sanığa iadeleri gerekirken, müsaderesine karar verilmesi...”; 7. CD, 13.11.1996, 7521/7441.; Yılmaz, *Müsadere*, s. 58.; Gedik, *Müsadere*, s. 194.

⁹¹⁵ “..Böylece, bir suçun işlenmesine vasıta olmak bakımından bulundurulması, imal edilmesi, ithal ve ihraç olunması, satılması ve satın alınması tehlikeli olan bir eşya söz konusu olup, bu eşya üzerinde özel mülkiyet tesis edilmesi, bir suçun işlenmesi bakımından her zaman tehlikeli görülür. İşte bu gibi tehlikeli eşya bir güvenlik tedbiri olmak üzere müsadere edilir ve bu gibi müsaderelerde herhangi bir kimsenin bir suçtan mahkûm edilmesi ve eşyanın bu mahkûm edilen kimseye ait olması şartları aranmaz.”; Gedik, *a.g.e.*, s. 197-198.

⁹¹⁶ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 58.; Certel, *a.g.e.*, s. 45.

⁹¹⁷ Gedik, *a.g.e.*, s. 194.

hastalığı ya da yaş küçüklüğü nedeniyle isnat yeteneğinin bulunmaması suç teşkil eden eşyanın müsadere karar verilmesine engel değildir.⁹¹⁸

Konusu suç teşkil eden eşyanın müsadere kararına her ne olursa olsun mutlak suretle karar verilmesi gerektiği için, müsadere kararına etki eden zamanaşımının dolması, sanığın ya da mahkûmun ölümü genel ve özel af, şikâyetten vazgeçme, gibi hallerin, bu tür eşyanın müsadere kararında etkisi olmayacaktır.⁹¹⁹

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında yapılan düzenleme gereğince verilen müsadere kararının işlenen suçtan daha ağır sonuçlar doğuracağı ve hakkaniyete aykırı olacağı ileri sürülerek düzenlemenin gereksiz olduğu yönünde öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür:

Bunlardan Centel/Zafer/Çakmut'a göre, *“Bir eşyanın üretimi, bulundurulması, taşınması, alınması ve satımı suç oluşturuyorsa, fail, ya bu eşyalarla söz konusu suçu işlemiştir ya da işleyecektir. Fail suçu işlemiş ise bu eşyalar TCK md. 54/1 cümle 1 'e göre, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olarak müsadere edilecektir. Failin hareketi henüz suçun icra hareketi sayılmasına elverişli değilse, o zaman da bu eşya, bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşya sıfatı ile müsadere edilecektir. Kanun koyucu TCK md. 54/4'te gereksiz bir tekrar yapmıştır.”*⁹²⁰

Diğer taraftan Öztürk/Erdem'e göre ise, *“5237 sayılı TCK'da kazanç müsadere kararına yer verilmesinden dolayı, suç niteliğine sahip olan eşyalar aynı zamanda “suçun konusunu oluşturan” eşya sayılacağı ve TCK md. 55'e göre müsadere edilebileceği için TCK md. 54/4'ün düzenlemesi gereksizdir.”*⁹²¹

Karşılaştırmalı hukukta örneğin Alman Anayasasının 14. maddesinin 2. fıkrasında *“Mülkiyet hakkının kullanımı aynı zamanda toplumun yararına hizmet etmelidir.”* hükmü getirilmiştir. Buna göre toplum yararı söz konusu olduğunda suç

⁹¹⁸ Altuğ, *Müsadere*, s. 179.

⁹¹⁹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 79.; Certel, *Müsadere*, s. 46.

⁹²⁰ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 763.

⁹²¹ Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 307.

konusu eşyanın tehlikeliliğinin önlenmesi ihtiyacı anayasada koruma altına alınan mülkiyet hakkı kullanımının önüne geçebilmektedir. Alman hukukunda, bir eşyanın tehlikelilik göstermesi (*producta et instrumenta sceleris*) nedeniyle müsadere edebilmesinin koşulları (*StGB §74b Sicherungseinziehung*) başlıklı 74b maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Burada müsadere tehlikeye karşı koyma amacıyla uygulandığı için güvenlik tedbiri niteliğindedir. Eşyanın müsadere bakımından mülkiyetin faile veya şerike ait olmasıyla sınırlı kalınmaz. Suça iştirak etmeyen üçüncü kişilere ait eşyalarda tehlikelilik göstermesi halinde toplum menfaati gözetilerek müsadere edilebilir. Eşyanın kime ait olduğunun bir önem taşımaması sebebiyle doktrinde bu durum “*farksız ya da ayrımsız eşya müsadere*” (*unterschiedlose Einziehung*) olarak ifade edilmektedir. Yine Alman hukukunda yukarıda belirtilen sebeple güvenlik tedbiri niteliğindeki müsadereye hükmedilebilmesi bakımından işlenen fiilin hukuka aykırı olması yeterli olup, fiilin kusurlu bir biçimde işlenmesi gerekli değildir.⁹²²

Bu tür müsadere kanunda iki farklı güvenlik nedenine dayandırılmaktadır.;

1) *Eşyanın cinsi ve durumu bakımından toplumu tehdit etmesi veya koşulların gereğinden kaynaklanan tehlikelilik nedenine dayanması hali.*; Bu tür müsadere bakımından eşyanın ya bizatihi yapısından veya niteliğinden kaynaklanan bir tehlikeliliğe sahip olması ya da genel olarak böyle bir tehlikelilik göstermemelerine karşın, ancak belirli koşullar söz konusu olduğunda bir tehlike kaynağı oluşturmaktadırlar. Mesela Karayolu trafiğini tehlikeye düşürme gibi. (Alman Ceza Kanunu md. 315/c) soyut, genel tehlikelilik taşıyan eşyaya örnek olarak, sahte para, patlayıcı madde, radyoaktif maddeler, nükleer yanıcı maddeler, bozulmuş yiyecekler, uyuşturucu maddeler dâhil olmak üzere her türlü zehir, bakteri kültürleri, makineli tüfekler ve mühimmatlar, suç işlenmesinde kullanılmak üzere üretilen ve hazırlanan eşyalar, (özellikle hırsızlık amacıyla hazırlanan aletler), kürtaj yapımında kullanılan aletler, yasaklanan siyasi partiye ait afişler, örnek olarak verilebilir.⁹²³

⁹²² Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1050, kn, 29-33.

⁹²³ Schmidt, *Strafgesetzbuch LK*, s. 1351, kn. 53.

Göreceli ve bazı koşullar altında tehlikeli olan eşya ise, belirli bir biçimde kullanıldıklarında veya suçta kullanılan diğer eşyalarla bağlantılı olduklarında ya da sahibinin suça eğilimli veya tedbirsiz davranması durumunda tehlike kaynağı oluşturmaktadırlar. Örneğin, kronik alkolik bir kimsenin elindeki otomobil gibi. Soyut ya da göreceli tehlikelilik taşıyan eşyaların müsadere için diğer bir koşul ise, bu eşyaların korunması gereken hukuki değerler bakımından bir tehlikelilik arzetmeleridir.

2) *Hukuka aykırı fiillerin işlenmesine hizmet etme tehlikesi taşıyan eşyanın müsadere*; Bazı eşyaların gelecekte, hukuka aykırı eylemlerin işlenmesine hizmet edebileceği tehlikesi varsa bunlar da Alman Ceza Kanununun 74b maddesinin 1. fıkrasına göre müsadere edilebilmektedir. Söz konusu düzenleme ile güdülen amaç ilerde işlenecek suçlarda kullanılma tehlikesi gösteren eşyanın müsadere yoluyla, suç işlenmesinin önlenmesidir. Bu önleyici amacından dolayı güvenlik tedbiri niteliğindeki bu müsadereye öncelikle, suç işlenmesinden doğan eşya konu olmaktadır. Örneğin, sahte para, sahte belge gibi. Yine, özel olarak kriminal amaçlarla meydana getirilmiş, gizli bölmeli bavul, bir terör örgütünde el konulan para, müstehcen yayınlar gibi eşyalar da bu kapsamda müsadere edilmektedir. Böyle eşyaların gelecekte suç işlenmesinde kullanılacağına dair bir tehlikenin varlığının kabulü için, basit bir şüphe yeterli olmayıp, bu bakımdan somut tutamak noktalarının bulunması gerekmektedir.⁶¹⁴

2.3.3.10. Ortak Mülkiyete Konu Eşyanın Müsadere

Müsadere edilecek eşya üzerinde birden fazla kişinin müşterek veya iştirak halinde mülkiyeti söz konusu olabilir. Ortak mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda fail, suça katılan ya da iyi niyetli üçüncü kişilerin ortak mülkiyete konu eşyaları hakkında müsadere hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, şayet uygulanacaksa bunun ne şekilde olacağı üzerinde durulması gereken konulardan biridir.⁹²⁴

⁹²⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 154.

TMK'nın 688. maddesinin 1. fıkrasında paylı (müşterek) mülkiyet; *“birden çok kimsenin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmaları”* şeklinde tanımlanmaktadır. Müşterek mülkiyette, birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli hisse (paylarla) maliktir. Aslında buradaki pay bir mal değil, bir haktır. Müşterek mülkiyet hukuki işlem ile resmi makamın tasarrufu ile veya doğrudan doğruya kanun icabı ortaya çıkar.⁹²⁵

İştirak halinde mülkiyet (elbirliği mülkiyeti), TMK'nın 701. maddesinde; *“kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyetidir.”* şeklinde açıklanmıştır. Elbirliği mülkiyetinin üç temel özelliği vardır. Bunlar sırasıyla; özel ortaklık ilişkisi, hisselerin belirli olmaması ve elbirliği mülkiyetinin bir mal ya da malvarlığı üzerinde olmasıdır.⁹²⁶ İştirak halinde mülkiyet, ya kanunun öngördüğü hukuki olaylarla veya hukuki işlemlerle (sözleşme) ortaya çıkar. İştirak halinde mülkiyette hiçbir ortak için, tasarruf edebileceği bir pay söz konusu olmadığı gibi maliklerin hisseleri de belli değildir. Mülkiyet hakkı elbirliği (ortaklık bağı) ile birbirlerine bağlı ortaklara aittir. (Medeni Kanun md. 702)⁹²⁷ Her bir ortağın mülkiyet hakkı o şeyin tamamına ilişkindir. Ancak oybirliği ile tasarruf mümkündür.⁹²⁸

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 6. fıkrasında *“Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere sine hükmolunacağı”* belirtilmiştir. Doktrinde, ilgili maddede geçen *“kişinin payının”* ibaresinden hareketle, hükmün sadece müşterek mülkiyete ilişkin düzenlemede bulunduğu ileri sürülmektedir.⁹²⁹

Bir görüşe göre yapılan düzenleme ile kanun koyucu şey üzerinde payın belli olduğu ve ayrıca işleme gerek olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünebilmeyi mümkün kılan müşterek mülkiyet ile ilgili olarak önemli

⁹²⁵ Oğuzman/Seliçi, *Eşya Hukuku*, s. 237-239.

⁹²⁶ Ertaş, *Eşya Hukuku*, s. 255.

⁹²⁷ Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 264-266; Certel, *Müsadere*, s. 33.

⁹²⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 156.

⁹²⁹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s. 710-711; Özbek/Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, *Türk Ceza Hukuku*, s. 617.

sayılabilecek bir düzenlemeye gitmiştir. Müşterek mülkiyet halinde maliklerden birinin suça katılması durumunda suça iştirak eden kişinin eşyadaki payı müsadere edilecektir.⁹³⁰

Buna karşılık madde gerekçesinde ise, “*müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadereyi düzenlenmiştir*” denmektedir. Bu durumda gerekçe ile madde metni arasında bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Hafizoğulları/Özen’e göre, “Kanun, sözel olarak, sadece müşterek mülkiyeti göz önüne almış, iştirak halinde mülkiyeti ihmal etmiştir; çünkü müşterek mülkiyette, şey üzerinde paylar bellidir, dolayısıyla şey, ayrıca bir işleme tabi olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünebilmekte; buna karşılık iştirak halinde mülkiyette, her paydaş şeyin her yerinin paydaşı olduğundan, ayrıca bir işlem yapılmadıkça, şeyin paylaşılması mümkün olmamaktadır.”⁹³¹

Öğretide yine Arslan’a göre, kanunun gerekçesinde her iki halinde düzenlendiğinin belirtilmesine karşılık, iştirak halinde mülkiyet durumunda payın belirlenmesi sorunu bulunmaktadır. Ayrıca gerekçenin bağlayıcı olmaması ve ceza kanunlarının belirliliği ilkesi gereğince gerekçedeki düzenlemenin kanunda bulunmaması önemli bir eksikliktir. Yazara göre maddede sadece müşterek mülkiyetin düzenlenmesi normun amacıyla çelişmektedir. Payın belirli olmaması, yargılama sırasında giderilebilecek bir mesele olup tek başına müsadereye engel olmamalıdır.⁹³²

İkinci bir görüşe göre ise normun amacı esas alınarak yorumlandığında, böyle bir çelişkili düzenlemenin mümkün olmaması gerekir. Medeni Kanunun 24/2. maddesi hükmü karşısında madem daha üstün bir menfaat gerektirdiğinde mülkiyet hakkı kısıtlanabilmektedir, iştirak halinde mülkiyette, İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmasına rağmen, suçu işleyen veya suça iştirak eden kişinin payı yanında, iyi niyetli üçüncü kişilerin payları da müsadere edilebilecektir. Elbette, bu halde, bu kişilerin

⁹³⁰ Hafizoğulları/Özen, *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, s. 486.

⁹³¹ Hafizoğulları/Özen, *a.g.e.*, s. 486.

⁹³² Arslan, *Müsadere*, s. 373.

paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesine ayrıca karar verilecektir (CMK. md. 265 vd.)⁹³³

Gedik ise, madde metninde amaçsal (teleolojik) yorumla hükmün müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere düzenlediği kanaatindedir. Şöyle ki; müşterek mülkiyette, birden fazla kişi eşyaya paylı olarak sahiptirler. Her hissedar mülkiyet hakkının belli bir payına sahip bulunur ve her pay diğerlerinden bağımsız olarak tasarrufi işlemlere konu olabilir. Yani, her hissedar payını diğerinden bağımsız olarak başkasına temlik edebilir, rehnedebilir. Her pay diğerinden bağımsız olarak tasarrufi işlemlere konu olabildiğinden, malikin alacaklıları da payı haczettirebilir. O halde, müşterek mülkiyet hissedarının fail veya şerik olması durumunda, hissesinin müsadere edilmesi gerekir.⁹³⁴

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe ise; kanun koyucunun şey üzerinde payın belli olduğu ve ayrıca işleme gerek olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünebilmeyi mümkün kılan müşterek mülkiyetle ilgili önemli bir düzenleme getirdiğini, yasal düzenlemenin iştirak halinde mülkiyete tabi olan eşyanın müsadere bakımından yetersiz olduğunu, müsadere edilen eşya üzerinde iştirak halinde mülkiyetin olması durumunda eşyanın tamamının müsadere edileceğini ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Elbette, bu halde, bu kişilerin paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesine ayrıca karar verilecektir. (CMK. md. 265 vd.)⁹³⁵

Sözür'e göre ise; "iştirak halinde mülkiyet gibi, tek bir malikin bağımsız olarak tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir mülkiyet durumu veya bölünemez nitelikte bir eşya söz konusuysa, bu gibi hallerde müsadere kararı verilemeyecektir. Bu durumda, eğer şartları varsa üçüncü kişiye ait eşyanın müsadere ilişkine ilişkin kuralların uygulanması yoluyla müsadere mümkün olabilecektir."⁹³⁶ Bu durumda, tüm ortakların fiile iştiraki olmadıkça, eşyanın müsadere edilmeyeceği düşünülebilir.

⁹³³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku*, s. 617.

⁹³⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 156.

⁹³⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku*, s. 617.

⁹³⁶ Sözür, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 398.

Ancak, iştirak halindeki mülkiyet hissesinin İİK 94. maddesine göre haczi mümkündür.⁹³⁷ İştirak halinde mülkiyet hissesi üzerinde tasarruf mümkün olmadığından, ancak iştirak halinde mülkiyet ilişkisinin son bulması (tasfiye gibi) halinde, o hisseye düşecek pay haczettirilebilir. Sözler bundan yola çıkarak, örneğin suçta kullanılan ve fail veya şerike ait olan iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere karar verilebileceği görüşünü taşımaktadır. Bu karar sonrası, infaz aşamasında ilgili kamusal birim, hükümlünün yerini alarak iştirak halindeki mülkiyetin sona ermesi halinde o hisseye düşecek payı, müsadere kararına dayanarak üzerine geçirebilecektir.⁹³⁸

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'nın 54/6. maddesinden anlaşıldığı üzere, ortak mülkiyete konu olan eşyanın, müsadere edilecek olması durumunda, yalnızca suça iştirak eden kişinin payı müsadere edilebilecektir. Suça iştirak etmeyen ortakların payının müsadere söz konusu değildir. Suça iştirak eden kişinin payının müsadere hükmolunacağı ifadesinin kanun metninde bulunması bu maddede yalnızca müşterek mülkiyete ilişkin müsadere hükümlerinin düzenlediğini düşündürebilir. Ancak madde gerekçesinde; müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadereinden bahsedildiği için söz konusu hüküm hem paylı hem de elbirliği mülkiyetine konu olan eşyanın müsadere bakımından uygulanabilecektir.

Alman hukukuna göre eğer müsadere konusu üzerinde müşterek veya iştirak halinde bir mülkiyet varsa, bu şeylerin müsadere edilebilmesi için bütün hak sahiplerinin fiile iştirak etmiş olması zorunludur. Şayet müşterek mülkiyet söz konusu ise bütün hak sahiplerinin suça iştirak etmedikleri durumlarda, sadece fail ya da şerike ait kısım müsadere edilebilir. Ancak iştirak halinde mülkiyet gibi, tek bir malikin bağımsız olarak tasarruf yetkisine sahip olmadığı bir mülkiyet ya da bölünemez nitelikte bir eşya söz konusuysa bu gibi durumlarda müsadereye hükmedilemeyecektir. Eğer koşulları varsa (die Regel der Dritteinziehung) üçüncü kişiye ait eşyanın müsadereisine (*StGB § 74a Einziehung von Tatprodukten*,

⁹³⁷ İİK'nın 94. Maddesinin 1. fıkrasında elbirliği mülkiyetinin haczi düzenlenmiştir. Elbirliği mülkiyeti hissesi üzerinde tasarrufta bulunulamayacağından (MK, md. 702/3), burada haczin konusu, borçlunun (hissesi değil) elbirliği mülkiyeti ilişkisinin son bulması halinde (mesela paylaşma sonunda) hissesine düşecek olan paydır.; Baki Kuru, *İcra İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Cilt 1, Ankara, 2013, s. 397.

⁹³⁸ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 398.; Gedik, *Müsadere*, s. 157.

Tatmitteln und Tatobjekten bei anderen) ilişkin kuralların uygulanması yoluyla müsadere mümkün olabilecektir.⁹³⁹

2.3.3.11. Müsadere Konusu Eşyanın Eşdeğer Müsaderesi

Mahkeme tarafından eşya hakkında müsadere kararının verildiği sırada eşyanın faile ait olması gerektiğini daha önce ifade etmiştik. Müsadere kararı verilmesi anına kadar eşyanın satılması, kaybedilmesi, imha edilmesi, değiştirilmesi, üçüncü kişiye devri gibi nedenlerle müsadereyi engellemeye ve müsaderenin imkânsız hale getirilmesine yönelik durumlarla karşılaşılıyordu. Örneğin, suç aleti otomobilin satılmış olması gibi.⁹⁴⁰

Yukarıda belirtildiği gibi müsadere edilecek eşyanın satılması, elden çıkarılması veya yok edilmesi gibi nedenlerle müsaderenin imkânsız hale getirilmesi halinde, müsadereyi engellemeye yönelik bu tür hareketlerin önüne geçmek için, eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere edileceği hususuna ceza hukuku mevzuatımızda yer verilmemesi önemli bir eksikliği ve yasal boşluk oluşturuyordu.⁹⁴¹

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde eş değer ya da kaim değer müsaderesi hakkında bir hüküm bulunmadığından, öğretide, suçla ilgili eşyanın yerine kaim olan şeyin veya muadil ya da mukabil değerın müsaderesine karar verilemeyeceği kabul edilmekte, örneğin suçta kullanılan otomobilin satışı halinde otomobil bedelinin veya suçta kullanılan eşya satılıp değeri bir yere bloke edilmişse bu bedelin veya suçta kullanılan silah kaybedilmişse, bedelinin müsadere edilemeyeceği söylenmekteydi.⁹⁴² Yargıtay'ın genel uygulaması bu doğrultuda

⁹³⁹ Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1029, kn. 19-23.; Sözüer, *a.g.m.*, s. 398; Gedik, *Müsadere*, s. 157.

⁹⁴⁰ Gedik, *a.g.e.*, s. 130.

⁹⁴¹ Altuğ, *Müsadere*, s. 183.

⁹⁴² Erem/Danışman/Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 387.

olmakla birlikte, bazı kararlarda eşyanın değerinin sanıktan alınması gerektiği kabul edilmektedir.⁹⁴³

Karşılaştırmalı hukukta Alman Ceza Kanunu'nun 74c (*Einziehung des Wertes von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern*) maddesine göre suçun işlendiği sırada fail ya da suç ortağına ait bir eşya veya hakkın bu kişiler tarafından müsadere kararından önce kusurlu bir biçimde yok edilmesi, tüketilmesi, değiştirilmesi, harcanması veya devri gibi hareketlerle elden çıkarılması halinde mahkeme, failin kusurunun ağırlığını dikkate alarak eşyanın değerini tespit etmek suretiyle bunun fail tarafından ödenmesine karar verecektir.⁹⁴⁴ Diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi Alman hukukunda da sorunun çözümüne ilişkin bize yol gösterecek düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu yeni ve önemli düzenlemede Kanun koyucunun Alman Ceza Kanunu'nun 74c maddesindeki düzenlemeyi örnek aldığı görülmektedir.⁹⁴⁵

Bu doğrultuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Kanunun 54. maddesinin 2. fıkrasında; “Birinci fıkra kap-

⁹⁴³ Bu konuda Gedik tarafından şu tespit yapılmıştır; “Öztürk/Erdem, *ETCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, Yargıtay'ın, müsadereye konu eşyanın elden çıkması durumunda satış bedelinin müsadere edileceği doğrultusunda karar verdiğiinden bahsetmişse de, söz konusu kararları veren dairenin Orman suçlarına bakan 3.Ceza Dairesi olduğunu görmekteyiz. Dairenin bu kararları vermesinin dayanağı ETCK değil, 6831 sayılı Orman Kanununun 84.maddesidir. Bu madde, el konulduktan sonra teminat karşılığı iade edilen eşyanın (örneğin nakil aracının) müsadere edilememesi halinde, bu eşyanın bedelinin hazineye irat kaydına karar verilmesine imkân vermektedir.*“ Gedik, *Müsadere*, s. 131. Örneğin; “Kaçak emvalin naklinde kullanılan araçların mahkemece zoralımına karar verilebilmesi için, bu araçların idarece zapt ve muhafaza altında bulunması gerekir. Hal böyle iken sanığın kaçak emvali taşımakta kullandığı at idarece zapt edildiği halde, hüküm verilmeden önce satılarak bedeli emanete alınmıştır. Böylece suçta kullanılan at idarece satılmak suretiyle zaptı ve muhafaza altına alınma işlemi sona erdirilmiş bulunmaktadır. Artık idarenin zapt ve muhafazası altında bulunmayan ve satılarak mülkiyeti 3. şahsa yasal olarak geçmiş bulunan at hakkında zoralım kararı verilmesi yasaya aykırıdır. Ancak, atın emanete alınan satış bedelinin hazineye gelir kaydı ile yetinilmesi gerekir.” YCGK. 19.4.1993, 73/106.; Yargıtay İlgili Ceza Dairesinin kararında “Mahkemece kabul edilen suç vafına ve sanıkların cezalandırılmış bulunmalarına göre nakil suçunda kullanılan ve plakası belirlenen traktörlerin suç tarihinde ve halen kimin adına kayıtlı olduğu ve trafik kaydına suçta kullandıklarını dair şerh verilip verilmediği Trafik Tescil ve Denetleme Şube Müdürlüğü'nden sorularak suç tarihinde sanıkların adına kayıtlı oldukları ve trafik kaydına satılamaz şerhi verildiğinin belirlenmesi halinde müsadereye karar verilmesi gerektiği ve suç tarihinden sonra satış yolu ile usulüne uygun olarak mülkiyetlerinin devredilmiş olduğunun tespiti halinde ise, alıcı kişilerin iyi niyetli olduklarının belirlenmesi halinde, traktörlerin suç tarihindeki rayiç değerlerinin sanıklardan tahsiline karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” denilmektedir. Yargıtay 3. CD.'nin, 11.02.2002 tarih ve 806/1132 sayılı kararı.

⁹⁴⁴ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 398.

⁹⁴⁵ Elvan Keçelioğlu, *Der einfluss des deutschen strafgesetzbuches auf das neue türkische Strafgesetzbuch*, Dr. Kovac Verlag, Hamburg, 2009, s. 164.

samına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.” denilmek suretiyle eşdeğer müsadere kabul edilmiştir. Ceza Hukuku mevzuatımızda varolan önemli bir eksiklik böylece giderilmiştir. 54. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için müsadereye tabi eşyanın müsaderesinin herhangi bir sebeple mümkün olmaması yeterlidir. Ayrıca müsaderesi imkânsız hale gelen eşya yerine failin malvarlığına başka bir değer dâhil olmasına da gerek yoktur.⁹⁴⁶

Uyuşturucu madde imalatına tahsis edilen atölye binasının iyi niyetli üçüncü kişilere satılarak elden çıkarılması durumunda, bu gayrimenkulün değeri kadar paranın müsadere edilmesini eşdeğer müsadereye örnek olarak, verebiliriz.⁹⁴⁷ Burada bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Hâkim duruma göre eşyanın niteliğini belirleyecek, bunun değeri kadar para tutarının müsaderesine hükmedecektir.⁹⁴⁸ Kanun metninde, müsadere konusu eşyanın bilerek yok edilmesinden ve benzeri hallerden söz edilmektedir. Özgenç'e göre, istek dışı yok olmuş eşyanın değeri tutarındaki paranın müsaderesine karar verilemez.⁹⁴⁹

Bu maddeye göre eşdeğer müsadere için, öncelikle 54. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren bir eşya, diğer bir ifadeyle suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak bakımından tehlikeli olmak şartıyla suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya olması gerekir. Bu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi gibi nedenlerle imkânsız kılınması hukuki bir tasarruf veya fiili sebeplerden kaynaklanabilir. Bu şartlar gerçekleştiğinde, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilecektir. Böylece, failin, şu veya bu şekilde, fiilen, müsadere hükmünü etkisiz kılması önlenmiş olmaktadır.⁹⁵⁰

⁹⁴⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 448-449.

⁹⁴⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 72.

⁹⁴⁸ Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 63.

⁹⁴⁹ Gündel, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 1517.

⁹⁵⁰ Hafizoğulları, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 482.

Bu düzenleme Doktrinde eleştirilmiştir. Hafızoğullarına göre; “...henüz ortada teşebbüs aşamasında kalmış yahut tamamlanmış bir suç yokken, sadece ileride işlenmesi düşünülen bir “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış” eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi, vs, hallerinde, bu eşyanın değeri kadar paranın, “kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli...” görülerek, müsaderesine karar verilmesini anlamak mümkün olmamaktadır. Herhalde, burada, daraltıcı yorum yaparak, kanun koyucunun iradesinin, 54/1. maddesi hükmünün birinci cümlesinde yer alan hükümle ilgili olduğunu kabul etmek gerekecektir.⁹⁵¹

Öğretide ve uygulamada TCK md. 54/2'deki düzenlemeyi kaim değer müsaderesi olarak tanımlayanlar olduğu gibi, eşdeğer müsadere⁹⁵² olarak isimlendirenler de bulunmaktadır. Türkçe sözlükte “eşdeğer” kelimesi değer yönünden birbirine eşit olan, muadil anlamına gelmektedir.⁹⁵³

Dönmezer ve Erman, müsaderesine karar verilen şeyin sanık tarafından yok edildiği hallerde, değer yönünden birbirine eşit olan değerın müsaderesini “muadil şeyin müsaderesi” olarak ifade etmiştir.⁹⁵⁴

Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre eşdeğer müsadere kaim değerın müsaderesinden kavram olarak farklıdır. Kaim değerın müsaderesinde; müsadereye tabi olan eşya yerine malvarlığına giren değer müsadere edilecektir. Eşdeğer müsaderede ise, malvarlığına karşılık bir değerın girmesi şart değildir. Malvarlığından çıkan müsadereye tabi değerın ederi kadar para miktarı müsadere edilir.⁹⁵⁵

Özbek, terim olarak “eşdeğer müsaderenin” tercih edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindedir. Yazara göre, eşdeğer müsadere, kaim değerın müsaderesinden

⁹⁵¹ Hafızoğulları, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 482.; Aynı görüşte Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1061.; Gedik, *Müsadere*, s. 133.

⁹⁵² Gedik, *a.g.e.*, s. 132.; “Özbek'in, “kaim değerde, eşyanın yerine malvarlığına giren değer müsadere edilecekken, malvarlığından çıkan eşyanın meblağının müsadere edilmesi anlamında eşdeğer müsadere kullanılmalıdır.”, şeklindeki açıklamasına katılıyoruz ve bu sebeple eşdeğer müsadere kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 80-81.

⁹⁵³ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 822.

⁹⁵⁴ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C.II, s. 715.

⁹⁵⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 619

farklıdır. Şöyle ki; kaim değerın müsaderesinde müsadereye tabi eşya yerine malvarlığına giren değer müsadere edilecektir. Eşdeğer müsaderede ise malvarlığına karşılık bir değerın girmesine gerek yoktur. Malvarlığından çıkan müsadereye tabi değerın ederi kadar para müsadere edilecektir. Bu nedenle TCK md. 54/2'deki düzenlemeyi “eşdeğer müsadere”, md. 55/2'dekini ise “kaim değerın müsaderesi” olarak adlandırmak gerekir.⁹⁵⁶

Öğretide yine Arslan ve Altuğ da çalışmalarında “eşdeğer müsadere” kavramının kullanımını tercih etmişlerdir.⁹⁵⁷

Koca ve Üzülmez, müsadereye tabi eşyanın ele geçirilemediği hallerde, bunun yerine konulan değeri kaim değer olarak tanımlamaktadır.⁹⁵⁸ Gedik ise gerek TCK md. 54/2 gerekse md. 55/2'de öngörülen müsadere hipotezi için “kaim değerın müsaderesi” terimini kullanmaktadır.⁹⁵⁹

Diğer taraftan Bakıcı, kişide olmayan bir eşyanın yerine, bedeli kadar para tutarının müsadere edilmesinin, müsadereyi tedbir olmaktan çıkarıp bir cezaya dönüştürdüğü görüşündedir.⁹⁶⁰

Kanaatimizce TCK md. 54/1. fıkraya kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine ka-

⁹⁵⁶ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 596.

⁹⁵⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 450.; Altuğ, *Müsadere*, s. 184.

⁹⁵⁸ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 589.

⁹⁵⁹ “Kaim “sözcüğü TCK md. 54/2 ve md. 55/2'deki düzenlemeleri tam olarak karşılamasa da, yine de uygulamada benimsenmiş görünüyor. Önemli olan terimin neyi ifade ettiğidir, diye düşünüyoruz. Bu bağlamda, karar anında hukuki veya fiili sebeplerle müsaderenin imkânsız kılınmış olması halinde, müsaderenin engellenmesini önlemek amacıyla, 54. madde de “eşyanın değeri kadar para tutarının”, 55. maddede ise “karşılığını oluşturan değerlerin” (ki gerekçede “karşılığı para tutarının“ denilmiştir.) müsadere edileceği öngörülmüştür ki, biz buna “kaim değerın müsaderesi“ diyeceğiz.”; Gedik, *Müsadere*, s. 132.

⁹⁶⁰ Yazara göre, “müsadere, suç eşyasının bir daha kullanılmaması için tedbir niteliğinde ona el konulmasıdır. Bulunamadığında bedelinin alınması halinde ise, “mademki suç eşyasını bulamıyorum bende ceza olarak bedelini alırım” denmektedir. Bu husus müsadere kurumunun amacı, mahiyeti ve yasada düzenleniş biçim ve yeri ile çelişkilidir. Ancak kabul edilen bu görüşün sonucu olarak da, suçta kullanılan ve başkasına ait olduğu için müsadere edilemeyen eşyanın değeri kadar para tutarının da müsaderesine karar verileceği kabul edilerek gerekli yasal değişiklik yapılmalıdır”; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1061.

rar verileceğinden kanun koyucunun suçla ilgili eşya açısından eşdeğer müsadereyi mümkün hale getirdiği sonucuna varılmalıdır. Bu sebeple TCK md. 54/2'deki düzenlemeyi “eşdeğer müsadere”, TCK md. 55/2'deki düzenlemeyi ise “kaim değer mäsaderesi” olarak ifade etmek gerekir.

2.4. KAZANÇ MÜSADERESİ

2.4.1. Genel Olarak Kazanç Müsaderesi

Suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım çeşidi olan kazanç müsaderesi, eşya müsaderesinden ayrı olarak, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler kısmında, Güvenlik Tedbirleri başlığı altında Türk Ceza Kanunumuzun 55. maddesinde, düzenlenmiştir. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda ise suçtan elde edilen kazançların müsaderesi müessesesi bulunmamakla birlikte, Yargıtay'ımız bazı kararlarında, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerin, TCK'nın 36/1. maddesi gereğince müsaderesine karar verilebileceği yolunda içtihatla bulunmuştur.⁹⁶¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 55 - (1) *“Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.*

(2) *Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.*

(3) *(Ek: 26/6/2009-5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721*

⁹⁶¹ Certel, *Müsadere*, s. 47.; Ayrıca bkz, (YCGK 22.02.1988 gün 1987/9-526 E, 1988/57 K.)

sayılı Türk Medenî Kanunu'nun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.” şeklindedir.⁹⁶²

Söz konusu düzenlemenin madde gerekçesinde; *“bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsaderesi kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi olanaklı hale getirilmiştir. Böylece kazanç müsaderesi, kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin bir biçimde caydırıcılık özelliği olan yaptırım niteline kavuşmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır”* ifadelerine yer verilmiştir.⁹⁶³

Kazanç müsaderesini düzenleyen Türk Ceza Kanunu 55. maddesinin 1. fıkrasında *“müsaderesine karar verilir”* hükmüne yer verilmek suretiyle şartların gerçekleşmesi halinde kazanç müsaderesine hükmedilmesi zorunlu görülmüştür. Suç konusunun maddi menfaat sahibi mağdura iade edilebildiği durumlarda müsaderenin konusuz kalacağı bu nedenle kazanç müsaderesine hükmedilemeyeceği düzenlenmek suretiyle *“orantılılık ilkesi’ne”* de yer verilmiş, böylece, hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunması sağlanmak istenmiş, bunlara ait maddi değerlerin kazanç müsaderesine tabi tutulmayacağı madde metninde düzenlenmiştir.⁹⁶⁴

Suçun işlenmesiyle elde edilecek haksız kazancın suça iştirak edenler veya üçüncü kişiler lehine sağlanması halinde de müsadere kararı verilebilir. Lehine

⁹⁶² 5237 sayılı TCK'nın 55. Maddesinde yapılan bu düzenleme, “kazanç müsaderesinin suçtan elde edilen menfaat tutarında olup olmayacağı konusunda madde metninin yazımının açık olmaması ve ileride bu durumun tereddütlere yol açabileceği” şeklinde öğretilde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Yarsuvat/ Bayraktar ve Diğerleri, *Yeni Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar*, Türkiye Barolar Birliği, Editör: Teoman Ergül, Ankara, 2004, s. 303.

⁹⁶³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.; TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı: 664, s. 464.

⁹⁶⁴ Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 511.; Taneri, *Müsadere*, s. 95-96.

kazanç sağlanan üçüncü kişinin gerçek kişilerden ya da tüzel kişilerden olması da müsadere kararını etkilemeyecektir.⁹⁶⁵

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden hareketle kazanç müsaderesini; suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesi olarak açıklamak mümkündür.⁹⁶⁶ Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, kazanç müsaderesinin konusunu, maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar oluşturmaktadır.⁹⁶⁷ Eşya müsaderesine sadece maddi varlığı bulunan nesnelere konu olabileceken, kazanç müsaderesinin konusunu ekonomik değer taşıyan her türlü menfaat oluşturabilir.⁹⁶⁸ Mağdurun kaçırılması için verilen para, rüşvet olarak kamu görevlisinin aldığı otomobil, uyuşturucu madde satışı ya da yasak şans oyunları dolayısıyla elde edilen kazançları bunlara örnek olarak verebiliriz.⁹⁶⁹

Failin suçtan doğrudan veya dolayısıyla elde ettiği kazançlar ister suçun işlenmesinden önce verilip sağlansın, isterse suçun başarılmış olması nedeniyle bir anlamda ödül olarak sonradan verilmiş olsun, bunlar kazanç müsaderesine konu olacaklardır.⁹⁷⁰ Ayrıca müsadere konusu ekonomik değer başka kazançlara dönüştürülmesi durumunda bu kazançlar da müsadereye tabi olacaktır. Örneğin, rüşvetten elde edilen paranın hisse senedine dönüştürülmesi durumunda olduğu gibi.⁹⁷¹

Madde metninde ve gerekçesinde de belirtildiği gibi, Türk Ceza Kanununun benimsediği temel düşünceye göre, suç işlemek bir kazanç kaynağı olarak görülemez ve suçtan elde edilen gelir, kişinin yanında kâr olarak kalmaz. Kanun koyucu

⁹⁶⁵ Taneri, *Müsadere*, s. 96.

⁹⁶⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 764.; Gedik, *Müsadere*, s. 199-200.

⁹⁶⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 82.

⁹⁶⁸ Certel, *Müsadere*, s. 47.

⁹⁶⁹ Sözüer, *Alman Ceza Hukukunda Müsadere*, s. 403.

⁹⁷⁰ İsmail Malkoç, *Açıklamalı - İctihadlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, C. 1, Sözkeseşen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti, Ankara 2013, s. 364.

⁹⁷¹ Taneri, *a.g.e.*, s. 95.

tarafından bir güvenlik tedbiri⁹⁷² çeşidi olarak kabul edilen kazanç müsaderezinin, suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidererek, kişilerin ceza hukuku kurallarına uymasını sağlamayı amaçladığını söyleyebiliriz.⁹⁷³ Zira ekonomik çıkar amacına yönelik olarak suçun işlenmesi suretiyle veya dolayısıyla elde edilen gelirin müsadereyi yoluna gidilecektir.⁹⁷⁴ Bu nedenle, 5237 sayılı TCK' nın 55. maddesi ile getirilen kazanç müsadereyi Türk Ceza Hukuku açısından oldukça yeni ve önemli bir düzenlemedir.⁹⁷⁵

Kazanç müsadereyi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmiştir. 1982 Anayasasınının 38. Maddesinde “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” şeklinde ifade edilen güvenlik tedbirlerinde amaç, kazanç müsadereyi toplumun, failin suç aracılığıyla elde edilen kazançları kullanarak gelecekteki suç işlemesi imkân ve ihtimalinin oluşması nedeniyle ortaya çıkan tehlikeliliğinden korunması, failin iyileştirilmesi, ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasıdır. Kazanç müsaderezinin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olması nedeniyle suçun failinin çocuk veya akıl hastası olması halinde fail cezalandırılmasa da suç nedeniyle elde edilen kazançların müsadereyi hükmedilebilir.⁹⁷⁶

2.4.2. Kazanç (Suç Geliri) Kavramı

Türkçe sözlükte, “kazanç” bir taraftan “satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen para, getiri, temettü” anlamlarına

⁹⁷² Öğretide Bakıcı, “...55. maddede kabul edilen kazanç müsadereyi 45. maddede sayılan cezalar içinde yer almadığından ve bu yasada fer'i ceza da kabul edilmediğinden ceza olmayıp güvenlik tedbiri olduğu düşüncesindeyiz. Güvenlik tedbirleri doğal olarak sanıklar aleyhine sonuç doğuracaktır. Burada malvarlığının zorunlu teknik anlamda bir ceza değildir. Bu nedenle gerekçede geçen “yaptırım” sözcükleri salt ceza olarak değil de, konulan kurallara uyulmasını sağlamak için kabul edilen “müeyyide” olarak anlamak gerekir.” demektir.; Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 1113.

⁹⁷³ Zeki Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayınevi, 2008, s. 484.

⁹⁷⁴ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.

⁹⁷⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 200.

⁹⁷⁶ Hatipoğlu/Parlar, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 510.

gelmekteyken diğ er taraftan “yarar, çıkar, kâr” anlamlarına da gelmektedir.⁹⁷⁷ Bir suçun iş lenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değ erleri, suçtan elde edilen kazanç ya da suç geliri olarak açıklanmaktadır. Genel olarak, suç sayılan bir fiilin iş lenmesinden elde edilen para, mal, gelir veya değ er kazanç (suç geliri) olarak tanımlanmaktadır.⁹⁷⁸ Kazanç (suç geliri) kavramı, kayıt dışı ekonomik değ erden farklı bir kavramdır; zira kayıt dışı ekonomik değ er belgeye bağ lanmayan ve bu suretle vergilendirilemeyen ekonomik değ er olup mutlaka bir suçtan elde edilmesi gerekmemektedir.⁹⁷⁹ Kayıt dışı ekonomik değ erlerin amacı vergi ve diğ er bazı mükellefiyetlerden kurtulmak olup kayıt dışı ekonomik değ erler yasal ve meş ru faaliyetler sonucu elde edilmekte, suçtan elde edilen kazanç (gelir) ise suç teş kil eden fiillerden elde edilmektedir.⁹⁸⁰

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Suç Eş yası Yönetmeliğ i’nde⁹⁸¹ “kazanç” (suç geliri) kavramının tanımı yapılmıştır. Söz konusu Yönetmeliğ in “Tanımlar” baş lıklı 3. maddesinde; “Kazanç”; “*Suçun iş lenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun iş lenmesi için sağ lanan maddî menfaatler ile bunların değ erlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karş ılığ ını oluşturan ekonomik malvarlığı değ erlerini ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi söz konusu tanım esasında TCK’nın 55. maddesinde yer verilen Kazanç Müsaderesi düzenlemesindeki ifadelerle benzerlik göstermektedir.⁹⁸²

Suçtan elde edilen kazanç uluslararası anlaş malarda ve literatürde “suç geliri” (proceeds of crime) olarak ifade edilmektedir.⁹⁸³ 1988 tarihli Uyuşturucu ve

⁹⁷⁷ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 1371.

⁹⁷⁸ Ümit Kocasakal, “*Kara para Aklama Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2000, s. 13.

⁹⁷⁹ İzzet Özgenç, “*Suç Örgütleri*”, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 73.

⁹⁸⁰ Kocasakal, *a.g.e.*, s.14.

⁹⁸¹ Söz konusu yönetmelik 23.03.2016 tarih ve 229662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve bazı maddeleri 17.05.2017 tarih ve 30069 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak değ iş tirilmiştir.

⁹⁸² Esra Hondu, *Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsaderesi*, Ankara, Kasım 2005, s.14.

⁹⁸³ Fatma Umay Genç, “*Terörizmin Finansmanı ve Suçtan Elde Edilen Gelirlerin Aklanması, Aranması, Elkonması ve Müsaderesi Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve Türk Hukuku*” Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 5.

Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Vienna Konvansiyonu) 1. maddesinde “kazanç”, Sözleşme'nin 3. maddesinin I. fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden doğrudan ve dolaylı olarak kaynaklanan her türlü malvarlığı olarak tanımlanmıştır. Ayrıca sözleşmede “malvarlığı” (mamelek), “maddi ve gayri maddi, menkul ve gayrimenkul, fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler” şeklinde açıklanmıştır.⁹⁸⁴

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 8 Kasım 1990 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanan “*Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme*” ‘nin 1. Maddesinde “gelir”; suçtan doğan herhangi bir ekonomik yarar olarak tanımlanmış ve suçtan doğan gelirin herhangi bir malvarlığından da ibaret olabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede gelir kavramının kazanç kavramından daha geniş olduğu ve malvarlığı değerlerini de kapsadığı düşünülebilir. Esasında “kazanç” kavramı ile akla gelen ilk şey parasal değer yani nakit olmasına rağmen çeşitli kaynaklarda yapılan tanımlarda kazanç kavramının içine malvarlığı değerleri ve bu çerçevede eşya kavramı da sokulmuştur.⁹⁸⁵

1990 Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca ise “gelir”, suçtan (criminal offence) doğan herhangi bir ekonomik yarar anlamında olup bu maddenin (b) bendinde tanımlandığı üzere, herhangi bir mal varlığından ibaret olabilir. İki Sözleşme arasında gelirin tanımı bakımından esasa ilişkin önemli bir değişiklik olmadığı görülmektedir.

2.4.3. Kazanç Müsaderesinin Konusuna İlişkin Şartlar

2.4.3.1. Maddi Menfaat-Elde Edilen Şey (Etwas)

Fail fiil dolayısıyla veya fiilin gerçekleştirilmesi için doğrudan doğruya malvarlığına ilişkin bir kazanç (maddi bir çıkar “bir şey”) “*etwas*” elde etmiş

⁹⁸⁴ Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Konferans Genel Kurulunun 19 Aralık 1988 tarihli 6. toplantısında kabul edilmiştir.

⁹⁸⁵ Hondu, *Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsaderesi*, s. 14.

olmalıdır. Fail tarafından elde edilen menfaat mal, eşya ya da haklar olabileceği gibi, aynı zamanda fiili (edimsel) yararlanma imkânlarının tanınması (örneğin çalınan aracın kullanılması) ve çevreyi tehdit eden tehlikeli atıkların temizlenmemesi gibi tasarruf edilen masraflar olabilmektedir. Şayet elde edilen kazanç failin elinde (mülkiyetinde) değil ise ilgili mahkeme; ya başkalarına verilen şeyin edinme bedelini veya elde edilen şeyin değerine karşılık gelen belli bir para miktarının müsaderesine karar verebilir. Elde edilen menfaatin esas itibariyle kendiliğinden faile yönelmesi, mal ya da eşyada ise failin malik sıfatıyla zilyetliğe sahip olması gerekir.⁹⁸⁶

Ayrıca istisnai olarak üçüncü kişilere kazanç müsaderesi yaptırımı uygulanabilir. Fail bir başkası adına hareket eder ve bu şekilde bir menfaat elde ederse o halde kazanç müsaderesi yaptırımı uygulanır. Burada üçüncü kişinin fiile iştirak etmesine gerek yoktur. Ancak tamamıyla iyi niyetiyle hareket etmiş olabilir. Medeni hukuka göre temsil yetkisinin verilmesi gerekli değildir. Fail namına ve onun adına fiilen hareket etmesi yeterlidir. Diğer taraftan elde edilen semereler üçüncü kişinin mülkiyetinde ve filin gerçekleşmesi için failin bilgisi ve kullanımına sunulmuşsa yine aynı şekilde kazanç müsaderesi kararı verilebilir. Üçüncü kişi tüzel kişi veya ortak bir amaç doğrultusunda bir araya gelen en az iki gerçek veya tüzel kişiden oluşan birleşmeler de olabilir. Kazanç müsaderesi yaptırımından etkilenen üçüncü kişilerde ceza usul kanunumuza göre davayı takip edebilir ve haklarını ileri sürebilir.⁹⁸⁷

Suçtan elde edilen maddi menfaatlere örnek olarak, çalınan eşyadan ya da uyuşturucu madde satışından elde edilen nakit para, kazanç elde etme fırsatının yüksek olduğu durumlarda örneğin memura rüşvet verilerek tapuda tarla olarak kayıtlı bulunan arazinin arsaya dönüştürülmek suretiyle açık artırmaya çıkarılması durumları verilebilir.⁹⁸⁸

⁹⁸⁶ Schönke/ Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1027-2028.; Fischer, *Strafgesetzbuch*, s. 703.

⁹⁸⁷ Hans Achenbach/Andreas Ransiek, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller Verlag, 2., neu Bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, 2008, s. 1197.

⁹⁸⁸ Hans Achenbach, Andreas Ransiek, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, C.F. Müller. 2008, s. 1197-1198: BGH NSTZ 2002, 477.

Son zamanlarda özellikle çevre suçlarında kazanç müsadereyi uygulamaları dikkate değerdir. Çevre suçlarında örneğin işletmenin, fabrika sıvı atık sularını telafi edilemez şekilde nehre boşaltması suretiyle arıtma masraflarından tasarruf etmesi durumunda⁹⁸⁹ tasarruf edilen masraflar doğrudan doğruya suçtan elde edilen gelir olarak değerlendirilmekte ve müsadereye konu olmaktadır.⁹⁹⁰

2.4.3.1.1. Suçtan Doğrudan Doğruya Elde Edilen Kazanç (Menfaat)

Fail açısından elde edilen gelir avantajı ya da kazancında meydana gelen artışı ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Bunlardan birincisi suçun işlenmesi karşılığında faile verilen ve onun malvarlığı değerinde artışa neden olan kazançlar. Örneğin ücretler.⁹⁹¹

Diğeri ise suçun işlenmesiyle ya da suçun işlenmesi sırasındaki herhangi bir aşamada doğrudan doğruya failin hâkimiyet alanına giren, diğer bir ifadeyle üzerinde tasarruf gücü elde edilen nesne (madde, şey) ya da ekonomik olarak ölçülebilen değerlerdir. Kısa süreliğine de olsa herhangi bir şekilde ekonomik olarak ölçülebilen değerden yararlanılmasını da buraya ekleyebiliriz.⁹⁹² Altında yatan temel işlem den bağımsız olarak örneğin uyuşturucu madde ticaretinde satıştan elde edilen paranın tamamı gibi.⁹⁹³

Suçun işlenmesi için gerekli masrafların karşılanması amacıyla faile ödünç para verilmesi ya da kredi kolaylığı sağlanması durumunda, suçun tamamlanması ile birlikte gelir elde edilmişse, failin elde ettiği kazançtan suçun işlenmesinden önce sağlanan ödünç para ya da kredi desteği kesintiye uğramadan tamamının müsadereye karar verilir.⁹⁹⁴ Müsadere için burada gerçekten bir kazanç artışı

⁹⁸⁹ Achenbach/Ransiek, *a.g.e.*, s. 1197-1198.

⁹⁹⁰ OLG Düsseldorf, karar tarihi, 29.06.1999; 5 Ss 52/99-36/99 I.

⁹⁹¹ Klaus Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*; 4. Neubearbeitete und Erweiterte Auflage 2013, CH BeckVerlag, München. Kn. 34.

⁹⁹² BGH NStZ-RR 1994, 123.; Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 37.

⁹⁹³ Weber, *a.g.e.*, Kn. 65.

⁹⁹⁴ BGH NStZ-RR 2011, 321.; BGHNJW 2011, 2529; Weber, *a.g.e.*, Kn. 40.

oluşması gerekir. İleride elde edilmesi muhtemel (elde edilebilecek) kazançlar buraya dâhil edilemez.⁹⁹⁵

Diğer taraftan geçici iktisaplarda “*Durchgangserwerb*” kazanç müsaderesine konu olabilir. Örneğin failin suçtan elde ettiği parayı dağıtıcı, bayi, distribütör gibi üçüncü bir kişiye vermesi, bunların geçici olarak bile olsa suçtan elde edilen geliri iktisap etmesi, söz konusu meblağ üzerinde gerçekten serbestçe tasarruf etme imkânına sahip olması ve kendi servetinin bir parçası haline gelmesi sebebiyle kazanç müsaderesine tabi olacaktır.⁹⁹⁶

Kazanca konu belli bir değerın yalnızca fail veya suçta iştirak edenler tarafından talep edilmiş olması veya onlara teklif edilmesi ya da söz verilmiş olması kazanç müsaderesi kararı verilebilmesi için yeterli değildir.

Kazanç müsaderesi kararı verilebilmesi için kazanç ya da elde edilen menfaatteki artışın sadece yurt içinde gerçekleşmesi şart değildir. Yurt dışındaki banka hesaplarında bulunan paralar veya gayrimenkullerin de kazanç müsaderesine konu olabileceği belirtilmektedir.⁹⁹⁷

2.4.3.1.2. Elde Edilen Gelirler, Kazançlar, Kâr Ortaklıkları, Ödüller

Suçtan elde edilen kazancın malvarlığı değerlerinde artışa sebep olması, özellikle uyuşturucu ticaretinde kuryelik⁹⁹⁸ faaliyetinden elde edilen gelirler,⁹⁹⁹ kâr ortaklıkları,¹⁰⁰⁰ ödüller, primler ve ikramiyeler şeklinde ortaya çıkabilir. Burada önemli olan suçun işlenmesi dolayısıyla menfaatin elde edilmiş olmasıdır.¹⁰⁰¹ Temel prensibe (Genel Kural) göre suç failinin elde edilen menfaat üzerinde fiili tasarruf

⁹⁹⁵ Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 57.

⁹⁹⁶ Weber, *a.g.e.*, Kn. 68.

⁹⁹⁷ Weber, *a.g.e.*, Kn. 70.

⁹⁹⁸ Satıştan elde ettiği parayı örgüt adına kabule yetkili ve daha sonra teslim etmekle görevlendirilen kişi.; Weber, *a.g.e.*, Kn. 43.

⁹⁹⁹ NStZ 1994, 340.

¹⁰⁰⁰ BGH 2 StR 337/07.

¹⁰⁰¹ BGHSt 47. 269.

yetkisi elde etmesiyle kazanç elde edilmiş sayılmaktadır.¹⁰⁰² Geçici fiili tasarruf yetkisi elde edilmesi dikkate alınmaz.¹⁰⁰³ Kazanç artışının fiilen gerçekleşmesi gereklidir. İleri de elde edilebilir olması yeterli değildir.¹⁰⁰⁴ Suç failinin doğrudan doğruya suç dolayısıyla elde ettiği kazançta el konulamadığı durumda kaim değer müsaderesine hükmedilmesi gerekmektedir.¹⁰⁰⁵

Failin doğrudan suçtan ya da suçun işlenmesi için elde ettiği nakit para ya da nakit para benzeri şeylerin de müsaderesi gündeme gelecektir. Bu sebeple failin kendi parasıyla suçtan elde ettiği paranın ayrıştırılamayacak şekilde karışmasını önlemek için banknot ve madeni paraların özenle tespit edilmesi gerekir. Aksi halde kaim değer müsaderesi söz konusu olacaktır.¹⁰⁰⁶

2.4.3.1.3. Takibi ve Tahsili Güç ya da İmkânsız Alacaklar

Takibi ve tahsili güç ya da imkânsız alacaklar (*Uneinbringliche Außenstände*) kazanç artışı olarak değerlendirilmemelidir.¹⁰⁰⁷ Bilindiği üzere kanuna veya ahlâka aykırı bir borç (kumar borcu,¹⁰⁰⁸ uyuşturucu alışverişi) için kararlaştırılmış olan ceza koşulunun ödenmesi istenemez. Örneğin uyuşturucu alışverişinden kaynaklanan alacak talepleri hukuken geçerli bir işleme dayanmadığından ödenme kabiliyeti yoktur ve ayrıca ekonomik olarak değersizdir.¹⁰⁰⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 81. Maddesinde; "*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal*

¹⁰⁰² BGH NStZ 2008, 565.

¹⁰⁰³ BGHSt 31, 145.

¹⁰⁰⁴ Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 66.

¹⁰⁰⁵ BGHSt 53, 179.

¹⁰⁰⁶ NStZ-RR 2009, 234.; NStZ-RR 2012, 272.

¹⁰⁰⁷ Weber, *a.g.e.*, Kn. 45.

¹⁰⁰⁸ Diğer taraftan kumar ve bahis borçları, eksik borç niteliği gereğince borçlunun borcu ifa etmeye zorlanamadığı bir borç türüdür. Borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacak konusunda dava açılmaz ve icra takibi yapılamaz. Bu hususa, Türk Borçlar Kanunu'nda ("TBK") yer verilmiştir. "Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz. Kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esasları üzerine yapılan vadeli satışlar hakkında da aynı hüküm uygulanır. (TBK. md. 604.)

¹⁰⁰⁹ BGH NStZ 2003, 98; Weber, *a.g.e.*, Kn. 45.

edilmesine karar verebilir.” denilmiştir. Diğer taraftan Anayasa normlarına aykırı hukuki işlemlerin varlığı halinde, bu hukuki işlemler Alman Medeni Kanunu’nun 134. Maddesi uyarınca kesin hükümsüzdür. Alman Medeni Kanunu (BGB) madde 134; *“Kanun başka türlü düzenlenmediği müddetçe bir kanuni yasaklamaya aykırı olan her hukuki işlem kesin hükümsüzdür.”* denilmek suretiyle bu husus açıkça vurgulanmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi kazanç müsaderesinde takibi ve tahsili güç ya da imkânsız alacaklar doğrudan kazanç artışı olarak dikkate alınmamalıdır.¹⁰¹⁰

2.4.3.1.4. Kullanım veya Diğer Ekonomik Avantajlar İle Tasarruf Edilen Harcamalar

Kazanç müsaderesine tabi kişiye gerek duyduğu ve doğrudan kazanca etkisi olan ekonomik olarak hesaplanabilir veya ölçülebilir avantajların sağlanması kazançta artış olarak dikkate alınabilmektedir. Kazançtaki artış örneğin uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen gelirle çeşitli harcamaların karşılanarak tasarruf yöntemleriyle servetin oluşturulması veya servetin harcanmasından kaçınılması gibi örneğin failin uyuşturucu madde ticaretinde kuryelik ücretini nakit para yerine uyuşturucu madde vererek ödemesi durumunda harcamalardan tasarruf edilerek ekonomik avantaj sağlanmış olmaktadır. Zira fail düşük fiyata temin ettiği uyuşturucu maddeyi alıcının gram fiyatından satarak dolaylı da olsa gelir avantajı sağlamıştır.¹⁰¹¹

Sonuç olarak tasarruf edilen harcamalar, kullanım ve diğer ekonomik avantajlar¹⁰¹² kazançta artış olarak değerlendirilebilir.¹⁰¹³

¹⁰¹⁰ Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 45.

¹⁰¹¹ Weber, *a.g.e.*, Kn 47.

¹⁰¹² BGHSt 47. 269.

¹⁰¹³ Weber, *a.g.e.*, Kn. 46.; BGHSt 50. 299.

2.4.3.1.5. Harcamalar ve Genel Giderlerin Karşılanması

Uyuşturucu madde ticaretinde fiilin icrası için oluşan masrafların (önceki durumun aksine) faile ödenmesi durumunda ortaya çıkan kazanç artışının müsaderesi gündeme gelecektir.¹⁰¹⁴

Özellikle uyuşturucu kuryesine ödenen yol (seyahat) masraflarının kazanç artışı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu henüz tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır.¹⁰¹⁵ Zira suçun icrası için gerekli olup faile sağlanan avantajlar ya da ödenen masrafların, suçtan elde edilmiş gelir olarak değerlendirilemeyeceği ve bunun doğrudan suçun icrası için gerekli olan araç olarak dikkate alınması gerektiği öğretide savunulmaktadır.¹⁰¹⁶ Ancak faile belli miktar paranın ulaşım ve konaklama giderleri için verilmiş olmasının fail açısından suçun icrası için elde edilmiş kazanç olarak değerlendirileceği ve kanundaki müsadereye ilişkin şartların gerçekleşmiş olduğundan kazanç müsaderesine tabi olacağı, kuryenin masrafları önceden tahsil etmesinin ya da masrafları kendisinin karşılayarak daha sonra bunların kendisine ödenmesi arasında hiçbir fark bulunmadığı yargı kararları ve karşı görüşte olanlar tarafından savunulmaktadır.¹⁰¹⁷

2.4.3.1.6. Yükümlülükten (Borçtan) Kurtarma Halinde Kazanç Müsaderesi

Esas itibarıyla failin borçtan ya da yükümlülükten kurtarılması da gelir avantajı olarak değerlendirilebilir.¹⁰¹⁸ Diğer taraftan uyuşturucu alışverişine iştirak eden faile belli bir miktar paranın verileceği sözünün verilmesi ancak borç ibranamesinin hukuken geçerli bir işleme dayanmadığından kanuna aykırılık nedeniyle hükümsüz olması¹⁰¹⁹ nedeniyle gerçekte failin hiçbir avantaj elde

¹⁰¹⁴ Ulrich Franke/Karl Wienroeder, *Betäubungsmittelgesetz (BtMG) Kommentar* 3. neubearbeitete Auflage, CF Müller, München, 2008, Kn. 27; ayrıca bakınız. Kn. 49.

¹⁰¹⁵ Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 49.

¹⁰¹⁶ Weber, *a.g.e.*, Kn. 49.

¹⁰¹⁷ BGH NJW 2007.; 121, NStZ 2007, 150.; Weber, *a.g.e.*, Kn. 49.

¹⁰¹⁸ Schmidt, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Kn. 23.; Weber, *a.g.e.*, Kn. 50.

¹⁰¹⁹ Alman Medeni Kanununun 134. Maddesinde belirtildiği gibi.

edemediği durumlar da mevcuttur.¹⁰²⁰ Ancak ortada gerçek ve kusursuz alacağın bulunması durumunda iyi niyetli alacaklının dava açma hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekecektir.¹⁰²¹ Uyuşturucu alışverişinden kaynaklanan borçlar, kumar borcu ve bununla bağlantılı borçlar, failin tasarruf yetkisini kullanarak ve uyuşturucu alışveriş trafiği içinde ve adet olduğu üzere elde ettiği gelirler aynı kapsamda değerlendirilemez ve kazanç müsaderesine konu olmazlar.¹⁰²²

2.4.3.1.7. Uyuşturucu Madde Ticareti Halinde Kazanç Müsaderesi

Suçta iştirak eden fail suçtan (henüz) gelir elde etmemiş, ancak onun yerine bizzat uyuşturucu maddenin kendisini elde etmişse o halde kazanç değil eşya müsaderesi kararı verilebilecektir.¹⁰²³ Zira Suç Eşya Yönetmeliğinin ilgili maddesine göre gerektiğinde Türk Ceza Kanununun 54. maddesi kapsamında suçla bağlantılı eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Bununla birlikte sonuçsuz kalan ya da boşa çıkan kazanç beklentilerinin (*Gewinnaussicht*) kazanç müsaderesine konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.¹⁰²⁴ Bu durum suçta iştirak edenler için de geçerlidir.¹⁰²⁵ Fail tarafından elde edilmek istenen, elde edilebilir olan ancak henüz edinilmemiş gelirin kazanç artışı olarak değerlendirilip kazanç müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir. Özellikle uyuşturucu maddelerin paraya çevrilmeden ya da başka bir şekilde değerlendirilmeden önce ele geçirilmesini bu duruma örnek verebiliriz.¹⁰²⁶ Ayrıca burada kaim değer müsaderesine hükmedilmesine de yer yoktur. Zira kaim değer müsaderesine hükmedilmesi için müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamaması veya bunların merciiine teslim edilmemesi gereklidir.

¹⁰²⁰ Franke/Wienroeder, *Betäubungsmittelgesetz (BtMG) Kommentar*, Kn. 27; Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 50.

¹⁰²¹ Fischer, *Schrafgesetzbuch und Nebengesetze*, Kn. 9.

¹⁰²² Weber, *a.g.e.*, Kn. 50.

¹⁰²³ Weber, *a.g.e.*, Kn. 58.

¹⁰²⁴ BGH NSTZ-RR 2007, 121; Weber, *a.g.e.*, Kn. 58.

¹⁰²⁵ BGH NSTZ-RR 2006, 39; Weber, *a.g.e.*, Kn. 58.

¹⁰²⁶ Weber, *a.g.e.*, Kn. 57.

Suç geliri devredilme, temlik edilme ya da elden çıkarılma yoluyla elde edilmişse, söz konusu şeyin tahmini değeri kazanç müsaderesine konu olabilir.¹⁰²⁷ Suç failinin uyuşturucu maddeyi bizzat kendisinin tüketmesi durumunda, söz konusu uyuşturucunun kendisine ait olması şartıyla ancak eşya müsaderesine hükmedilebileceği belirtilmektedir.¹⁰²⁸ Söz konusu durumla ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir şey gerçekleştiğinde kaim değerın müsaderesine hükmedilip hükmedilmeyeceği tartışmalı olup tam olarak öğretilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Zira suçun işlenmesi sebebiyle önce failin zenginleşmesi söz konusuysen uyuşturucu maddenin tüketilmesiyle birlikte mameleki azalma (fakirleşme) olmaktadır. Ancak uyuşturucu maddenin piyasa değeri kaim değer olarak dikkate alınarak kazanç müsaderesi kararı verilebilir.¹⁰²⁹

Eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesiyle güdülen farklı amaçlar bulunmaktadır. Eşya müsaderesi kararı verilmesi imkânı yoksa yeniden kazanç (kaim değer) müsaderesine başvurmakta herhangi bir engel yoktur.¹⁰³⁰ Suç faili uyuşturucu maddeyi suçun işlenmesi karşılığında ücret olarak elde etmişse, suçtan elde edilen gelir sebebiyle kazanç ya da kaim değer müsaderesine tabi olacaktır.¹⁰³¹

2.4.4. Kazanç Müsaderesinde Fiile İlişkin Şartlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesinin somut bir olayda uygulanabilmesi için, kanunda öngörülen şartların tamamının oluşması gerekir. TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasında “*müsaderesine karar verilir*” hükmüne yer verilmek suretiyle şartların gerçekleşmesi halinde kazanç müsaderesi yaptırımının uygulanması zorunlu görülmüştür.¹⁰³² Bu şartları aşağıda belirtilen şekilde sıralamak mümkündür.

¹⁰²⁷ BGH NStZ-RR 2002, 208.; Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 59.

¹⁰²⁸ Weber, *a.g.e.*, Kn. 60.

¹⁰²⁹ BGH NJW 2001, 1805.; NStZ 2001, 381.; NStZ-RR 2003, 214.; Weber, *a.g.e.*, Kn. 61.

¹⁰³⁰ Weber, *a.g.e.*, Kn. 61.

¹⁰³¹ Weber, *a.g.e.*, Kn. 62.

¹⁰³² Taneri, *Müsadere*, s. 95

2.4.4.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmesi

Eşya müsadereğini düzenleyen 54. maddede “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde*” ifadesinden farklı olarak kazanç müsadereğini düzenleyen 55. maddede, “*suçun işlenmesi ile*” ifadesi kullanılmıştır. Madde metninde “*kasıtlı suç işlenmesi*” şeklinde bir ibare ve bu konuda açıklık bulunmamakla birlikte hâkim görüşe göre kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için kasıtlı bir suçun işlenmiş olması gerekir. Kasıtlı suç tamamlanmış olabileceği gibi, teşebbüs aşamasında da kalmış olabilir. Suçun icra hareketlerine başlanmış olması yeterlidir.¹⁰³³ İşlenen fiilin tek başına veya iştirak halinde işlenmesi de müsadere açısından önemsizdir.¹⁰³⁴

Öğretide Arslan’ında katıldığı bir başka görüşe göre ise, “*bir suçun kasten veya taksirle işlenebileceği göz önünde tutulduğunda ve bir önceki maddede eşya müsadereği için suçun kasten işlenmesi açıkça aranırken hemen bir sonraki maddede düzenlenen kazanç müsadereği için herhangi bir nitelendirme yapılmamış olması nedeniyle, kazanç müsadereğinin taksirle işlenen suçlarda da uygulanması mümkündür.*” Yazar’a göre kanun koyucu tarafından kanundaki ifadenin hem eşya müsadereği hem de kazanç müsadereğini kapsadığı izlenimi edinilse de, ceza yönü de bulunan kazanç müsadereğinin uygulanma koşullarının belirlilik ilkesi gereğince açık bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁰³⁵ Aynı şekilde yine Dülger’e göre kavramın nitelendirilmesinde sorun olmasa da, ceza kanunlarının açıklığı ve belirliliği ilkesi gereğince suçun kasıtlı olması kanunda bir koşul olarak düzenlenmelidir.¹⁰³⁶

Eşya müsadereğinde olduğu gibi kazanç müsadereğini düzenleyen TCK 55. madde hükmünün uygulanmasında da, müsadere için mahkûmiyet koşulu aranmayacaktır. Suçun ispatlanmış olması yeterlidir. Ayrıca kusuru kaldıran ya da

¹⁰³³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 699.; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 754-755. Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1113.; Gedik, *Müsadere*, s. 202.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 83; Taneri, *Müsadere*, s. 95.

¹⁰³⁴ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler)*, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 306.

¹⁰³⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 407.

¹⁰³⁶ Dülger, *Müsadere*, s. 201.

şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı kazanç müsadereğine hükmedilmesine engel değildir.¹⁰³⁷

Kazanç müsadereğinde üzerinde durulması gereken bir diğerkonu da lehine kazanç sağlanan kişinin, suçun işlenişine iştirak edenler, üçüncü kişi, gerçek kişi veya tüzel kişi olmasının müsadere kararı açısından bir önem arz etmemesidir.¹⁰³⁸ Zira sınaî, iktisadi, ticari faaliyetin icra edildiği tüzel kişilerin organ ve temsilcilerinin suç işlemek suretiyle ilgili tüzel kişi lehine sağladıkları maddi menfaatler de müsadere edileceklerdir. (TCK md.60)¹⁰³⁹

2.4.5. Kazanç Müsadereğinde Konuya İlişkin Şart (Maddi Menfaat)

Yukarıda da belirtildiği gibi kazanç müsadereğinin konusu, TCK'nın 55. maddesinde, “suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar” olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için maddi bir menfaatin bulunması gerekir.¹⁰⁴⁰ Kanun koyucu tarafından da ifade edildiği gibi kazanç müsadereğinin konusu, suçla ilgili olan “maddi menfaatler”, “ekonomik kazançlar” veya bunların değerlendirmesi ile ortaya çıkan “ekonomik menfaatler”dir.¹⁰⁴¹

Kazanç müsadereğinin konusunu maddi anlamdaki doğrudan aktif kazançlar oluşturmakla birlikte, bu nitelikte olmayan ancak tipe uygun ve hukuka aykırı

¹⁰³⁷ Sözüer, *Alman Ceza Hukukunda Müsadere*, s. 403.; Gedik, *Müsadere*, s. 202.

¹⁰³⁸ Özgenç, *a.g.e.*, s. 685.; Gedik, *a.g.e.*, s. 202-203.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 83.

¹⁰³⁹ Özgenç, *a.g.e.*, s. 701.

¹⁰⁴⁰ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 83-84.

¹⁰⁴¹ “Kanun koyucu 55. maddenin düzenlenmesinde kullandığı terim konusunda özensiz davranmıştır. Gerçekten de 55. maddenin madde başlığında “kazanç müsadereği” terimini; 1. fıkrasında, “maddi menfaatler” ve “ekonomik kazançlar” terimlerini kullanırken, aynı maddenin 2. fıkrasında “müsadere konusu eşya veya maddi menfaatler” terimini kullanarak kendi içinde çelişkiye düşmüştür. Norm amacı esas alınarak yorumlanırsa maddenin 2. fıkrası hükmünde yer alan “eşya” sözcüğünün, “şey”, “nesne” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.”; Hafizoğulları, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 484-485.

eylemlerin sonucunda elde edilmiş olan (örneğin kiralık aracı ücretini ödmeden kullanma, haksız yoldan kredi alma, karşılıksız olarak çeşitli hizmetlerden yararlanma) kazançlar da müsaderehin kapsamına girmektedir.¹⁰⁴²

2.4.5.1. Bir Suçun İşlenmesi ile Elde Edilen Maddî Menfaatler

Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerden farklı olarak kişinin suçun işlenmesinden sonra ve suçun sonucu olarak elde ettiği maddi menfaatlerdir.¹⁰⁴³ Madde gerekçesinde yer alan örneklerden anlaşılması gereken; suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerden kara para aklama, uyuşturucu madde ticareti, kumar, kaçakçılık, vs. yolu ile elde edilen maddi menfaatlerdir.¹⁰⁴⁴ Aynı şekilde sağlığa zararlı madde satılması, yasaya aykırı kürtaj yapılması hallerinde elde edilen menfaatler, kamu görevlisinin rüşvet¹⁰⁴⁵ olarak temin ettiği para, hırsızlık suçunda çalınan eşya da suçun işlenmesi sureti ile elde edilen maddi menfaatlere örnek teşkil etmektedir.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴² Buna karşılık, Alman Ceza Hukuku öğretisi ve uygulamasında suç konusu olan “seks ve arkadaşlık ilişkileri” şeklindeki maddî nitelik göstermeyen çıkarların kazanç müsadereğine konu olmayacağına işaret edilmektedir; Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 716.; Schönke/Schröder/Eser §73, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Kn.12.

¹⁰⁴³ Mualla Buket Soygüt Arslan, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2014, s. 415.

¹⁰⁴⁴ Hafizoğulları, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*; s. 485.

¹⁰⁴⁵ “Sanığın teklif edip müştekinin kabul etmediği rüşvet teklifine konu 655,00 TL’nin 5237 sayılı TCK’nın 55/1. maddesine göre müsadere gerektirdiği halde aynı Kanunun 54/1. maddesi uyarınca müsadere hükmüne hükmedilmesi, kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK’nın 321. maddesi gereğince bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, aynı Yasanın 322. maddesi uyarınca, hüküm fıkrasının müsadereyle ilgili kısmında yer alan “TCK’nın 54/1” ibaresinin “TCK 55/1” olarak değiştirilmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına,...”5. CD. 02.10.2012 gün, 2010/197 Esas 2012/9698 Karar. “Sanığın teklif edip müştekinin kabul etmediği rüşvet teklifine konu 2500 TL’nin 5237 sayılı TCK’nın 55/1. maddesine göre müsadere gerektirdiği halde aynı Kanunun 54/1. maddesi uyarınca müsadere hükmüne hükmedilmesi kanuna aykırı ...” 5. CD. 07.02.2013 gün, 2012/500 Esas 2013/919 Karar.; “Rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55/1. maddesi yerine aynı Kanunun 54. maddesine göre müsadere karar verilmesi,...” 5. CD. 12.02.2013 gün, 2012/2726 Esas 2013/1102 Karar. ; “Adli emanette muhafaza edilen rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55/1. maddesine göre müsadere karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,...” 5. CD. 03.12.2012 gün, 2010/8661 Esas 2012/12409 Karar.; “Suç tarihinde üzerinde ruhsatsız tabanca taşıdığı sırada suçüstü yakalanan sanığın, aleyhine işlem yapılmasını engellemek için müşteki polis memurlarına 105 TL para uzatarak “beni bırakın, daha da veririm” diyerek rüşvet vermeye teşebbüs ettiği iddia olunan olayda,Adli emanette

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerleri bazı durumlarda eşya müsaderesinde düzenlenmiş olan suçun konusunu oluşturan eşya tanımına da girebilir. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değeri, aynı zamanda suçun konusunu da oluşturmaktadır.¹⁰⁴⁷ Örneğin hırsızlık yoluyla elde edilen mücevherat, yasak avcılık yoluyla avlanılan hayvanlar gibi. Buna karşılık suç işlenmesi (sureti) ile elde edilen şeyler ise, esasen suçun işlenmesi öncesinde mevcut olup, suç bu tür şeylerin elde edilmesinde araç olarak kullanılmaktadır. Yani, suçun işlenmesiyle birlikte hukuka aykırı bir el değiştirme söz konusu olmaktadır.¹⁰⁴⁸

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu uygulamasında kazanç müsaderesine konu olan suçun işlenmesi suretiyle elde edilen şeylerin, uygulamada “*suçtan husule gelen eşya*” kapsamında değerlendirilerek müsaderesi yoluna gidilmekteydi. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.2.1988 gün ve 9/526 - 57 sayılı kararı ile Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 11.07.1996 gün ve 5256/8403 sayılı kararları da bu doğrultudadır.¹⁰⁴⁹

muhafaza edilen rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55/1. maddesine göre müsaderesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden aynı Kanununun 54. maddesi uyarınca müsaderesine hükmedilmesi;...”; 5. CD. 04.02.2012 gün, 2012/2011 Esas 2013/807 Karar.

¹⁰⁴⁶ Kayıhan İçel, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih Selami Mahmutoğlu, Yener Ünver, *Yaptırım Teorisi*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 138.

¹⁰⁴⁷ “...Sanık tarafından katılana ait eve girilerek askılıktaki pantolonunun cebinden 250 TL paranın çalınması ile ilgili olarak, paranın katılan tarafından hukuk davası yoluyla sanıktan alınmasının olanaklı olduğu gözetilmeden ve 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinde tanımlanan kazanç müsaderesinin yasal koşulları oluşmadığı halde, suçun işlenmesiyle sanık tarafından elde edilen 250 TL’nin TCK’nın 55. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi;...“13. CD. 30.05.2012 gün, 2011/11426 Esas 2012/12688 Karar.

¹⁰⁴⁸ Önder’e göre bu iki kavram birbirinden farklıdır. “...Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesinden husule gelmesi ve bunun doğrudan doğruya ortaya çıkardığı eşya olması gerekir. Burada önemli olan suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olmasıdır. Öyleyse, bu tür eşya suçun işlenmesiyle var olmaktadır. Örneğin sahte para veya belgenin yapılması ya da yiyecek maddelerinin taşıyır, taşıyış veya taklit edilmesi olaylarında durum böyledir. Buna karşılık suç işlenmesi (sureti) ile elde edilen şeyler ise, esasen suçun işlenmesi öncesinde mevcut olup, suç bu tür şeylerin elde edilmesinde araç olarak kullanılmaktadır. Yani, suçla birlikte hukuka aykırı bir el değiştirme söz konusu olmaktadır.” Bkz. Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Cilt 2-3, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 96-97.

¹⁰⁴⁹ Ceza Genel Kurulu’nun 22.2.1988 tarihli içtihadında, “*taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapmak suretiyle elde edilen paraların, bu fiilin irtikâbından husule geldiği; suçtan husule gelen bu paralardan hissesine düşenin zoralımını önlemek için altın alıp saklatan sanığın eyleminin kanuna karşı hile teşkil ettiğinin göz önünde tutularak, zaptedilip emanete alınan para ve altınların tümünün zoralımına karar verilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı*” belirtilmiştir. (YCGK. 22. 2. 1988, 9-526/57). Aynı şekilde 10. Ceza Dairesi’de 11.7.1996 tarihli içtihadında, “*sanık (N) ’nin evinde ele geçirilen 34.500 Dolar, 16.400 Mark ve 40.000.000.-TL ’nin*

Suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatin kaynağı bazen sahte paralar veya uyuşturucu maddeler gibi üretimi, bulundurulması, alınması, satılması suç teşkil eden eşya olabilmektedir. Bunların mülkiyeti kime ait olursa olsun 54. maddenin 4. fıkrası gereğince müsadereye tabi olurlar. Ayrıca bunların piyasaya sürülmesi ve dolaşımından kaynaklanan kazanç “suçtan elde edilen maddi menfaat” kapsamında 55. maddenin 1. fıkrası gereğince müsadere edilir.¹⁰⁵⁰

2.4.5.2. Suçun Konusunu Oluşturan Maddî Menfaatler

Ceza Hukukunda suçun konusu denildiğinde genellikle suçun iki konusundan bahsedilmektedir. Bunlar suçun hukukî konusu ve suçun maddi konusudur. Kanun tarafından korunan ve suçun ihlâl ettiği hak veya menfaati ifade etmek üzere “suçun hukukî konusu” terimi kullanılmaktadır.¹⁰⁵¹ Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler de kazanç müsadereesine konu olabilecektir. Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerden maksat, suçun maddi konusunu oluşturan şeylerdir. Suçun maddi konusunu hareketin yöneldiği kişi ya da şey oluşturmaktadır.¹⁰⁵² Örneğin, hırsızlık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan “şey”, dolandırıcılık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan “yarar”, suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerdir.¹⁰⁵³ Yine suçun maddi konusuna örnek olarak, uyuşturucu ve uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve bu nedenle, tarımının izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda bu bitkiler, 54. maddenin 4. fıkrası uyarınca üretimi, bulundurulması kullanılması, taşınması, alımı ve satımı suç olan eşyanın müsadereesine de konu olabilir.¹⁰⁵⁴ Bu tür bitkiler gerek uyuşturucu gerekse ilaç sektöründe maddi bir değer taşımakla birlikte bunların müsadere edilmesinin asıl

uyuşturucu satışından elde edildiği, adı geçen sanığın hazırlık ifadesi ve dosya kapsamından anlaşıldığı halde zoralımı yerine, iadesine karar verilmesini” kanuna aykırı bulmuştur. (10.CD, 11.7.1996, 5256/8403).; Gedik, Müsadere, s. 206-207.; Altuğ, Müsadere, s. 202.

¹⁰⁵⁰ Arslan, *Müsadere*, s. 416.

¹⁰⁵¹ Faruk Erem, *Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 25, Sayı, 1, Ankara 1944, s. 12.

¹⁰⁵² Erem’e göre; “suçun maddî konusu üzerinde suçun husule geldiği insan veya şeydir”; Erem, *a.g.m.*, s. 14.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 469.

¹⁰⁵³ Hafizoğulları, *Ceza Genel Hükümler*, s. 485.

¹⁰⁵⁴ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 697.

sebebi maddi değerinin bulunması değil, toplum için tehlikeli kabul edilmeleridir.¹⁰⁵⁵ Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerin çoğu zaman suçun mağduruna ait olduğu görülmektedir. Örneğin, hırsızlık konusu otomobil, yağma konusu ziynet eşyaları, dolandırıcılık yoluyla toplanan paraların suçun mağduruna ait olması gibi.¹⁰⁵⁶

Ayrıca suçtan elde edilen malvarlığı değeri hakkında müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (TCK md.55/1-2.cümle). Şayet belirtilen hallerde ortaya çıkan kazanç, suçun mağduruna iade edilebiliyorsa, söz konusu kazancın artık müsaderesi mümkün değildir.¹⁰⁵⁷ Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsaderesine hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁵⁸

Bazı suçların mağduru belli bir kişi değildir, mağduru gayri muayyendir. Kuşkusuz, bu suçlarda, söz konusu maddi menfaatin, suçun mağduruna iadesine imkân yoktur. Öyleyse, mağduru gayri muayyen suçlarda, suçla elde edilen kazanç, her zaman müsadere konusu olabilir.¹⁰⁵⁹ Belli malvarlığı değerini kişinin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işlemek suretiyle elde ettiği muhakkak olmakla birlikte, bunların meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda, müsadere kararı vermek gerekecektir.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 414.

¹⁰⁵⁶ Arslan, *a.g.e.*, s. 414.

¹⁰⁵⁷ 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi halinde mümkün olduğu gözetilmeden yazılı şekilde kazanç müsaderesine hükümlenmesi bozmayı gerektirmiş.... "TCK'nın 55/2. maddesi uyarınca suçun (Dolandırıcılık) işlenmesi ile sağlanan 170.00 YTL değerindeki maddi menfaatin müsaderesine", çıkartılarak., onanmasına. (Yargıtay 11. C.D. 15.08.2006 gün 4017/6694)

¹⁰⁵⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 208.

¹⁰⁵⁹ Certel, *Müsadere*, s. 49.

¹⁰⁶⁰ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 699-700.

2.4.5.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddî Menfaatler

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu döneminde, suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatlerin “*suçtan husule gelen eşya*” kapsamına dâhil edilerek müsadere edilip edilmeyeceği, diğer bir ifadeyle suçtan husule gelen eşya kavramının suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatleri de içine alacak şekilde geniş yorumlanıp yorumlanmayacağı, öğretide, tartışmalıydı.¹⁰⁶¹

Kazanç müsaderesine konu olabilecek bir diğer malvarlığı değeri de, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerdir. Öğretide buna “*suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatler*” de denilmektedir.¹⁰⁶²

Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri maksadıyla suçu işleyen kişilere (fail ve/veya şerik) sağlanmış olan ve suçun işlenmesinden önce veya sonra sağlanması arasında bir fark olmayan maddi menfaatlerdir.¹⁰⁶³ Mesela, bir kamu görevlisine,¹⁰⁶⁴ yapmaması gereken bir iş için, maddi menfaat sağlamayı vaat ederek, rüşvet anlaşması yapılması, aynı şekilde, adam öldürmek için, tutulan kiralık katile yapılan ödeme, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat olduğundan müsadere yoluna gidilecektir.¹⁰⁶⁵

TCK 55. maddenin 1. fıkrasıyla getirilen hükümlerle, bir kimsenin fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatler artık

¹⁰⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 2.3.1987 tarihinde verdiği bir kararda, “*sanık (M) nin reşit olan mağdureyi kaçırma eylemine katılmasını sağlamak için sanık (H) ya verdiği 50.000 TL suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanmış veya suçtan husule gelen eşya sayılamayacağından müsadere*” edilemeyeceğini belirtmiştir. YCGK. 2.3.1987, 5-464/84. sayılı karar. Bu karar yine aynı dönemde öğretide, nedensellik bağından hareketle eleştirilmiş ve denilmiştir ki, burada, eşya ile fiilin işlenmesi arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Bu para suça iştirak edene verilmemiş olsaydı, fail suça katılmayacak idiyse, yani suça katılmayla verilen para arasında nedensellik bağı varsa, bu takdirde söz konusu para “*suçtan husule gelen eşya*”dır ve müsadere edilmelidir.; Gedik, *Müsadere*, s. 207-208.

¹⁰⁶² Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 700; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 138.

¹⁰⁶³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 700; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *a.g.e.*, s.138.; Gedik, *a.g.e.*, s. 207.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 85.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1028.

¹⁰⁶⁴ Özgü suçlardan olan zimmet suçunda kazanç müsaderesini düzenleyen TCK'nın 55. maddesi 'nin uygulanmaması. (Yargıtay 5. C.D. 10.07.2006 gün 7053/6553)

¹⁰⁶⁵ Hafizoğulları, *Ceza Genel Hükümler*, s. 485.; Certel, *Müsadere*, s. 50.

müsadere edilebilecek ve bu suretle, haksız kazanç elde edilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.¹⁰⁶⁶

Suçun işlenmesi için sağlanan menfaatin kural olarak, suçu işleyen veya işleyecek olan kişiye verilmesi gerekir. Ancak menfaatin fail veya şerike doğrudan ulaştırılması gerekmez, bir aracı ile de iletilmiş olabilir. Bu kapsamda üçüncü kişi(ler) vasıtasıyla fail veya şeriklere verilen menfaat müsadere edilecektir.¹⁰⁶⁷

Diğer taraftan Öğretide Arslan'a göre kanun maddesinde belirtilen "suçun işlenmesi için" tabiri, menfaatin suçun henüz işlenmesinden önceki aşamada veya en geç işlenmesi sırasında menfaatin sağlanması gerektiğine işaret etmektedir. Zira suçun işlenmesinden önce faile veya şeriklere sağlanan menfaatler "suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat" kapsamında dikkate alınırken, suç işlendikten sonra faile veya şeriklere sağlanan menfaat ise "suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaat" olarak değerlendirilmelidir.¹⁰⁶⁸

2.4.5.4. Suçun İşlenmesi Dolayısı ile Elde Edilen Maddî Menfaatlerin Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazançlar

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinde getirilen düzenleme ile müsadereye konu olan malvarlığı değerinin,¹⁰⁶⁹ suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen menfaat olması gerekmediği, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların da müsaderesine karar verileceği belirtilmiştir.¹⁰⁷⁰ Kanun koyucunun getirdiği bu düzenlemeyle bir suçtan

¹⁰⁶⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 207.

¹⁰⁶⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 411.

¹⁰⁶⁸ Arslan, *a.g.e.*, s. 410-411.

¹⁰⁶⁹ Kanun "maddi menfaatler" veya bunların değerlendirilmesi yahut dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan "ekonomik kazançlar" ile suç arasında bir bağıntı kurmuştur. Gerçekten, maddi menfaat veya kazanç, ya "suçun işlenmesi ile elde edilmeli", ya "suçun konusunu oluşturmalı", ya da "suçun işlenmesi için" sağlanmış olmalıdır.; Hafızoğulları, *Genel Hükümler*, s. 485.

¹⁰⁷⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 666.; "...Yasa koyucu bu güvenlik tedbirinin son derece etkili ve caydırıcı bir yaptırım olduğunu kabul ettiğinden, salt sanığın cezalandırılması yoluna gidip, haksız ve gayri meşru ekonomik

dolaylı da olsa elde edilebilecek her türlü menfaatin fail veya şeriklere intikalinin önlenmesi amaçlanmıştır.¹⁰⁷¹ Örneğin, uyuşturucu madde satmak suçunda, suçu işleyen kişinin elde ettiği geliri hisse senedine çevirmesi, suçun işlenmesi ile elde edilen, altın, döviz, elmas gibi değerlerin paraya, ya da taşınmaz malların para ya da para sayılan başka bir değere dönüştürülmesi mümkün olabilir. Bu durumda suçun işlenmesi ile sağlanan maddi menfaat başka bir şekle dönüşmüş ise de, dönüştürülen maddi menfaat ekonomik kazanç niteliğini koruduğundan, dönüştürülen değerın müsaderesine karar verilecektir.¹⁰⁷² Öğretide, madde gerekçesinde yer alan “suç işlemek suretiyle” ifadesinden sonra gelen “suç işlemek dolayısıyla” elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi yukarıda belirtilen nedenle “dolaylı kazanç” olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁷³ Buna göre, belirtilen biçimlerde suçla bağlantılı olduğu takdirde, ne nitelik kazanırsa kazansın, her çeşit hak, nakdî, aynî değer kazanç müsaderesinin konusudur.¹⁰⁷⁴

Madde de ifade edilen değerlendirmek ve dönüştürmek kavramlarının açıklanması kazanç müsaderesinin kapsamının belirlenmesi açısından oldukça önemlidir.

“Değerlendirme” kelimesi Türkçe sözlükte “bir şeyi yerinde ve yararlı bir yolda kullanma, değer kazandırma, kıymetlendirme anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁷⁵ Değerlendirmek kavramı ile anlatılmak istenen, suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin, çeşitli yatırım araçları yolu ile değerlendirilmesi veya herhangi bir şekilde bu

kazancın müsaderesi yoluna gidilmemesi durumunda kararın ne derece eksik kalacağı ortadadır. Zira cezası infaz edilen sanık, kazanç müsaderesi uygulanmadığı için, tahliye olduktan sonra ekonomik anlamda hiçbir sıkıntıya uğramadan, rahat bir şekilde hayatını idame ettirebilecektir. Oysa yasa koyucu neredeyse sanığın kursağında bulunan haksız kazanç dahi el atarak midesine gitmesine izin vermez iken, bu konudaki soruşturma ve gerekse kovuşturma evrelerinin ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Hele hele bu tür suçların, iştirak iradesi altında ya da suç işlemek için silahlı ya da silahsız örgütler tarafından işlenmesi durumunda elde edilen haksız maddi menfaatin sanık ya da sanıkların uhdelelerinde bırakılmasının sıkıntıları çok bariz bir şekilde kendisini gösterecektir”; Certel, *Müsadere*, s. 51.

¹⁰⁷¹ Arslan, *Müsadere*, s. 416.

¹⁰⁷² Certel, *a.g.e.*, s. 50; Taneri, *Müsadere*, s. 98.

¹⁰⁷³ Arslan, *a.g.e.*, s. 416.

¹⁰⁷⁴ Hafizoğulları, *Genel Hükümler*, s. 485.

¹⁰⁷⁵ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 608.

değerlerin kullanılması sonucu elde edilen ekonomik kazançlardır.¹⁰⁷⁶ Örneğin çalınan paralarla tahvil, hisse senedi, döviz alınması, paraların vadeli hesaba yatırılması, ticari faaliyet yapılması gibi.¹⁰⁷⁷

“Dönüştürmek” kelimesi Türkçe sözlükte “bir şekli, belli kurala göre, başka bir şekle çevirmek anlamına gelmektedir.”¹⁰⁷⁸ “Dönüştürme” fiilinde, suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, başka değerlere çevrilmek suretiyle başka bir malvarlığı değeri ortaya çıkmakta ve bunun sonucunda, bir değer artışı meydana gelebilmektedir.¹⁰⁷⁹ Dönüştürme neticesinde bir değer artışının meydana gelip gelmemesine bağlı olmaksızın ortaya çıkan maddi menfaat müsadereye konu olacaktır.

Bu durumda suçun işlenilmesi ile sağlanan maddi menfaat başka bir şekle dönüşmüş ise de, dönüştürülen maddi menfaat ekonomik kazanç niteliğini koruduğundan, dönüştürülen değerın müsaderesine karar verilecektir. Elde edilen maddi menfaatin doğal semere getirmesi, mesela, bir elma bahçesinin ürününün satılması sonucu elde edilen ekonomik kazancın müsaderesi gerekeceği gibi, para ya da döviz cinsinden sayılan değerlerin, banka ya da diğer finans kuruluşlarında nemalandırılarak faiz geliri elde edilmesi durumunda, elde edilen maddi menfaat müsadere edilecektir.¹⁰⁸⁰

Özetlemek gerekirse, kanundaki “değerlendirme” ve “dönüştürme” kavramlarının, suçun uzantısı olan her türlü “nema” veya “semere” olarak” ifade edebileceğimiz malvarlığı değerlerinin başka şeylere dönüştürülmesi de dâhil olmak üzere çeşitli şekillerle değerlendirilmesi sonucu elde edilen geliri müsadere kapsamına almak amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır.¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 1029; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 86.

¹⁰⁷⁷ Arslan, *Müsadere*, s. 417.

¹⁰⁷⁸ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 715.

¹⁰⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *a.g.e.*, s. 1029.

¹⁰⁸⁰ Certel, *Müsadere*, s. 50.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 86.

¹⁰⁸¹ Arslan, *a.g.e.*, s. 417-418.

2.4.5.5. Müsadere İçin Maddi Menfaatlerin Suçun Mağduruna veya İyiniyetli Üçüncü Kişilere İade Edilmemiş Olması Gerekir

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin madde gerekçesinde, "...bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsadereğine tabi tutulmayacaktır." hükmüne yer verilmesine rağmen TCK'nın 55. maddesinin ilk halinde "iyi niyetli üçüncü kişiler" hakkında bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide konuya ilişkin getirilen eleştiriler dikkate alınmış ve maddeye üçüncü fıkra eklenerek, iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları da koruma altına alınmıştır.¹⁰⁸²

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin 2. cümlesinde yer alan düzenlemeye ve daha sonra 26.06.2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun ile eklenen 3. fıkrasına göre, kazanç müsadereği ancak bu menfaatin mağdura veya iyi niyetli üçüncü kişiye iade edilememesi halinde mümkün hale gelmiştir.¹⁰⁸³

TCK'nın 55. maddesine eklenen 3. fıkraya göre; kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanmıyor olması şarttır.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁸² Artuk/Gökçen/Yeni dünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1029.

¹⁰⁸³ "Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan eşya bilahare yani suç tamamlandıktan sonra bir başkasının mülkiyetine geçebilir. Eşyayı bu özelliğini bilerek iktisap eden kişinin fiili esasen suç oluşturduğu için, (TCK md. 165) bu durumda kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerin işletilmesi bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini veya suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden Türk Medeni Kanunu'nun koruduğu iyi niyet kuralları (md. 3) çerçevesinde eşyayı iktisap eden kişi bakımından hukuk uygulamamızda bir sorun varlığını halen devam ettirmektedir. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda kazanç müsadereğiyle bağlantılı olarak da kaim değer müsadereğine ilişkin hükme yer verilmesine rağmen, suçtan elde edilen veya suçun konusunu oluşturan eşyayı suç tamamlandıktan sonra iktisap eden kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın elindeki eşyaya el konulmakta ve hatta eşya müsadere edilmektedir. Bu amaçla 55. maddeye üçüncü fıkra eklenmiştir."; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 685-686 Madde Gerekçesi.

¹⁰⁸⁴ Altuğ, *Müsadere*, s. 212.; Maddenin 3. fıkrasına eklenen bölümün gerekçesine göre "Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan eşya bilahare yani suç tamamlandıktan sonra bir başkasının mülkiyetine geçebilir. Eşyayı bu özelliğini bilerek iktisap eden kişinin fiili esasen suç oluşturduğu için, bu durumda kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerin işletilmesi bakımından bir sorun söz konusu değildir. Ancak, suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğini veya suçun konusunu oluşturduğunu bilmeden Türk Medeni Kanunu'nun koruduğu iyi niyet kuralları (md. 3) çerçevesinde eşyayı iktisap eden kişi bakımından hukuk uygulamamızda bir sorun varlığını halen devam ettirmektedir. 55 inci maddede, kazanç müsadereğiyle bağlantılı olarak da kaim değer müsadereğine ilişkin hükme yer verilmesine rağmen, suçtan elde edilen veya

Buna göre fail açısından kazanç oluşturan, ancak iyi niyetli üçüncü kişilere ait eşya müsadere edilmeyip bu kişilere iade edilmelidir. Örneğin fail, bir suçun işlenmesiyle elde ettiği maddi menfaati değerlendirerek başkasına satış ve devir yaptığı takdirde, satış ve devir yapılan kişinin iyi niyeti korunacaktır.¹⁰⁸⁵ İyi niyetli üçüncü kişi herhangi bir şekilde suçun işlenmesine katılmış ise, bu takdirde iyi niyeti korunmaz ve ona ait maddi menfaat müsadere edilebilir.¹⁰⁸⁶ Ancak, bu maddenin uygulanabilmesi için, suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemiş olması gerekir.¹⁰⁸⁷

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde “... *Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.*” hükmüne yer verilmiştir. Mağdur kelimesi sözlüklerde “Suçtan veya haksız eylemden zarar gören kimse”¹⁰⁸⁸, “Haksızlığa veya zarara uğramış kimse”¹⁰⁸⁹ öğretide ise “aleyhine suç işlenen kimse” olarak açıklanmıştır.¹⁰⁹⁰ Kazanç müsaderesinin konusu olan maddi menfaatler, suçun mağduruna iade edilebiliyorsa bu takdirde failin herhangi bir kazanç elde etmesi söz konusu olamayacağı için müsadere kararı verilemeyecektir.¹⁰⁹¹ Yargıtay uygulamasına göre “maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edilebildiği veya iade

suçun konusunu oluşturan eşyayı suç tamamlandıktan sonra iktisap eden kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın elindeki eşyaya el konulmakta ve hatta eşya müsadere edilmektedir. Büyük bir haksızlığa sebebiyet veren bu uygulamanın önüne geçebilmek amacıyla 55 inci maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklenmiştir.” bkz. Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Adalet Komisyonları Raporları (1/670); Arslan, *Müsadere*, s. 430.

¹⁰⁸⁵ Taneri, *Müsadere*, s. 101.

¹⁰⁸⁶ Altuğ, *Müsadere*, s. 213.

¹⁰⁸⁷ Yağma suçuna konu ruhsatlı silahın yakınana iade veya 900 YTL bedelinin yakınan tarafından hukuki dava yoluyla sanıktan alınmasının olanaklı olduğu gözetilmeden, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi ile sağlanan maddi yararın yakınana iade edilmemesi durumunda uygulanabilecek olan ve bu kapsamda yasal koşulları gerçekleştirilmeyen 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi uyarınca suçta konu silahın bedelinin zoraltımına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. (Yargıtay 6. C.D. 24.01.2007 gün 8283/392)

¹⁰⁸⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996, s. 507.

¹⁰⁸⁹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 1603.

¹⁰⁹⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2010; s. 283.

¹⁰⁹¹ Altuğ, *a.g.e.*, s. 212.

edilebilme olanağının bulunduğu ya da suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda kazanç müsaderesine hükmetme olanağının bulunmadığı” ifade edilmiştir.¹⁰⁹²

Ancak suçun mağdurunun belli olmaması ve suçun konusunu oluşturan malvarlığı ya da bu malvarlığının dönüştürüldüğü ekonomik kazancın sahibinin belli olmaması halinde, sanığa iadesine karar verilmeyip, suçun işlenmesi yoluyla elde edildiği hususunda hiçbir kuşkunun bulunmaması durumunda müsaderesine karar verilecektir.¹⁰⁹³

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsaderesine hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁹⁴

Dolandırıcılık suçunda, mağdurdan hile ve aldatma suretiyle elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmesi halinde kazanç müsaderesine karar verilemeyecektir. Aynı şekilde hırsızlık suçunda da, suçun konusunu oluşturan, çalınan mal ve para da müsadere edilemez. Ancak uyuşturucu madde veya kaçakçılık suçlarının işlenmesi ile elde edilen veya sağlanan maddi menfaatler müsadere edilebilecektir.¹⁰⁹⁵

Mağdurun da olayda kusurlu olması halinde, rüşvet, uyuşturucu ticareti, kara para aklama, kaçakçılık suçlarında maddi menfaat mağdura iade edilemeyeceğinden, kazanç müsaderesine karar verilebilir.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹² Arslan, *Müsadere*, s. 424.

¹⁰⁹³ Certel, *Müsadere*, s. 51.; “Bu tip suçlarda suça konu malın iadesi TCK’nın “etkin pişmanlığı” düzenleyen 168. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir. Ancak bize göre yasada ve uygulamada eksiklik üçüncü kişilerin zararının giderilmesine ilişkin hükümler yalnız mağdurun zararının karşılanması halinde uygulanacak olup, arada üçüncü kişilerin zararının giderilip giderilmemesi etkin pişmanlık hükümlerinin giderilmesi açısından aranmayacaktır”; Sinan Genç, *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere*, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2009, s. 90.

¹⁰⁹⁴ Taneri, *Müsadere*, s. 101.

¹⁰⁹⁵ Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 512.

¹⁰⁹⁶ Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1115.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 87.

Ayrıca sanığın ödemede bulunması halinde, sanığın haksız bir kazanç elde ettiğinden bahsedilemeyeceği için, müsadere kararı verilemeyecektir.¹⁰⁹⁷

2.4.6. Müsadere Konusu Ekonomik Değer Bakımından Kaim Değer Müsaderesi

5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinin 2. fıkrasında; “*Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.*” ifadesine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde ise, “*...müsadere konusu ekonomik değerlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkânsız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.*” denilmek suretiyle getirilen yeni düzenlemeyle kaim değerlerin müsaderesi kabul edilmiştir.¹⁰⁹⁸ Kelime olarak “kaim“, “başka bir şeyin yerine geçen“ anlamına gelmektedir.¹⁰⁹⁹ Kaim değer ise, sözü edilen menfaatin yerine geçen değerlerin mülkiyetinin kazanç müsaderesi bakımından belirli şartların oluşmasıyla devlete geçmesi düzenlemesinin kanunda ifade edilmiş şeklidir.¹¹⁰⁰

19.11.1996 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4208 sayılı “*Kara paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair*” Kanun’un 7. maddesinde, “*kara para aklama suçu fiillerini işleyenler iki seneden beş seneye kadar hapis ve aklanan paranın bir katı ağır para cezası ile cezalandırılır ve nemaları da dâhil olmak üzere kara para kapsamındaki mal ve değerler ile bunların ele geçirilememesi halinde bunlara tekabül eden malvarlığının müsaderesine de hükmolunur.*” düzenlemesiyle, kara paranın aklanmasının önlenmesi kapsamında yapılan mücadelede mal ve değerlerin ele geçirilemediği durumlarda bu mal ve değerlere tekabül eden değerlerin de müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kanun hükmü

¹⁰⁹⁷ Certel, *Müsadere*, s. 52.; “Katılanlardan yağmalanan cep telefonu ve paranın geri verilmediğinin anlaşılması karşısında, işledikleri yağma suçu nedeniyle edindikleri maddi çıkar karşılığı paranın, 5237 sayılı TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca sanıklardan dayanışmalı olarak zorlamına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. (Yargıtay 6. C.D. 26.06.2006 gün 6907/6652).; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 86.

¹⁰⁹⁸ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.

¹⁰⁹⁹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, s. 1270.

¹¹⁰⁰ Parlar/Hatiboğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 508-512.

11.10.2006 tarihli ve 5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun”un 26. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹¹⁰¹ TCK’nın 55. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte artık kaim değerın müsaderesi sadece kara para aklama fiilleri için değil tüm suçlar için uygulanabilir hale gelmiştir.¹¹⁰²

Suçtan elde edilen müsadere konusu ekonomik değerden yararlanmanın çeşitli nedenlerden dolayı imkânsız hale gelmesi, örneğin; müsadere kararından önce söz konusu şeyin tüketilmesi, değiştirilmesi, başka şeylerin içine karıştırarak ayırt edilemeyecek duruma getirilmesi (suçtan elde edilen paralarla diğer gelirlerin karıştırılması), kaybedilmesi, tahrip edilmesi, devredilmesi, tekrar bulunamayacak şekilde ortadan kaldırılması, başkasına satılması, hediye edilmesi,¹¹⁰³ kötü niyetli kişinin suçtan elde edilen kazancı kasten elden çıkarması, ya da pratik zorluklar nedeniyle kullanım avantajının kaybedilmesi şeklinde müsaderesinin imkânsız kılınması gibi nedenler kanun koyucuyu kanundaki boşlukları doldurmaya sevk etmiştir.¹¹⁰⁴

Zira 5237 sayılı TCK’nın benimsediği temel düşüncede de ifade bulduğu şekliyle suçtan elde edilen gelir, kişinin yanında kâr olarak kalmaz.¹¹⁰⁵ Gerekçeye göre; bu düzenlemede, hukuk toplumunda suçun bir kazanç elde etme yolu olarak görülmemesi ve suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesi gerektiği yönündeki düşünce hâkim olmuştur.¹¹⁰⁶

Kaim değer müsaderesiyle güdülen asıl amaç, failin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği ekonomik avantajların haksız zenginleşmeyi tazmin benzeri bir hukuki nitelik (*quasi-kondiktionelle Ausgleichmaßnahme*) taşıdığı kabul edilmek suretiyle haksız elde edilen maddi menfaatleri dengeleme tedbiridir.¹¹⁰⁷

¹¹⁰¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 89.

¹¹⁰² Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 599-600; Gedik, *Müsadere*, s. 213.

¹¹⁰³ Lackner/Kühl, *Schraffgesetzbuch Kommentar*, s. 534; Fischer, *Schraffgesetzbuch und Nebengesetze*, s. 712.

¹¹⁰⁴ Schönke/Schröder, *Schraffgesetzbuch Kommentar*, s. 1035-1036.

¹¹⁰⁵ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 698.

¹¹⁰⁶ Adalet Komisyonun 08.03.2004 günlü raporu, Gedik, *a.g.e.*, s. 105.

¹¹⁰⁷ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 16

Ceza Kanunumuzdaki yeni düzenlemeye göre niteliği tespit olunan ancak ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka surette imkânsız kılınması halinde bu eşyanın yerine geçen değerde bir paranın müsaderesine hükmedilecektir. Belirtilen nedenlerle müsadereye konu eşyaya hazırlık aşamasında el konulamamış olması halinde de bu hüküm uygulanabilecektir.¹¹⁰⁸ Burada bir takdir yetkisi söz konusu değildir. Hâkim duruma göre eşyanın niteliğini belirleyecek, bunun değeri kadar para tutarının müsaderesine hükmedecektir.¹¹⁰⁹

Müsadereye konu, ekonomik kazancın suç tarihi itibarıyla parasal değerinin esas alınması gerektiğini ifade eden yazarlar olduğu gibi,¹¹¹⁰ öğretide müsadereye konu şeyin mahkemece müsadere kararı verildiği sıradaki rayiç değerinin dikkate alınması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.¹¹¹¹ Ancak ekonomik kazancın suç tarihi itibarıyla parasal değeriyle mahkemece müsadere kararı verildiği sıradaki rayiç değeri arasında bir değer kaybı oluşmuşsa mahkeme bunu dikkate alacaktır. Aradaki değer kaybının tazmin edilmesi devlet tarafından kaim değer müsaderesine iştirak edenlerden istenebilir.¹¹¹² Diğer taraftan kaim değer müsaderesinde hâkim tarafından hükmedilen para miktarının para cezasıyla karıştırılmaması ve bu şekilde değerlendirilmemesi gerekir.¹¹¹³

Her ne kadar madde gerekçesinde verilen örnekte ekonomik kazanç veya maddi menfaatlara el konulamaması veya bunların merciine teslim edilememesi gibi nedenlerin failin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanması gerektiği düşüncesi uyanmakta ise de, bu duruma failin taksirli hareketinin neden olması ihtimalinde de maddenin uygulanma kabiliyetinin olacağı açıktır.¹¹¹⁴ Örnek vermek gerekirse; failin çaldığı suça konu cep telefonunu kırıp çöpe atması gibi kaybetmesi durumunda da (taksir derecesinde kusurlu olduğunu kabul ettiğimizden), madde hükmü uyarınca,

¹¹⁰⁸ Taneri, *Müsadere*, s.101.

¹¹⁰⁹ Yerdelen, *Türk Hukukunda Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi*, s. 63.

¹¹¹⁰ Certel, *Müsadere*, s. 53.

¹¹¹¹ Lackner/Kühl, *a.g.e.*, s. 534.; Fischer, *Schraffgesetzbuch und Nebengesetze*, s. 712.

¹¹¹² Fischer, *Schraffgesetzbuch und Nebengesetze*, s. 712-713.

¹¹¹³ Eser/Schönke/Schröder, (27), § 73, kn. 8.; Schönke/Schröder, *Schraffgesetzbuch Kommentar*, s. 1035-1036.

¹¹¹⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 213-214.

karşılığı para tutarının müsadereğine karar verilecektir. Burada önemli olan, eşya veya hakkın, mahkemece müsadere kararı verilmeden önce kusurlu bir biçimde elden çıkarılmasıdır.¹¹¹⁵

Şen'e göre de "kanun koyucu, müsadereye konu eşyanın belirlenip de, bazı sebeplerden dolayı ele geçirilememesi durumunda, para üzerinde uygulanacak farazi bir müsadere müessesesi"ni kabul etmiştir.¹¹¹⁶

Bakıcı'ya göre, eşyanın bulunamaması halinde ederi kadar paranın müsadere edilmesi müsadereyi tedbir olmaktan çıkarmakta bir cezaya dönüştürmektedir. Müsaderenin amacı mahiyeti ve yasada düzenleniş biçim ve yeri ile çelişkilidir.¹¹¹⁷

Arslan ise burada kanun koyucunun aslında müsadereyi engellemeye yönelik üstü kapalı şekilde bir fiili suç sayarak karşılığında da para cezası benzeri bir yaptırım getirdiğini savunmaktadır.¹¹¹⁸

Öğretide kaim değer müsadereğinin imkânsız kılınan değerlerin müsadereğine imkân tanıdığı, bu durumun iş yükünü arttırıp işleyişi yavaşlatacağı düşüncesiyle esas olarak maktu değer uygulamasına geçilmesi ya da hükmün kaldırılması önerilmiştir.¹¹¹⁹

Bu düzenleme, Centel/Zafer/Çakmut tarafından, kazancın tespitinin zor olması ve suç ile bağlantısı kurulamayan tüm malvarlığının müsadereğine yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁵⁵

Taneriye göre, kazanç müsadereğine konu menfaatin değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi ile elde edilen değer TCK 55/1. maddesi hükümlerine göre müsadere

¹¹¹⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 214.

¹¹¹⁶ Şen, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 175.

¹¹¹⁷ Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1242.

¹¹¹⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 459.

¹¹¹⁹ Taneri, *Müsadere*, s.101.

edilmelidir. Bu durumda TCK 55/2. maddesindeki kaim değer müsadereyi uygulanmayacaktır.¹¹²⁰

Alman Ceza Hukukunda, kazanç müsadereyi bakımından geçerli olan “*kaim değerini müsadereyi* “*Einziehung des Wertes von Taterträgen*” başlığı altında StGB'nin § 73c maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suçtan elde edilen şeyin niteliğinden veya başka bir nedenden dolayı belli bir eşya hakkında kazanç müsadereyi mümkün olamıyorsa o zaman mahkeme elde edilen şeyin değerini oluşturacak kadar bir para meblağının ödenmesine karar verecektir. Mahkeme elde edilen şeyin gerçek değerinin altında kalması durumunda da ek tedbir olarak kaim değer müsadereyi başvurabilecektir.¹¹²¹ Alman uygulamasında ise kaim değer müsadereyi'nin çok önemli bir yere sahip olduğu ve müsadere yargılamasının % 95'nin kaim değer müsadereyi'ne dayandığı ifade edilmektedir.¹¹²²

Alman Öğretisinde Eser'e göre kaim değer müsadereyi esasında kazanç müsadereyi'ne konu asıl şeyin müsadereyi'ye uygun olması durumunda dikkate alınır. Bu düşünceye göre kazanç müsadereyi'ne konu şeyin gerçekten mevcut olup olmadığı ve onun farazi varlığına müsadere hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı araştırılmalıdır. Şayet somut olayda kazanç müsadereyi hükümleri uygulanabiliyorsa, bununla bağlantılı olarak kaim değer müsadereyi de gerektiği hallerde uygulama kabiliyeti bulacaktır.¹¹²³ Kaim değer müsadereyi kazanç müsadereyi'ne konu şeyin değerinin ilk önce müsadereyi'ye konu edilen şeyin değerinin altında kalması durumunda gündeme gelmektedir. Örneğin kazanç müsadereyi'ne konu şeyi kendi mülkiyetine alan ve bu durumu devam ettiren kişi elde ettiği şeyin herhangi bir şekilde değer kaybına uğraması durumunda aradaki fark kaim değer müsadereyi'yle failden alınacaktır. Mesela suç faili hukuka aykırı bir fiili işlemesi karşılığında değeri

¹¹²⁰ Taneri, *Müsadere*, s.101.

¹¹²¹ Sözüer, *Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı*, s. 405.; Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 108, Madde 73a - Kaim değer hakkında verilen kazanç müsadereyi kararı: Suçtan elde edilen şeyin niteliğinden veya başka bir nedenden dolayı, belli bir eşya, hakkında kazanç müsadereyi uygulanmasına müsait değilse veya 73'üncü maddenin 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, eşya yerine kaim olan bir şey hakkında kazanç müsadereyi kararı verilmesinden vazgeçilmiş ise, mahkeme elde edilen şeyin değerini oluşturacak kadar bir para meblağı hakkında kazanç müsadereyi kararı verir. Eşyanın değeri daha evvel elde edilenin değerinden az ise [zurück bleiben], mahkeme bu kararı kazanç müsadereyi kararı ile birlikte de verir.

¹¹²² Petra Wittig, *Wirtschaftsstrafrecht*, Verlag C.H Beck, München, 2010, s. 107, kn. 28.

¹¹²³ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s.1036, kn. 6.

10000 Euro olan motorlu taşıtı teslim alıyor. Uzunca bir süre bu aracı kullanan suç failinin aracının kazanç müsaderesi kararı verildiği sıradaki piyasa değeri 6000 Euro'ya geriliyor. Buna göre araç hakkında kazanç müsaderesi kararıyla birlikte 4000 Euro'luk kaim değer müsaderesi dikkate alınmalıdır.¹¹²⁴

2.4.6.1. Kaim Değer Müsaderesinin Hesaplama Usulü

Kaim değer müsaderesinde belli bir para miktarına hükmedilmelidir. Bu miktarı belirleyecek olan o günkü rayiç değerdir.¹¹²⁵ Aynı cins ve durumdaki eşyaların (Verkehrswert) iç piyasadaki alışla gelmiş (mutat) satış miktarıdır. Ağır hukuka aykırılık halleri ve elde edilen menfaatin ortadan kaybolması halinde ceza mevzuatı hâkimin o davaya özgü uygun karar alabilmesine olanak tanımıştır. Elde edilen menfaatin boyutu ve değerinin kesin olarak tespiti mümkün değilse, hâkim tahmini bir değere hükmedilebilecektir.¹¹²⁶

2.4.6.2. Kaim Değer Müsaderesinin Hesaplanma Zamanı

Müsadere konusu şeyin değerinde bir değişme, aşağı ya da yukarı yönlü dalgalanma (Wertschwankung) olduğunda örneğin hisse senetleri, döviz ve değerli madenlerde olduğu gibi hesaplama anının nasıl belirleneceği sorusu önem kazanmaktadır.¹¹²⁷ Uygulama ve öğretideki baskın görüş isabetli olarak müsadere konusu şeyin değerinin belirlenmesinde son mahkeme kararının verildiği tarihin esas alınması gerektiği yöndedir.¹¹²⁸

¹¹²⁴ Schmidt, *Strafgesetzbuch LK*, s. 1296-1297, kn. 10.

¹¹²⁵ Schönke/Schröder/Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Kn.11,a.

¹¹²⁶ Wilhelm Schmidt, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Band 3, De Gruyter Verlag, 12., neu bearbeitete Auflage 2008, Kn. 12.

¹¹²⁷ Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, Nomos Verlag, 4. Auflage 2013, Kn. 6.

¹¹²⁸ Schönke/Schröder/Eser, *a.g.e.*, Kn.12.; Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Kn. 4.; Güntert, *Gewinnabschöpfung*, s. 67.; BGHSt 4 305.

2.4.6.3. Kazanç Müsaderesinde Elde Edilen Menfaatin Vergilendirilmesi

Kazanç Müsaderesine konu edilen menfaatin hesaplanmasında gerektiğinde gelir vergisine tabi olabilecekleri Alman Öğretisinde ileri sürülmüştür.¹¹²⁹ Örneğin uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretinden elde edilen haksız kazancın vergilendirmeye konu olabileceği ancak kazanç müsaderesine konu edilen menfaatin hesaplanmasında ve ağır hukuka aykırılık hallerinde bu konudaki tartışmaların kesin olarak açıklığa kavuşturulmadığı unutulmamalıdır.¹¹³⁰

2.4.6.4. Dijital Para Biriminin Bir Çeşidi Olan Bitcoinlerde Kaim Değer Müsaderesi

Uluslararası bilgi iletişim ağı internet son yıllarda sadece iletişimimizin değil alışverişten eğlenceye, eğitimden sağlığa hayatımızın önemli bir parçası haline gelmiştir. İnternetin el atmadığı yaşam kesiti neredeyse kalmamıştır. Bitcoinler herhangi bir merkez bankası, resmi kuruluş, vs. ile ilişkisi olmayan internet çağının sanal, kripto, elektronik bir para birimidir.¹¹³¹

Bitcoinler internet ağları tarafından geçerliliği kabul edilen ödeme aracıdır. Günden güne işlem hacmi genişlemektedir. Bitcoinler geçerliliklerini devletler ya da merkez bankalarının verdiği işlem garantisinden değil, bilakis ağ üzerindeki gizli kullanıcıların attıkları değerden almaktadırlar. Sistem coğrafi sınırların dışında ülkelerarası işlem yapma imkânı tanımakta ve belirli bir merkezi olmadan işlemektedir. Bu durum yasadışı ticari işlemleri cazip hale getirmektedir. İnternetin saklı adresleri ve karanlık yüzü Darknet vasıtasıyla internet dolandırıcılığı, kara para aklama diğer hukuka aykırı ekonomik faaliyetler kartopu etkisiyle sürekli artmaktadır.¹¹³²

¹¹²⁹ Weber, *Betäubungsmittelgesetz Arzneimittelgesetz Kommentar*, Kn. 63.

¹¹³⁰ Weber, *a.g.e.*, Kn. 64.

¹¹³¹ (sembolü: ₿, kısaltma: BTC)

¹¹³² Thomas Goger, *Bitcoins im Strafverfahren*, Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-Telekommunikations- und Medienrecht, MMR 2016, S. 431

Bitcoinler vasıtasıyla işlenen suçlardaki artışa bağlı olarak elde edilen kazancın kazanç müsaderesine ya da eşya müsaderesine tabi olup olmayacağı bunların maddi ceza hukuku ve ceza yargılaması mevzuatına göre takibinin nasıl yapılacağı üzerinde durulması gereken temel problemi oluşturmaktadır.¹¹³³

Alman Ceza Kanununun “Verilerin değiştirilmesi” başlıklı 303a maddesinde-
(1) *Verileri hukuka aykırı bir şekilde silen, erişilmez kılan, kullanılamaz hale getiren veya değiştiren kişi, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılacağı*” belirtilmiştir.

5237 TCK’ da Bilişim Alanındaki Suçlar 243-246. Maddelerde düzenlenmiştir. Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme başlıklı 244. Maddesinde (2) *Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”* denilmiştir.

Konumuz açısından değerlendirildiğinde Dijital Para Birimleri vasıtasıyla işlenen suçlarda kişinin bilişim sistemindeki verileri bozması, yok etmesi, değiştirmesi veya erişilmez kılması, sisteme veri yerleştirmesi, var olan verileri başka bir yere göndererek kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması hâlinde yukarıda belirtilen bilişim suçları yanında ayrıca müsadereye konu olacaktır.

¹¹³³ Christian Rückert, *Vermögensabschöpfung und Sicherung bei Bitcoins Neu Juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten*, Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, MMR Heft 5, 2016, 295-300.

Alman Borçlar Kanunu'nun 90. maddesine göre yalnızca maddi varlığı olan şeylerin eşya olabildiği değerlendirildiğinde Bitcoinler cismani varlıkları olmadığı için muhafaza altına alınmaları ve el konulmaları oldukça güçtür. Bu sebeple Bitcoinler kazanç müsaderesine konu olabilecektir. Ancak Bitcoinler dalgalı bir piyasa değerine sahip olduğundan bunlarda ancak kaim değer müsaderesinin mümkün olacağı Alman öğretisinde değerlendirilmektedir.¹¹³⁴

2.5. BAZI ÖZEL DURUMLARIN MÜSADEREYE ETKİSİ (MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER)

2.5.1. Beraat Kararı Verilmesi

Ceza yargılaması sonunda verilebilecek olan hüküm çeşitleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 223. Maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Örneğin; beraat, mahkûmiyet, karar verilmesine yer olmadığı kararlarının verilebileceği haller tek tek sayılmak suretiyle gösterilmiştir.¹¹³⁵ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 223. maddesinin 2. fıkrasında beraat kararının verilebileceği haller şöyle sıralanmıştır.

Buna göre, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması (CMK md. 223/a), yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması (CMK md. 223/b), yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması (CMK md. 223/c), yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması (CMK md. 223/d), yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması (CMK md. 223/e) hallerinde beraat kararı verilebilecektir. Kanunda yazılı bu haller dışına çıkılarak beraat kararı verilemez.

¹¹³⁴ Sonja Heine, *Bitcoins und Botnetze-Strafbarkeit und Vermögensabschöpfung bei illegalem Bitcoin-Mining*, NStZ 2016, s. 441.

¹¹³⁵ Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2015, s. 173.

Beraat kararının verilmesi durumunda müsadere için beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği önem taşır. Zira müsadereye hükmedilip hükmedilmeyeceği hususu beraat kararının hangi gerekçeyle verildiğine bağlıdır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 223. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, “*Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması*” (CMK md. 223/a), suçun yapısal unsurlarından olan kanuni tipe uygunluk (tipiklik) unsurunun¹¹³⁶; “*yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması*” (CMK md. 223/c), ise yine suçun yapısal unsurlarından olan suçun manevi unsurunun oluşmadığına ilişkindir.¹¹³⁷

Yukarıda belirtilen sebeplerin varlığı halinde, kasten işlenmiş bir fiilden söz edilemeyeceği için müsadere mümkün olmayacaktır. “*Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması*” (CMK md. 223/b), veya “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” (CMK md. 223/e) durumunda da beraat kararı verilir. Bu hallerde beraat kararı verildiğinde beraat eden sanığa ait olan eşyanın (başlı başına suç oluşturmaması kaydıyla) müsadere mümkün olmayacaktır. Bu durumda eşyanın hak sahibine iadesi gerekecektir.¹¹³⁸

Beraat kararı sonunda, TCK’ nın 54. maddesinin 4. fıkrasında yazılı; kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel sağlık açısından tehlike taşımayan ancak suçta kullanıldığı, kullanılmak üzere hazırlandığı ya da suçtan meydana geldiği ileri sürülen eşyanın, kendisinden zapt olunan kişiye iadesine karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan burada sanık, eşyanın kendisine ait olmadığını savunmuş ise, beraat

¹¹³⁶ Silah niteliğinde bulunmayan gaz tabancası ile yerleşik yerde havaya ateş etme eyleminin (765 sayılı) TCK’nın 264/7. madde ve fıkrasında tanımlanan ve içinde silah ögesi bulunan suç tipine uygun bulunmadığı gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek sanık hakkında yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması”; 8. CD., 08.02.2006, 3071/569.; Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, s. 1337.; Gedik, *Müsadere*, s. 171. dn. 534.

¹¹³⁷“Sanık Mesut’un, babasına ait olan ve sürekli evde bulunan suça konu süngüyü, arkadaşlarına göstermek maksadıyla kısa süreli yanına alıp otomobilde taşımaktan ibaret eyleminde 6136 sayılı Yasaya aykırı davranma kastının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi” 8.CD.,14.11.2003, 12184/6175.; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 363.; Gedik, *a.g.e.*, s. 171. dn. 535.

¹¹³⁸ “Sanık Ş. C.’nin kasten yaralama suçunda kullandığı “kirinti” tabir edilen tarım aletinin beraat eden sanık (İ), (A)’ya ait olduğu ve (İ)’nin bilgisi ve rızası ile suçta kullandığına dair delil bulunması karşısında, sahibine iadesi yerine zorulmasına karar verilmesi”; 2. CD., 09.02.2006, 3380/1804.; Parlar/Hatipoğlu, *a.g.e.*, C. 1, s. 502.

kararı ile birlikte, gerçek fail yönünden suç duyurusunda bulunulacağı ve gerçek fail ya da failler yönünden hazırlık soruşturması tekrar başlayacağı için, söz konusu eşyanın soruşturmanın delili olma vasfını sürdürmeye devam ettireceğini belirtmek gerekir.¹¹³⁹

2.5.2. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerin Bulunması Durumunda Müsadere

“Kusurluluk”, tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir fiilden ötürü failin kınanıp kınamayacağı konusundaki yargıyı ve haksızlık teşkil eden eylemin faile yüklenebilmesini ifade etmektedir.

İşlenen fiilin suç teşkil etmesi ile bu fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi (cezalandırılabilmesi) farklı şeyler olduğundan, bir kimsenin işlenen fiilden dolayı kusurlu bulunup bulunmadığı yargısından önce, ortada kanuni tanıma uygun bir suçun bulunması gerekir.¹¹⁴⁰

Kusurluluk, failin kusur yeteneğine sahip olmasına bağlıdır. Kusur yeteneği de bir fiilin bir kimseye yüklenebilmesi için, eylemini yaptığı sırada o kişinin sahip bulunması gereken kişisel niteliklerin tümüdür.¹¹⁴¹ Kusur yeteneğini etkileyen haller ise, suçun oluşmasına değil, failin cezalandırılmasını engelleyen, yani ceza verilmesine etki eden hallerdir.¹¹⁴²

¹¹³⁹ Certel, *Müsadere*, s. 54.

¹¹⁴⁰ “Kusur yargısından önce, kanundaki suç tariflerine uygun bir haksızlık gerçekleştirilmesi gerekir. Bu haksızlık kasten işlenmiş veya taksirle gerçekleştirilmiş bir haksızlık olabilir. Böylece, kast ve taksir, birer kusurluluk şekilleri olarak değil; haksızlığın birer gerçekleştiriliş şekilleri olarak, kısaca, birer haksızlık şekilleri olarak anlaşılmaktadırlar”; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 255.

¹¹⁴¹ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 407.; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 313; Gedik, *Müsadere*, s. 175.

¹¹⁴² “İşlediği haksızlık dolayısıyla failin kusursuz bulunması halinde, sadece uygulanacak müeyyide farklılık arzedecektir. Şöyle ki, suç teşkil eden muayyen bir haksızlık işlemesinden dolayı failin kusurlu bulunması halinde tatbik edilecek müeyyide, kural olarak, bir cezadır. Buna karşılık, failin idrak ve/veya irade kabiliyetinin bulunmaması ve dolayısıyla, kusursuz telakki edilmesi halinde dahi işlenen fiil, haksızlık, suç vasfını muhafaza edecektir. Ancak, kişi kusursuz telakki edildiği için, kendisine ceza tatbiki mümkün değildir. Sadece failin tehlikelilik arzemesi durumunda koruma ve ıslah tedbirlerine hükmedilmesi cihetine gidilecektir.” Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 593.; Gedik, *Müsadere*, s. 175. dn. 547.

Kusuru etkileyen hallerin varlığı halinde failin cezasında indirim yapılabileceği gibi, cezalandırılmamasına da karar verilebilecektir.¹¹⁴³

Kusuru etkileyen halleri; yaş küçüklüğü (TCK md. 31), akıl hastalığı (TCK md. 32), sağır ve dilsizlik (TCK md. 33), geçici olarak alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmak (TCK md. 34), cebir veya şiddet, korkutma tehdit dolayısıyla iradenin sakatlanması (TCK md. 28), mücbir sebep, kaza ve tesadüf, zorunluluk hali nedeniyle kişinin iradesinin etkilenmesi (TCK md. 25/2), emrin yerine getirilmesi (TCK md. 24/2-4), haksız tahrik (TCK md. 29) ve hata (TCK md. 30/3-4) olarak sıralamak mümkündür.

Geza sorumluluğu için failin kusurunun bulunması şart iken, güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabilmesi açısından kusurluluğun varlığı aranmayacaktır. Bu nedenle kusuru etkileyen hallerin varlığı nedeniyle kişiye ceza verilmese de fiilin tipikliği ve kişinin tehlikeliliği devam ettiği için kişi hakkında güvenlik tedbiri olan müsadere yaptırımı uygulanabilecektir.¹¹⁴⁴

2.5.3. Yaş küçüklüğü¹¹⁴⁵

Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği de gelişmektedir. Yine bu gelişim

¹¹⁴³ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 92.

¹¹⁴⁴ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 256.

¹¹⁴⁵ TCK'nın 31'inci maddesi; “ (1) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. (2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmuş olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. (3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmuş olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on sekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası on iki yıldan fazla olamaz.” şeklindedir.

sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.¹¹⁴⁶

Suç oluşturan fiili işlediği sırada yaş küçüklüğü bulunan ve kusur yeteneği bulunmayan TCK'nın 31. maddesinde belirtilen kişiler hakkında; izlenen suç ve ceza politikası gereği olarak koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikte çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecek, ayrıca suç eşyasının müsaderesine karar verilecektir.¹¹⁴⁷

2.5.4. Akıl Hastalığı¹¹⁴⁸

Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan ve TCK'nın 32. maddesinde düzenlenen akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Akıl hastalığının kusur yeteneğini etkilediği sonucuna varılabilmesi için, failin akıl hastası olması yeterli olmayıp, kişinin işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olması gerekir.¹¹⁴⁹ Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü

¹¹⁴⁶ Selami Turabi, *Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*, TBB Dergisi 2012 (101), s. 280.

¹¹⁴⁷ 5237 sayılı Ceza Kanununun 54/l. maddesinin, gerekçesinde; "...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".

¹¹⁴⁸ TCK'nın 32'nci maddesi; "(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükümlenir. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi beş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir" şeklindedir.

¹¹⁴⁹ İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 415-416.

güvenlik tedbirlerine başvurulacak ve suç eşyasının müsaderesine karar verilecektir.¹¹⁵⁰ Dolayısıyla, bir akıl hastasının adam öldürme veya yaralama suçunda kullandığı eşyanın müsaderesi mümkündür.¹¹⁵¹ Yine eşya müsaderesi kapsamında yer alan “konusu suç oluşturan eşya” ile “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın” varlığı halinde burada kusur yeteneğini etkileyen haller dikkate alınmayacak ve müsadere hükümleri uygulanacaktır.¹¹⁵²

Nitekim Yargıtay’a göre de “*niteliği itibariyle zorlama tabii olmayan bir eşyanın müsadere edilebilmesi için kasten işlenen bir suçun varlığı gerekli olmakla birlikte, bu suçtan dolayı failin cezalandırılması şart değildir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya failin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı nedeniyle cezalandırılmadığı hallerde müsadere edilebilecektir.*¹¹⁵³

Cebir, tehdit gibi kusuru kaldıran hallerin varlığı halinde de, aynı şekilde suçta konu eşyanın müsaderesi yoluna gidilecektir.¹¹⁵⁴

Kazanç müsaderesi, bakımından kanunda kusura ilişkin bir düzenlemeye gidilmemiş olsa da güvenlik tedbirleri arasında düzenlenmesi itibariyle kusur yeteneğini etkileyen hallerde müsaderenin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle kusur yeteneğini kaldıran hallerde, örneğin faile yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi nedenlerle ceza verilemese bile, elde edilen kazancın müsadere edilmesi gerekmektedir.¹¹⁵⁵

¹¹⁵⁰ Turabi, *Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller*, s. 280.

¹¹⁵¹ Gedik, *Müsadere*, s. 179.

¹¹⁵² Arslan, *Müsadere*, s. 255.

¹¹⁵³ YCGK, 20.12.2011, 6-219/280.; Arslan, *a.g.e.*, s. 255.

¹¹⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 765.

¹¹⁵⁵ Arslan, *a.g.e.*, s. 256.

2.5.5. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere

2.5.5.1. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması

Hukuka uygunluk sebepleri,¹¹⁵⁶ hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler.¹¹⁵⁷ Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde, tipe uygun hareketin suçun yapısal unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kalkar. Hukuka uygunluk durumunda, artık hareket suç teşkil etmeyeceğinden faile ceza verilemez. Ayrıca olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde suçun varlığından söz edilemeyeceğinden müsadere mümkün olmayacaktır.¹¹⁵⁸

Ceza hukukunda hukuka uygunluk sebeplerini genel ve özel hukuka uygunluk sebepleri olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Genel hukuka uygunluk sebepleri; hukuka aykırı fiilleri hukuka uygun hale getirmeleri nedeniyle tüm hukuka aykırılıklar için geçerli sebeplerdir.¹¹⁵⁹ Daha farklı bir ifadeyle hukuka uygunluk sebepleri kural olarak bütün suçlar için geçerlidir. Hukuka uygunluk nedeni

¹¹⁵⁶ Doktrinde hukuka uygunluk sebeplerinin ortak özellikleri şu şekilde sıralamıştır: “1- Hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde o eylemin hukuka aykırılığından söz edilemez. 2- Hukuka aykırılık değerlendirilmesi ex ante değil, ex post yapılmalıdır. 3- Bir kimse, hileli bir şekilde oluşturduğu şartlar dolayısıyla kendini hukuka uygunluk sebebi içine sokup bundan yararlanarak bir haksız eylem gerçekleştirme isterse hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz. 4-Sadece hakkın sahibine yönelik haksız eyleme karşı değil, üçüncü kişiye yönelen saldırılar bakımından yapılan savunmalar da hukuka uygundur. 5- Her hukuka uygunluk sebebi, bundan faydalanan kimseye ölçülülük koşulu dâhilinde, saldırıyı def etmek için bir karşı hareket yapmak hakkı tanır. Ölçülülük sınırı aşılmadıkça bu kimsenin eylemine karşı, hukuka uygunluk nedeni içinde bulunulamaz. 6-Hukuka uygunluk nedenlerinin türlerine göre bu hukuka uygunluk nedeninden faydalanan kimseye imkân, görev veya hak tanımış olması arasında fark yoktur. 7- İştirak halinde işlenen suçlarda asli maddi failin eylemi hukuka aykırı olmadıkça diğer şerikler cezalandırılmaz. Başka bir deyimle, diğer şeriklerin cezalandırabilmeleri asli maddi failin hukuka aykırı hareketinin varlığına bağlıdır. 8- Hukuka uygunluk sebeplerinin sayısı bakımından bir numerus clausus (sınırlandırma) yoktur. 9- Hukuka uygunluk sebepleri kanunda açıkça gösterildiği gibi, gösterilmemiş de olabilir. Kanunda yazılı yer almayan bir nedenin hukuka uygunluk hali sayılması suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle çelişmez. Çünkü bu ilke, suç ve cezalar açısından geçerli olup, suçu ortadan kaldıran sebeplere yaygınlaştırılmaz“. Bkz. İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Suç Teorisi*, s. 117-118. Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 221; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 254.

¹¹⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 397.

¹¹⁵⁸ Arslan, *Müsadere*, s. 309.

¹¹⁵⁹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, s. 352.

bakımından suçun kasten veya taksirle ya da icraî veya ihmali hareketle işlenmesi arasında bir fark yoktur.

Hukuka uygunluk sebepleri 5237 sayılı TCK' da, 765 sayılı eski TCK' ya göre daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.¹¹⁶⁰ 5237 sayılı TCK' da hukuka uygunluk sebebi olarak; kanun hükmünü yerine getirme (görevin ifası TCK md. 24/1), meşru savunma (TCK md. 25/1), hakkın icrası (TCK md. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK md. 26/2) yer almaktadır.¹¹⁶¹ Ayrıca genel bir hükümle hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına yer verilmiştir. (TCK md. 27).

5271 sayılı CMK'nın 223/2-d. maddesine göre, *yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması* halinde de beraat kararı verileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde kişi hakkında CMK md. 223/2-d'ye göre beraat kararı verilecektir. Bu durumda, hukuka uygun olan fiilin bulunması söz konusu olduğundan, eşyanın suç teşkil etmemesi şartıyla, müsadere kararı verilemeyecektir.¹¹⁶²

54. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde düzenlenen "suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya"nın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel

¹¹⁶⁰ 765 sayılı eski TCK da yer alan hukuka uygunluk sebepleri; "kanun hükmünün icrası (md. 49/1), yetkili merciin emrini ifa (md. 49/1), meşru müdafaa (md. 49/2) ve zaruret hali (ıztırar hali, mecburiyet hali, md. 49/3)", ceza kanunda yer almayan hukuka uygunluk sebeplerini ise, "hakkın icrası" ve "mağdurun rızası" başlıkları altında incelenmekteydi. Bkz: Dönmezer/Erman, Cilt. II, s. 701 vd.; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 384 vd.; İçel/Akıncı/Özgenç/Özüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Suç Teorisi*, s. 118-167.

¹¹⁶¹ Soyaslan, *a.g.e.*, s. 356.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukukuna Giriş* s. 398.

¹¹⁶² "Tanık anlatımları ile doğrulanan savunmaya göre, sanık evinin bahçesine girdiğinde, arkasında bulunan ahır kısmında başıboş bir sokak köpeği aniden çıkarak sanığa doğru yönelmiştir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Gölyaka İlçe Müdürlüğü'nün bildirdiği üzere, ilçede 2001 yılı içerisinde 55 adet köpek ısırması yaşandığı, sanığın yaşadığı çevrede bu tür olayların sıklıkla meydana geldiği anlaşılmakla, sanık yönünden ağır bir tehlikenin ortaya çıktığının kabulü de zorunludur. Uzun süredir evinden uzakta yaylada bulunan sanığın, tehlikeye bilerek neden olduğundan söz etmeye de olanak yoktur. Sanık içinde bulunduğu tehlikenin yarattığı içgüdüyle ruhsatlı silahını korumak amacıyla kullanmış, nefesine yönelen bir saldırıyı bu suretle uzaklaştırmıştır. Bu nedenle sanığın eylemi hukuka uygun olup, TCY'nın 49/3. maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır. Bu itibarla dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle sanığa ait silahın zoraltımına karar verilmesi isabetsizdir." YCGK'nın 17.02.2004 tarih ve 26/39 sayılı kararı.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 91. dn. 260.; "Evinin bahçesinde beslediği tavşanlara zarar veren kediye ruhsatlı bulunan av tüfeği ile ateş eden sanığın hareketinde zaruret hali bulunduğunun kabulü ile tüfeğin iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." 2. CD. 3.11.1992, 9841/10313, Yılmaz, *Müsadere*, s. 70.

ahlak bakımından tehlike oluşturmaması halinde, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde bile müsadere karar verilebilecektir.¹¹⁶³

2.5.5.2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması Halinde Müsadere

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hali failin işlediği fiilde bir hukuka uygunluk sebebi mevcutken, fail tarafından somut olayda çeşitli nedenlerle sınırın aşılması durumudur. Böyle durumlarda sınırı aşan fiil, hukuka aykırı hale gelmiştir.

Fail tarafından hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda müsadere uygulanıp, uygulanmayacağı konusu burada önem taşımaktadır.

765 sayılı eski TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması hali,¹¹⁶⁴ 5237 sayılı TCK'nın 27. maddesinde;

“(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

¹¹⁶³ Arslan, *Müsadere*, s. 310.

¹¹⁶⁴ TCK'nın 27. maddesinin gerekçesi; “Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kasıtlı olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir. Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsatından yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kasıtlı olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır. Yukarıda verilen Örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olandan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de, bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde cezadan indirim yapılarak faile taksirli suçtan dolayı ceza verilecektir (...)”şeklindedir. Söz konusu madde; “49. maddede yazılı fiillerden birini icra ederken kanunun veya salâhiyetler makamın veya zaruretın tayin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ölüm cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden onbeş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Sair hallerde asıl suçta mürettep ceza altıda birinden eksik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis, hapse tahvil olunur ve amme hizmetlerinden müebbet memnuniyet cezası yerine muvakkat memnuniyet cezası verilir” şeklindeydi.

(2) *Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez*” denilmek suretiyle hukuka aykırılık nedenlerinde sınırın aşılması düzenlenmiştir.

Sınırın aşılması kasten ya da taksirle olabilir. Eğer kişi sınırı kasten aşmışsa, artık hukuka uygunluk sebebinin varlığı ceza hukuku açısından bir önem ifade etmez. Kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olur.¹¹⁶⁵ TCK’nın 27. maddesi hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması halini düzenlemektedir. TCK’nın 27. maddesinin 1. fıkrasında “kast olmaksızın” ifadesi kullanıldığından bilinçli taksir halinin de sınırın taksirle aşılması içinde kabul edileceği anlaşılmaktadır.¹¹⁶⁶ Sınırın gerekli dikkat ve özenin gösterilmeyerek taksirle aşılması halinde, suçun taksirli hali cezalandırılıyorsa kişi taksirli suçtan cezalandırılacaktır. Örneğin fail, sınırı aşmak suretiyle saldırganı öldürmüştü, taksirle insan öldürme suçundan (TCK md. 85) cezalandırılacak ve cezası da md. 27/1’e göre indirilecektir.⁵⁶⁵ Taksirli suçlarda müsadere söz konusu olmayacağından, bu ihtimalde müsadere kararı verilmesi mümkün değildir. Eğer suçun taksirli hali cezalandırılmıyorsa, fiil cezalandırılmayacaktır. Bu durumda eşya (TCK md. 54/4 kapsamında) suç oluşturan eşyadan olmadıkça yasal tanıma uygun bir suç olmadığı için müsadereye de karar verilmeyecektir. Sınırın kasten aşılması halinde ise kişi kasten işlediği suçtan sorumlu olacak ve kasten işlenmiş bir suç olduğu için de müsadereye karar verilebilecektir.¹¹⁶⁷

TCK’nın 27. maddesinin 2. fıkrasında “*meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez*” şeklindeki hükümlerle, meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir.¹¹⁶⁸ Öğretide baskın olan görüşe göre, burada faile ceza verilmemesinin nedeni eylemin hukuka uygun hale gelmesi değil, failin içinde

¹¹⁶⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 470.

¹¹⁶⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 311.

¹¹⁶⁷ Arslan, *a.g.e.*, s. 311.

¹¹⁶⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 182.

bulduğu yoğun ruhi karışıklık nedeniyle kusur isnadının mümkün olmamasıdır.¹¹⁶⁹ Böyle bir durumda failin kusuru kalkmakla birlikte fiil hukuka aykırılığını korumaktadır.¹¹⁷⁰ Bu nedenle meşru müdafaa sınırının zorlayıcı sebeple aşılması halinde CMK 223/3 ‘e göre “kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak eylemin hukuka aykırılığı ve suç niteliği devam etmektedir. Bazı yazarlara göre kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile birlikte müsadereye de hükmedilecektir.¹¹⁷¹ Bir diğer görüşe göre ise faile ceza verilemeyen bu durumda müsadereye de uygulanamaması gerektiği ileri sürülmektedir.¹¹⁷²

2.5.6. Şahsi Cezasızlık Sebeplerinin Bulunması Halinde Müsadere

Suçun işlenmesi anında mevcut olan belirli kişisel özellikler, durumlar veya ilişkilerin bulunması sebebiyle, failin, suç teşkil eden fiilinden ötürü cezalandırılmamasının ya da cezasında indirim yapılmasının gerektiği, başka bir ifade ile suçun bütün unsurları olduğu halde faile ceza verilmemesini belirten bu hallere şahsi cezasızlık nedenleri denilmektedir.¹¹⁷³ Buna göre fiil tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu olduğu halde, failde bulunan bazı şahsi nitelikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı failin cezalandırılmasına engel olabilmektedir.¹¹⁷⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan şahsi cezasızlık hallerini, TCK md. 22/6, md. 167/1, md. 254/4, md. 273/1, md. 281/1, md. 283/3 ve md. 284/4 olarak sıralamak mümkündür.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁹ Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 165; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 374; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 407; Gedik, *Müsadere*, s. 183; Arslan, *Müsadere*, s. 311.

¹¹⁷⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 310.

¹¹⁷¹ Gedik, *a.g.e.*, s. 184.

¹¹⁷² Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1065.; Parlar/Hatipoğlu, *Ceza Kanunu Yorumu*, s. 497.; Arslan, *a.g.e.*, s. 312.

¹¹⁷³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 699.

¹¹⁷⁴ Doğan Gedik, *Ceza Hukukunda Şahsi Cezasızlık Sebepleri*, *Yargıtay Dergisi*, Ekim 2006, s. 553.

¹¹⁷⁵ 5237 sayılı TCK’da şahsi cezasızlık olarak kabul edilen halleri şunlardır.

- 1) TCK’nın 273/1-a maddesinde, kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmayaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması, duruma göre; bir şahsi cezasızlık nedeni veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak kabul edilmiştir.

Şahsi cezasızlık nedenlerinin gerçekleşmesi durumunda suçta kullanılan eşyanın müsadere edilip edilmeyeceği hususu, konumuz bakımından önem arz etmektedir.

CMK md. 223/4-b'ye göre, "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; ... şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, ... dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir." Buna göre failin sübut bulan fiiline ilişkin verilmesi gereken karar, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" dır.

Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, bu hallerin gerçekleşmesi durumunda fiil suç ve haksızlık olma niteliğini koruduğundan, eylemi suç olmaktan

-
- 2) TCK'nın 281/1. maddesinde, gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak cezalandırılmaz.
 - 3) TCK'nın 167/1. maddesine göre; Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde (Hırsızlık, hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren halleri, kullanma hırsızlığı, zorunluluk hali, mala zarar verme ve nitelikli halleri, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz kalan senedi kullanma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi, suç eşyasının satın alınması veya kabulü) yer alan suçların;
 - a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
 - b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,
 - c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez
 - 4) TCK'nın 245/4. maddesinde düzenlenen, banka veya kredi kartının,
 - a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
 - b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,
 - c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez.
 - 5) TCK'nın 283/3. maddesinde düzenlenen, suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlanması suçunun; üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi durumunda cezalandırılmaz.
 - 6) TCK'nın 284/1-4. maddelerinde düzenlenen, hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği hâlde yetkili makamlara bildirmeme suçlarının üstsoy, altsoy, eş veya kardeş tarafından işlenmesi hâlinde, cezaya hükümlenmez
 - 7) TCK'nın 22/(6) maddesinde Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.; Certel ,*Müsadere*, s. 64-65.

çıkarmaz, sadece failin cezalandırılmasını engeller ya da cezasından indirim yapılmasını sağlar. Yukarıda belirttiğimiz şahsi cezasızlık nedenlerinin gerçekleşmesi durumunda da suçta kullanılan, eşyanın kural olarak müsadere edilmesi gerekmektedir.¹¹⁷⁶

Şahsi cezasızlık nedenlerinin gerçekleşmesi durumunda, suçta kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesinin mümkün olamayacağı, ancak; bu durumda eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlike yaratmaması gerektiği öğretide savunulmaktadır.¹¹⁷⁷

Şahsi cezasızlık nedenlerinin soruşturma aşamasında bulunması sebebiyle CMK'nın 171. maddesi uyarınca C. Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra, müsadere için, CMK'nın 256. maddesi uyarınca yetkili ve görevli mahkemeden talepte bulunulabilecektir.¹¹⁷⁸

2.5.7. Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK' da "gönüllü vazgeçme" kurumu ile ilgili maddelerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde düzenlendiği şekliyle fail; teşebbüs ettiği suçtan, icra hareketlerini bitirmeden önce gönüllü vazgeçebileceği gibi,¹¹⁷⁹ icra hareketlerini bitirdikten sonra suçun tamamlanması veya sonucun gerçekleşmesini önleyerek de gönüllü vazgeçebilecektir.

¹¹⁷⁶ Certel, *Müsadere*, s. 66.

¹¹⁷⁷ Certel, *a.g.e.*, s. 66.

¹¹⁷⁸ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 93.; Certel, *a.g.e.*, s. 66.

¹¹⁷⁹ Eline aldığı taşı atmayan sanığın, işlemeyi kastettiği cürmün icrai hareketlerinden ihtiyariyle vazgeçtiğinin kabul edilmiş olması karşısında, TCK'nın 61. maddesinin son fıkrası hükmü nazara alınmadan suçun ne suretle oluştuğu açıklanmadan (TCK'nın 456/4, 61. maddeleriyle) mahkumiyet hükmü tesisi, 2. CD., 15.10.1992, 9458/10439, Erol, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, s. 213.; Sanık Veli'nin zorla kaçırmak suretiyle köy dışındaki ağıla getirdiği mağdureyle yalnız kalınca cinsel ilişkiye girmek istediğini söylediği, mağdurenin kabul etmeyerek karşı koymasından orada bırakmak suretiyle olduğu peşinden de sanığın kendiliğinden vazgeçerek mağdureyi orada bırakmak suretiyle gittiği iddia ve dosya kapsamından anlaşılmasına göre, TCK'nın 61/son maddesi gereğince sanığın tamamlanan eyleminin zorla ırza tasaddi niteliğinde bulunduğu ve sanık Veli'nin TCK'nın 415/2. maddesi gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, (5. CD., 9.10.2003, 5975/4938).; Erol, *a.g.e.*, s. 211.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu “ihtiyariyle vazgeçmeyi” cezasızlık nedeni sayarken, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu hem “ihtiyariyle vazgeçmeyi” hem de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cezasızlık nedeni olarak sayılmayan ve “faal nedamet” olarak adlandırılan bu iki kurumu “gönüllü vazgeçme” başlığı altında tek bir maddede düzenlemiştir.¹¹⁸⁰

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “gönüllü vazgeçme” kurumunu düzenleyen 36. maddesinde; “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suçta ait ceza ile cezalandırılır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesindeki düzenlemeyle; izlenen suç siyaseti gereği olarak failin suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde, cezalandırılmaması kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 36. maddesindeki düzenleme ve madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere gönüllü vazgeçme hem failin icra hareketlerini iradi olarak tamamlamamış olması, hem de neticenin meydana gelmesine engel olması halleri için öngörülmüştür. Yeni düzenleme, netice gerçekleşene kadar olan aşamada failin, suç yolundan dönmesini gönüllü vazgeçme olarak değerlendirmiştir.¹¹⁸¹

Gönüllü vazgeçme ile kanun koyucu suç yolundan dönen faili ödüllendirmek istemiştir.¹¹⁸² Bu nedenle, gönüllü vazgeçme, bir cezayı kaldıran şahsi sebep (persönlicher strafaufhebungsgrund) olarak kabul edilmektedir.¹¹⁸³ Gönüllü

¹¹⁸⁰ Acar, *Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu*, s.1.

¹¹⁸¹ Acar, *a.g.e.*, s. 41.

¹¹⁸² Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 458; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 478; Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 325; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 422.

¹¹⁸³ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 485; Özbek, *a.g.e.*, s. 458; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku*, s. 771.

vazgeçme TCK'nın genel hükümler bölümünde yer almasından dolayı bütün suç tipleri açısından uygulama olanağı bulmaktadır.¹¹⁸⁴

Getirilen bu düzenlemeye göre iki farklı durum söz konusudur. Birinci durumda failin gönüllü vazgeçme hükmünden yararlanabilmesi için gönüllü olarak icra hareketlerini devam ettirmemesi gerekir. (Örneğin; failin para kasasını açtıktan sonra paraları almadan oradan uzaklaşması veya silahını ateşlemekten vazgeçerek çekmeceye yerleştirmesinde olduğu gibi); ikinci durumda ise failin gönüllü olarak suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellemesi gerekir. (Örneğin bombayı patlamadan önce etkisiz hale getirmesi, öldürmek amacıyla yaraladığı kimseyi kurtarmak için doktor getirmesi veya hastaneye götürmesi, zehirlediği kişiyi kusturucu ilaçlarla veya panzehir vererek kurtarması,¹¹⁸⁵ öldürmek amacıyla denize attığı kişiyi denizden çıkarması¹¹⁸⁶ vs.) gerekir.

Teşebbüsten gönüllü vazgeçme halinde hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilmesi için, varlığı ispatlanmış kanuni tipe uygun ve kasıtlı işlenmiş bir failin varlığı yeterli olduğuna göre, TCK 36. madde kapsamında teşebbüsten gönüllü vazgeçme halinde de müsadereye mümkün olması gerekir.¹¹⁸⁷

Öğretide, Bakıcı ise, “gönüllü vazgeçme halinde, vazgeçme anına kadar yapılan hareketler bir suç oluşturuyorsa fail o suçtan cezalandırılacak ve bu suçun işlenmesinde kullanılan eşyaların müsadereye karar verilecektir, demek suretiyle, sadece vazgeçme anına kadar müstakil bir suç oluşturan fiilde kullanılan eşyanın müsadere edilebileceğini kabul etmektedir.¹¹⁸⁸ Kaldı ki müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun icrasına başlanması da yeterli kabul edilmektedir.¹¹⁸⁹ Buna göre, gerek gönüllü vazgeçilen fiilde, gerekse vazgeçme

¹¹⁸⁴ Elvan Keçelioğlu, Olcay Sönmez, *Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2012, s. 469-470.

¹¹⁸⁵ Erem/Danışman/Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 322.

¹¹⁸⁶ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 290.; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 273.; Önder Tozman, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 193.

¹¹⁸⁷ Gedik, *Müsadere*, s. 191.

¹¹⁸⁸ Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1064.

¹¹⁸⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 316.

anına kadar müstakil bir suç oluşturan (ve bu nedenle cezalandırılan) fiilde kullanılan eşyanın müsaderesi mümkündür, diyebiliriz.

2.5.8. Etkin Pişmanlık Hallerinin Uygulanması Halinde Müsadere

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Özel Hükümler bölümünde düzenlenen etkin pişmanlık halleri, cezayı kaldıran şahsi sebeplere örnek teşkil ederler.¹¹⁹⁰ Etkin pişmanlık halleri, failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi şartına bağlı olarak fiilin gerçekleşmesinden sonra etki göstererek faile ya hiç ceza verilmemekte ya da cezası indirilmektedir.¹¹⁹¹ Örneğin etkin pişmanlık, suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde söz konusu olacaktır.¹¹⁹²

5237 sayılı TCK'da 17 adet etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. TCK'da yer verilen "etkin pişmanlık" hükümleri; Organ ve doku ticareti suçu açısından md. 93; kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu açısından md. 110; malvarlığına karşı suçlar açısından md. 168; imar kirliliğine neden olma suçu açısından md. 184/5; uyuşturucu madde suçları açısından md. 192; parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları açısından md. 201; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu açısından md. 221; zimmet suçu açısından md. 248; rüşvet suçu açısından md. 254; iftira suçu açısından md. 269; yalan tanık suçu açısından md. 274; suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu açısından md. 281/3; suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu açısından md. 282/5; muhafaza görevini kötüye kullanma suçu açısından md. 289/2; tutuklu veya hükümlünün kaçması suçu açısından md. 293; infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak suçu açısından md. 297/4; suç için anlaşma suçu açısından md. 316/2'dir.¹¹⁹³

¹¹⁹⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 379.

¹¹⁹¹ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 273.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku*, s. 722 vd.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.103.

¹¹⁹² Dalkılıç, *Müsadere*, s. 94.

¹¹⁹³ Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen etkin pişmanlık hallerini kısaca TCK md. 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221,254, 248, 269, 274, 281/3, 282/5, 289/2, 293, 297/4 ve 316/2 şeklinde sayabiliriz.; Gedik, *Müsadere*, s.184.

Etkin pişmanlık halinde, bazen faile ceza verilmezken bazen de cezasında indirim yapılmaktadır. Ancak şahsi cezasızlık sebebinin varlığı eylemi suç olmaktan çıkarmadığı ve fiilin hukuka aykırılığı devam ettiği için, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan müsadere uygulaması gerekir. Buna göre, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, sübut bulan eyleme ilişkin CMK md. 223/4-b uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilecek ve örneğin suçta kullanılan bir eşya varsa TCK md. 54/1 uyarınca müsadere edilecektir.¹¹⁹⁴

Örneğin, kendi organ ve dokusunu maddi menfaat karşılığında satışa çıkaran kişi, (TCK md. 93) henüz bu suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce durumu yetkili makamlara bildirip, failerin yakalanmasını sağlarsa kişiye ceza verilmemesi halinde dahi, organ ve dokunun satışı ile elde edilen kazancın (satan ve alan yönünden) müsaderesine karar verilecektir.¹¹⁹⁵

Diğer taraftan Türk Ceza Kanunu’nda etkin pişmanlık hükmü olarak düzenlenen rüşvet suçu hakkında TCK md. 254/2. maddesindeki yer alan “*rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz; verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.*” şeklindeki bu hükme göre rüşvet suçu tamamlanmış olmasına rağmen, rüşvet konusu menfaatin müsaderesine hükmedilmeyecekti. Söz konusu hükmün rüşvetle mücadeleyi zayıflatabileceği endişesi hakimdi. Müsadereden ayrıkısı bu hüküm 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun’un 88. maddesiyle değiştirilmiş,¹¹⁹⁶ TCK md. 254/(2) (Değişik: 02/07/2012-6352/88 md.) “*Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.*” şeklinde yapılan değişiklikle 254. maddenin 2. fıkrasında yer alan kişinin “*verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir*” hükmü metinden çıkarılmıştır. Bu itibarla, rüşvet veren etkin

¹¹⁹⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 185.

¹¹⁹⁵ Certel, *Müsadere*, s. 69.

¹¹⁹⁶ 05/07/2012 tarihli ve 28344 sayılı Resmi Gazete.

pişmanlık hükmünden yararlınsa bile rüşvet olarak verilen maddi menfaat müsadere edilecektir.¹¹⁹⁷

Diğer taraftan, CMK 171. madde uyarınca, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmasına rağmen, C. Savcısının davayı açıp açmamak konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Şayet C. Savcısının, CMK md. 171. uyarınca takdir hakkını kullanıp kamu davasını açmaması, yani kovuşturamama kararı vermesi halinde dahi, suçla ilgili eşyanın müsaderesi CMK 256. vd. maddelerinde öngörülen usule göre talep edilebilecektir. Bu durumda, C. Savcısının ayrı bir müsadere davası açması mümkündür.¹¹⁹⁸

Öğretide¹¹⁹⁹ etkin pişmanlık halinde ayırım yapılmaksızın müsadere hükümlerinin uygulanacağı ifade edilse bile bazı durumlarda etkin pişmanlıkta öngörülen şart gerçekleşse dahi müsadere fiilen mümkün olmamaktadır. Örneğin, Arslan'a göre TCK'nın 289. maddesinin 2. fıkrası gereğince hacizli bir malı tasarruf amacı dışında kullanan kişi kovuşturma başlamadan önce eşyayı geri vermiş veya bedelini ödemişse (mağdura iade edilebilme imkânı bulunduğundan) artık müsadere fiilen mümkün olmayacaktır. Yine Kaçakçılık Kanunu'nun 13. maddenin 2. fıkrasında belirtilen "*Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.*" hükmü gereğince etkin pişmanlık neticesi verilen bilgi ile failer yakalandığında kaçak eşya müsadere edilecekken hükümden yararlanan faile ait nakil aracı müsadere edilmeyecektir.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁷ Ufuk Ünlü, *Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu*, TBB Dergisi, Yıl 2012, Sayı, 102, s. 337.; Arslan, *Müsadere*, s. 317.

¹¹⁹⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 185.; Arslan, *Müsadere*, s. 318.

¹¹⁹⁹ Gedik' göre, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilebilmesi için, varlığı ispatlanmış yasal tanıma uygun bir fiilin varlığı yeterli olduğuna göre, suçun haksızlık içeriğine etkisi olmayan etkin pişmanlık hallerinde fail cezalandırılmasa bile müsadere mümkündür.; Gedik, *a.g.e.*, s. 187.

¹²⁰⁰ Arslan, *a.g.e.*, s. 318.

2.5.9. Genel Olarak Suçların İçtima Halinde Müsadere

Ceza hukukunda temel ilkelerinden biri de “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” şeklinde ifade edilen ilkedir. (quot “crimina” delicta, tot poenae). Ortada birden çok suçun bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği “suçların içtima” adı verilen durumlar bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bazen fail tarafından yapılan hareket, birden çok kanun hükmünü veya farklı hareketler aynı kanun hükmünü ihlal etmiş olabilir. Birden çok suçun bulunmasına rağmen, faile tek cezanın verildiği bir kurum olan suçların içtimaı, ağırlatıcı veya hafifletici bir neden olmayıp, birden çok fiilin kaynaşmasını ya da bir araya toplanmasını ifade eder.¹²⁰¹ Bunlar TCK’nın 42. ve devamı maddelerinde düzenlenen bileşik suç (TCK md. 42), zincirleme suç (TCK md. 43) ve fikri içtima halleridir (TCK md. 44). Biri diğerinin unsuru veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan bileşik suçun varlığı durumunda ve kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlali anlamına gelen zincirleme suçun varlığı halinde şartları oluşmuşsa müsadere hükümleri uygulanacaktır. Ancak “fikri içtima” bakımından konu özellik arz etmekte olduğu için ayrıntılı şekilde inceleme ihtiyacı duyulmuştur.¹²⁰²

2.5.10. Farklı Nev’iden Fikri İçtima Halinde Müsadere

Bir fiilin birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halini farklı nev’iden fikri içtima olarak adlandırıyoruz.¹²⁰³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “fikri içtima”¹²⁰⁴ başlıklı 44. maddesine göre, “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hükmün

¹²⁰¹ Neslihan Göktürk, *Fikri İçtima*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 6.

¹²⁰² Arslan, *Müsadere*, s. 322.

¹²⁰³ Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, s.707-708.

¹²⁰⁴ İçel’e göre aynı eylemin ihlal ettiği hukuki değerlerin çokluğu, onun çeşitli suç tipleri ile ilişkisini sonuçlar. İşte, eylemin sadece tek bir yönden değerlendirilmesi, o eylemin tüm hukuka aykırılık niteliğinin karşılanması bakımından yeterli olmayınca ve bu nedenle kanunun çeşitli hükümlerinin aynı eylemle ilişkisi ortaya çıkınca, fikri birleşme (*Idealkonkurrenz-düşünsel yarışma*) söz konusu olur.; İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 562.

uygulanabilmesi için işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekmektedir.¹²⁰⁵ Ayrıca bu suçların her birinden faili ayrı ayrı cezalandırmak gerekirken, kanun koyucunun 44. maddede getirdiği kurala göre, faile bu suçlardan sadece en ağırının cezasının verilmesiyle yetinilecektir.¹²⁰⁶ Ceza Kanunumuz, fikri içtima kapsamına giren suçları, sadece cezanın tayini yönünden tek suç saymakta, ceza verilmesi dışında her suç kendi içinde bağımsızlığını korumaktadır.¹²⁰⁷

Konumuz açısından asıl önemli nokta fikri içtima halinde cezası az olması nedeniyle dikkate alınmayan suçta kullanılan bir eşyanın varlığı halinde, bu eşyanın müsadere edilip edilmeyeceğidir. Öğretide şayet fikri içtima dâhil olan ve cezası az olması sebebiyle göz önünde bulundurulmayan suçta kullanılan bir eşya varsa, bu eşyanın müsaderesinin mümkün olduğu savunulmaktadır.¹²⁰⁸ Bu sebeple fikri içtima kapsamında cezası az olan suçta kullanılan, tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya koşulları oluştuğunda müsadere edilecektir. Buna karşılık Arslan ise (her ne kadar güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olsa da) müsadere ceza yönünün ve ihlale tepki olma özelliğinin ağır bastığı hallerde fikri içtimanın mantığı gereği müsadere uygulanmaması gerektiği kanaatindedir.¹²⁰⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, fikri içtima halinde her ne kadar hafif olan suçtan dolayı ceza verilme de, bu durumun suçların çokluğunu ortadan kaldırmayacağını, hafif olan suçun gerçekleşmiş olması sebebiyle bu suç nedeniyle müsadereye karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²¹⁰

¹²⁰⁵ Yargıtay CGK, 06.07.2010, E. 2010/8-51, K.2010/162.

¹²⁰⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 818 vd.

¹²⁰⁷ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 497.

¹²⁰⁸ Örneğin Gedik'e göre; fail (A), yeni aldığı ruhsatlı silahını denemek amacıyla bir el ateş etmiş, fakat kurşun sekerek komşusu (B)'nin ölümüne neden olmuştur. Bu olayda, öncelikle genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu (TCK md. 170/1-c), hem de taksirle adam öldürme suçu (TCK md. 85/1) ihlal edilmiştir. Bu durumda fail, TCK 44. madde hükmü uyarınca, daha ağır cezayı gerektiren taksirle adam öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Daha ağır ceza gerektiren suç taksirli olduğu için müsadere mümkün olmasa bile, cezası az olması sebebiyle göz önünde bulundurulmayan TCK md. 170/1-c'de düzenlenen suçta kullanılan ruhsatlı tabancanın müsadere edilmesi gerekir.; Gedik, *Müsadere*, s. 192.

¹²⁰⁹ Arslan, *Müsadere*, s. 323.

¹²¹⁰ Ceza Genel Kurulu; “ 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinin uygulanması “suçların çokluğunu ortadan kaldırmaz“ ve 765 sayılı TCK'nın 551. maddesine dayalı olarak CMUK'nın 392. maddesi uyarınca yapılan bağımsız zoralım davası sonucunda zoralıma engel oluşturmaz. Suç aleti

2.6. DAVAYI VE CEZAYI DÜŞÜREN HALLERİN MÜSADEREYE ETKİSİ

2.6.I. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yaptırımlar kısmının dördüncü bölümünde, davayı ve cezayı düşüren haller;

- 1) Sanığın veya Hükümlünün Ölümü (md. 64),
- 2) Af (md. 65),
 - a) Genel af
 - b) Özel af
- 3) Zaman aşımı;
 - a) Dava zaman aşımı (md. 66)
 - b) Ceza zamanaşımı (md. 68)
- 4) Şikâyetten Vazgeçme (md. 73)
- 5) Ön ödeme (md. 75), şeklinde belirlenmiştir.

Davayı ve cezayı düşüren sebepler önceden işlenen fiili, suç olmaktan çıkarmamakla birlikte, devletin ceza verme yetkisini düşürmektedir.¹²¹¹ Davayı ve cezayı düşüren sebeplerin müsadereye etkisi sırayla incelenecektir.

2.6.2. Sanığın Ölümü Halinde Müsadere

765 sayılı Eski Ceza Kanunu'nun 96. maddesinin 1. fıkrasındaki, “Maznunun vefatı kamu davasını ortadan kaldırır” şeklindeki hüküm gereğince sanığın ölümü halinde kamu davası ortadan kalkmakta idi. Sanığın ölümü halinde, sanık ile devlet arasındaki yargılama ilişkisinin sona ermesi nedeniyle kesinleşmiş bir hüküm söz

tabancanın zoralımına karar verilmesi doğrudur.“ sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 11.12.1996 tarih ve 2-195/206 sayılı kararı.

¹²¹¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 641.; “4926 sayılı yasanın 31/son maddesinde ölüm, af, 34. maddeye göre ödeme veya zamanaşımı sebebiyle ceza soruşturma veya kovuşturmasının devamına olanak kalmayan hallerde, suç konusu olduğu belirlenen eşyanın zoralımına, suç konusu olmayan eşyanın iadesine karar verileceği öngörülmüş olup, nakil vasıtası aracın bizaatili kaçak olmadığı ve 4926 sayılı Yasada ödeme nedeniyle kamu davasının açılmaması halinde nakil vasıtası aracın müsaderesine olanak verecek bir yasal düzenlemenin de yer almadığı gözetilmeden, nakil vasıtasının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.”; Yargıtay. 7. CD'nin 19.09.2007 tarih ve 14350/6242 sayılı kararı.; Gündel, *Ceza Kanunu Açıklaması*, s. 1546.

konusu olmadığından resen müsadereyi gereken eşya hariç, suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereyi öngören TCK'nın 36. maddesinin 1. fıkrası uygulanamaz; eşya müsadere edilmişse mirasçılara iade edilmesi gerekirdi. "Suç teşkil eden eşya" (TCK md. 36/2) bakımından ise ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile müsadere mümkün bulunmaktaydı.¹²¹²

5237 sayılı TCK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında "*Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereye hükümlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 223/8 fıkrasında ise "*Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir.*" denilmektedir. Bu düzenlemelere göre failin ölümü, soruşturma aşamasında gerçekleşmişse, kovuşturmayla yer olmadığına; kovuşturma aşamasında gerçekleşmişse, davanın düşürülmesine karar verilecektir.¹²¹³

¹²¹² Certel, *Müsadere*, s. 70.; Arslan, *Müsadere*, s. 479.

¹²¹³ "...5237 sayılı TCK'nın 64. maddesinde; sanığın ölümü durumunda kamu davasının düşürüleceği, sadece niteliği itibarıyla müsadereye tâbi olan eşya ve yararlar hakkında yargılamaya devam edileceği, hükümlünün ölümü halinde ise cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmekle birlikte, müsadere ve yargılama giderlerine ilişkin hükmün infaz edileceği belirtilmek suretiyle hükümlü ile sanığın ölümüne farklı sonuçlar yüklenmiştir. Buna göre, kamu davası açılmadan önce şüphelinin ölmesi halinde kovuşturma imkânının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayla yer olmadığı kararı, kamu davası açıldıktan sonra sanığın ölmesi halinde ise mahkemece düşme kararı verilecektir. Ölümün ceza ilişkisini sadece ölen kişi bakımından sona erdirdiğinden iştirak halinde işlenen suçlarda diğer sanıklar hakkında davaya devam edilecek, sanığın ölümü niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak müsadere kararı verilmesine engel olmayacaktır. Sanığın ölümü ceza ve infaz ilişkisini düşürürken, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olan hükümlünün ölümü sadece hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak ölümden önce tahsil edilmiş bulunan para cezaları mirasçılara iade edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılardan istenmeyecek, bunun yanında müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin hükümler ölümden önce kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır. Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, bu fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından, düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suç ortadan kaldırmayacak, suçun sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir..."; Ceza Genel Kurulu, 30.04.2013 gün, 2013/8-322 Esas 2013/210 sayılı karar.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 649.; Taneri, *Müsadere*, s. 102-104.; Gedik, *Müsadere*, s. 217.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 96.

İştirak halinde işlenen suçlarda ise sanıklardan birinin ölümü müsadere uygulamasına engel teşkil etmeyecek, diğerleri hakkında açılan kamu davasını düşürmeyecek ve soruşturma veya kovuşturmayaya diğer sanık veya sanıklar yönünden devam edilecektir.¹²¹⁴ Şartlar oluştuğunda hem eşya müsaderesi hem de kazanç müsaderesi hükümleri uygulanabilecektir.¹²¹⁵

TCK'nın 64. maddesinin ikinci cümlesinde müsadereye ilişkin; “*Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.*” hükmüyle istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Burada “maddi menfaatler” ibaresi ile ifade edilmek istenen, kazanç müsaderesine konu olan, suçun işlenişi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerdir.¹²¹⁶ TCK'nın 64. maddesinde yer alan ve yukarıda belirtilen açık hüküm gereğince, niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam edilecek ve müsaderesine karar verilebilecektir.¹²¹⁷

Yine ilgili madde metninde belirtilen “niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya” TCK'nın 54. maddesinde yer alan; üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyadır. Bu sebeple TCK 54/1 maddesinde belirtilen suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmedilebilmesi için her ne kadar mahkûmiyet koşulu bulunmasa da bir suçun işlendiğinin ve eşyanın bu suçta kullanıldığının veya suçtan meydana geldiğinin sabit olması gerekir.¹²¹⁸ Örneğin, Certel'e göre sanık öldürme suçundan yapılan yargılaması sona ermeden önce ölmüş

¹²¹⁴ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 302.; Centel/ Zafer/ Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 626.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 649.; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 335.; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 610.

¹²¹⁵ Arslan, *Müsadere*, s. 481.

¹²¹⁶ Hafizoğulları, 5237 Sayılı TCK'da Davanın ve Cezanın Düşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Ankara, 2006, s. 13.; Öztürk/Erdem, *a.g.e.*, s. 335.; Taneri, *Müsadere*, s. 102.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 96.

¹²¹⁷ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 96.

¹²¹⁸ Taneri, *a.g.e.*, s. 103.; Gedik, *Müsadere*, s. 217.; Centel/Zafer/Çakmut'a göre ise, müsaderenin güvenlik tedbiri olması nedeniyle, müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunludur. Ancak, mahkûmiyet hükmü bulunması gerekmez. Sanığın ölmesi, mahkûmiyet hükmünü engelleyecek, ancak, müsadereyi engellemeyecektir.; Centel/Zafer/Çakmut, *a.g.e.*, s. 627.

ve suçta kullanıldığı iddia olunan bıçağın bu aşamaya kadar suçta kullanıldığı ispatlanamamış olduğundan bıçak müsadere edilemeyecektir. Bu durumda bıçağın doğrudan tespit edilen mirasçılara iadesi gerekecektir.¹²¹⁹ Ayrıca TCK'nın 54/4 ve 55. maddesine konu eşyalar ve menfaatler için davaya devam edilecektir.¹²²⁰

2.6.3. Hükümlünün (Mahkûmun) Ölümü Halinde Müsadere

Ceza Muhakemesinde sanıklık sıfatı mahkûmiyet ile sona ermiş ise sanık da “hükümlü” (mahkûm) olur.¹²²¹ Başka bir anlatımla hakkındaki mahkûmiyet kararı kesinleşen kişi “hükümlü” sıfatıyla ifade edilir.¹²²² TCK md. 64/2’de hükümlünün ölümü hali; “Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre hükümlünün ölümü henüz infaz edilmemiş hapis ile para cezasını ortadan kaldıracaktır. Bir diğer ifadeyle hükümlünün ölümü halinde henüz infaz edilmemiş hapis ile para cezasının hükümlünün mirasçılarında talep edilmesi mümkün değildir. Bu durum cezaların şahsiliği ilkesinin doğal sonucudur.¹²²³ Ancak para cezası tamamen veya kısmen infaz edilmişse artık devletten geri istenemeyecektir. Buna karşılık hükümlü hayattayken verilmiş olup kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri infaz olunacak ve bu kararların infazı için, müsadere konusu şey hükümlünün mirasçılarında istenebilecektir. Adli para cezası hükümlüden kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise, artık geri istenemeyecektir.¹²²⁴ Ayrıca hükümlünün ölümünden sonra da TCK 54/4. maddede düzenlenen suç teşkil eden eşyanın müsadere karar verilebilecektir.

Ancak Hakeri’ye göre, söz konusu durumun sanığın ölümünden önce ortaya konmuş olması gerekecek, ölüm nedeniyle durumun ispatlanamadığı hallerde

¹²¹⁹ Certel, *Müsadere*, s. 70.

¹²²⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 96.

¹²²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 448.

¹²²² Arslan, *Müsadere*, s. 481.

¹²²³ Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 333.

¹²²⁴ Özbek, *a.g.e.*, s. 333.

müsadere kararı verilemeyecektir. Bu sebeple, örneğin iki kişi tarafından işlenen suçta, sanıklardan birinin mahkûm olmuş ve diğerinin ölmüş olması halinde, ölen kişi hakkında da müsadere kararı verilebilecektir.¹²²⁵

Centel/Zafer/Çakmut tarafından düzenlemeye getirilen eleştiride, müsadere, güvenlik tedbiri niteliğinde olduğundan, muhakeme esnasında sanığın ölmesi halinde tedbir muhakemesine devam edilecek ve müsadere kararı verilecektir. Bu nedenle, müsadere kararının infaz edilebilmesi için ölümden önce kesinleşmiş olması şartının aranması, müsadereye ilişkin TCK'nın 54. maddesi hükmü ile bağdaşmadığı savunulmaktadır.¹²²⁶

2.6.4. Genel ve Özel Af

2.6.4.1. Genel Af

Anayasalarda esasları belirlenen, teknik yönleri açısından ceza kanunlarında düzenlenmiş olan “af”, kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran veya kesinleşmiş bir cezayı hafifleten ya da başka bir cezaya dönüştüren, yargısal sonuçlar doğurmasına rağmen, yasama veya yürütme organlarınca gerçekleştirilen bir kamu hukuku tasarrufudur.¹²²⁷

Genel af, TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasında; “*Genel af halinde, kamu davası düşer; hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar.*” hükmüyle düzenlenmiştir.

TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasında getirilen hükme göre Genel af, hükmün açıklanmasından önce çıkarılmışsa kamu davasının düşürülmesine karar

¹²²⁵ Hakeri, *Genel Hükümler*, s. 500.

¹²²⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *Genel Hükümler*, s. 628.

¹²²⁷ Âdem Sözüer, *Türk Hukuku'nda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelenmeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu*, Anayasa Yargısı, Sy. 18, Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri (25-26 Nisan), Ayrı Baskı, Ankara, 2001, s. 5.

verilmesi, hükmün kesinleşmesinden sonra çıkarılmış ise, mahkûmiyetin bütün neticeleri ile ortadan kalkmasına sebep olacaktır.¹²²⁸

Genel affin müsadereye olan etkisini, mahkûmiyet hükmünden önce, ya da mahkûmiyet hükmünden sonra çıkarılmış olması ayrımını dikkate alarak incelemekte fayda vardır.

2.6.4.1.1. Mahkûmiyet Hükmünden Önce Genel Af

TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasına göre, mahkûmiyetten önce çıkarılan genel af, halinde açılmış olan kamu davası düşer. TCK md.74/1'de, ise “*genel af (...), müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.*” denilmektedir. Yukarıda belirtilen iki maddeyi birlikte yorumladığımızda, henüz infaz edilmemiş müsadere kararının yerine getirilmesini genel af engelleyecektir. Müsaderenin ön koşulu hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespitidir. Ancak genel af halinde, muhakemeye devam edilerek suçun tespiti olanağı ortadan kalktığı için kamu davasının düşürüldüğü hallerde, müsadereye de karar verilmeyecektir.¹²²⁹

Diğer taraftan ortada derdest nitelikte bir kamu davası olmadığı için, bu eşyanın, suçta kullanılan, suçta kullanılmak için hazırlanan ve suçtan meydana gelen eşya olup olmadığının tespiti artık mümkün olmadığından, eşya sanığın ise sanığa iadesine karar verilmesi gerekecektir.¹²³⁰

¹²²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1062.

¹²²⁹ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 632.; Bakıcı tarafından savunulan görüşe göre de, genel af halinde dava düşürüleceği ve mahkûmiyete engel olduğu için ele geçen suç eşyası, bulundurulması bizatihi suç teşkil etmiyorsa müsadereye hükmedilemez. Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1065.; Ancak Certel bu konuda; “Kazanç müsaderesi yönünden TCK'nın 64/1. maddesinde belirtildiği gibi, sadece bu yön ile sınırlı olarak araştırma yapılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, yine TCK'nın 74/1. maddesi uyarınca, artık bu konu hakkında da hiçbir araştırma yapma imkânı bulunmayacaktır. Görüldüğü üzere maddi menfaat konusunda yasa koyucu ölüm ve af konusunda açık bir ayrıma gitmiştir, kanaatimce bu düzenleme yerinde değildir. Affa rağmen maddi menfaat konusunda da mahkemenin bu yön ile sınırlı olarak inceleme yapıp karar vermesi kamu vicdanı açısından doğru bir yaklaşım tarzı olurdu.” görüşünü savunmaktadır.; Certel, *Müsadere*, s. 71

¹²³⁰ Certel, *a.g.e.*, s. 71.

TCK m. 54/4. maddesinde belirtilen, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesinde genel affın hiçbir etkisi olmayacak, bu eşyaların müsaderesine karar verilecektir.¹²³¹

2.6.4.1.2. Mahkûmiyet Hükümünün Kesinleşmesinden Sonra Genel Af

TCK'nın 65. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesine göre mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonraki genel af, hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmaktadır. Buna göre cezanın infazına başlanmamışsa, ceza çektirilmeyecek; şayet cezanın infazına başlanmış ise infaz işlemine derhal son verilecektir.¹²³² TCK 74. maddesinin 1. fıkrasına göre genel affın sebebiyle müsadere olunan eşya ile ödenmiş olan adli para cezaları geri verilmeyecektir.¹²³³

Daha öncede ifade edildiği gibi müsadere hukuki niteliği itibarıyla bir ceza olmayıp, güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirine, bir suçun işlendiğinin sabit olması nedeniyle hükmedilebilecektir. Fakat genel affın, fiili suç olmaktan çıkarmasıyla, güvenlik tedbiri varlık nedenini kaybedecektir.¹²³⁴ Ancak bu sonuç, toplumsal savunma bakımından uygulanmaları zorunlu olan birtakım tedbirlerden toplumun yoksun kalmasına yol açmaktadır. Failin tehlikeliliğini giderme ve özel önleme gibi toplum için vazgeçilmez ve hayati önem taşıyan amaçlara ulaşmaktan genel affın mahrum kalınmamalıdır.¹²³⁵

¹²³¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 96.

¹²³² İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 324.

¹²³³ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 633.

¹²³⁴ Taneri, *Müsadere*, s. 108.

¹²³⁵ Duygu Çağlar Doğan, *Ceza Hukukunda Af*, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 120-121.

2.6.4.2. Özel Af

Genel aftan farklı olarak özel af, cezalandırma yetkisinden değil; cezanın infazından vazgeçmedir.¹²³⁶ Bu nedenle özel af, sadece infaz aşamasında söz konusu olmakta ve yalnızca cezayı ortadan kaldırmakta veya azaltmakta ya da cezanın türünü değiştirmektedir. Diğer bir ifadeyle özel af ceza mahkûmiyetini tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmamaktadır.¹²³⁷

Türk Ceza Hukukunda “özel af”, TCK’nın “af” başlıklı 65. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*” ve “*Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden da anlaşılacağı üzere özel af, hapis cezalarına ilişkin olup, adli para cezalarını ve özel affın tehlikeliliğinin esas alındığı güvenlik tedbirlerini etkilemeyecektir.¹²³⁸ Ancak öğretide, kanun koyucunun af kanununda bunun aksini öngörebileceği kabul edilmektedir.¹²³⁹

Özel af; suçun değil, sadece cezanın affı olduğundan, kamu davasını düşüren ve ortadan kaldıran bir neden de değildir. Özel af halinde muhakemeye devam edilecek ve suçun varlığı hükümle tespit edilecektir. Bu durumda özel af cezanın hesaplanmasında ve uygulanmasında etkisini göstermektedir.¹²⁴⁰ Bu nedenle, özel af müsadere kararı verilmesini engellemez.¹²⁴¹ Özel affın müsadereye etkisini düzenleyen TCK’nın 74. maddesinin 1. fıkrasına göre genel af ve şikâyetten vazgeçmede olduğu gibi özel affın da, müsadere olunan şeylerin ve ödenen adli para cezasının geri verilmesini gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır.¹²⁴²

¹²³⁶ Doğan, *Ceza Hukukunda Af*, s. 168.

¹²³⁷ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 324; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 634.; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 337.

¹²³⁸ Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 635.

¹²³⁹ Centel/Zafer/Çakmut, *a.g.e.*, s. 635.; Nuhoğlu, *Emniyet Tedbirleri*, s. 73; Erem/Danışman/Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 940; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 616.

¹²⁴⁰ Gedik, *Müsadere*, s. 224.

¹²⁴¹ Taneri, *Müsadere*, s. 109.

¹²⁴² Doğan, *a.g.e.*, s. 170.

Müsadere kararı infaz edilmemiş olsa da, özel af kamu davasını ortadan kaldırmayacağından muhakemeye devam edilerek suçun varlığı tespit edilecektir. Bu halde koşulları oluşmuşsa TCK'nın 54. ve 55. maddeleri kapsamında müsadere mümkündür.¹²⁴³

2.6.5. Dava ve Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere

Devlet cezalandırma yetkisini, suç teşkil eden fiilin işlenmesiyle birlikte kamu davası açmak ve bu dava sonucunda hükmedilen cezanın infazını sağlamak suretiyle kullanmaktadır.¹²⁴⁴ Devlet, suçun işlenmesinden ve hükmün kesinleşmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmiş olması sebebiyle ceza verme yetkisinden vazgeçmekte,¹²⁴⁵ diğer bir ifadeyle kanunda öngörülen belli sürelerin geçmesi devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum ceza hukukunda zamanaşımı olarak adlandırılmaktadır.¹²⁴⁶ Ceza Kanunumuzda zamanaşımı ikili bir ayrıma tabi tutularak dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı şeklinde düzenlenmiştir.

2.6.5.1. Dava Zamanaşımı Halinde Müsadere

Zamanaşımı TCK'nın 66. vd (66-72.md.) maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu zamanaşımını davayı ve cezayı düşüren bir neden saymıştır. Dava zamanaşımı süresinin dolmasının en önemli sonucu, artık kamu davasının açılmaması; şayet açılmışsa davaya devam edilmeyerek düşme kararı verilmesidir.¹²⁴⁷ Zamanaşımı halinde, müsadere hakkında nasıl bir karar verileceği konusu ceza kanunumuzda düzenlenmiş değildir. Ancak tartışmalı olmakla birlikte dava

¹²⁴³ Arslan, *Müsadere*, s. 483.

¹²⁴⁴ Mehmet Emin Alşahin, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 3.

¹²⁴⁵ İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 332.

¹²⁴⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 974.; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 432.

¹²⁴⁷ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 658 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 637. vd.; Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 338 vd.; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *a.g.e.*, s. 35 vd.; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 627 vd.

zamanaşımı kurallarının güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde de uygulanması gerektiği öğretide, kabul edilmektedir.¹²⁴⁸ Öncelikle TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya ve 55. maddede belirtilen eşya ve malvarlığı değerleri ile diğer özel kanunlarda yer alan suçla ilgili eşyanın müsadere hariç olmak üzere müsadere, kural olarak, asıl fiil için öngörülen zamanaşımı süresine tabidir.¹²⁴⁹

Dava zamanaşımı bir yargılama şartıdır. Zamanaşımının dolması halinde devlet yargılamaya devam edemeyecektir. Dolayısıyla davaya devam edilip fiilin ispatı konusunda bir karar verilemeyecek, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilemeyecektir. Bu nedenle dava zamanaşımının dolması halinde müsadereye de karar verilemeyecektir.¹²⁵⁰

Buna karşılık, TCK md. 54/f. 1-2. cümlesinde belirtilen bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike oluşturması halinde müsadere dava zamanaşımına tabi değildir. Aynı şekilde TCK md. 54/4'te düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların müsaderesine her zaman karar verilebilecektir. Bu şekilde suç teşkil eden eşyanın müsaderesinde

¹²⁴⁸ Nuhoğlu, *Emniyet Tedbirleri*, s. 71; Centel/Zafet/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 738.

¹²⁴⁹ Gedik, *Müsadere*, s. 228.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında "Ceza Genel Kurulu'nun yerleşmiş kararlarında vurgulandığı üzere, zorarım davaları, asıl suç için öngörülen dava zamanaşımına tabi bulunmaktadır. Somut olayda, suça konu ruhsatsız av tüfeğinin 20.07.1998 tarihinde elde edildiği anlaşılmaktadır. Çayıralan Cumhuriyet Savcılığınca sanık hakkında ruhsatsız av tüfeği bulundurmamak suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği nazara alındığında, bu suçun TCK'nın 549. maddesinde öngörülen cezasının türü ve üst sınırına göre, suçun tabi olacağı dava zamanaşımı süresi TCK'nın 102/5 ve 104/2. maddeleri uyarınca toplam 3 yıl olup, zorarım davasının da bu süre içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Somut olayda, suç ve inceleme tarihleri arasında dava zamanaşımı gerçekleşmiş bulunduğundan Yerel Mahkeme direnme kararının zamanaşımı nedeniyle bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden CMUK'un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak zorarım davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, ruhsatsız av tüfeğinin ise, Ceza Genel Kurulu'nun 27.06.2000 gün ve 132-142 sayılı kararında açıklanan ilkeler doğrultusunda, bildirim için belgeye bağlanmasını sağlamak üzere kolluk makamlarına tevdiine karar verilmelidir." ifadelerine yer verilmiştir.; YCGK'nın 17.02.2004 tarih ve 7-24/41 sayılı kararı.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 98-99, dn. 282.

¹²⁵⁰ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 98.

zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.¹²⁵¹ Dava zamanaşımı gerçekleşse dahi düşme kararı ile birlikte bu tür eşya için de müsadere kararı verilecektir.¹²⁵²

Yine bir eşyanın sadece bir kısmı suç teşkil eden eşya niteliğinde ise ve ayrılabilirse, suç zamanaşımına uğramış olsa bile, kısmi müsadere uygulaması gereği sadece o parçanın müsadere gerekecektir.¹²⁵³

2.6.5.2. Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere

Hükmün kesinleştiği tarihten itibaren kanunda öngörülen belli sürelerin geçmesiyle devletin infaz yetkisini ortadan kaldıran kuruma ceza zamanaşımı denilmektedir.¹²⁵⁴ Ceza zamanaşımının dolması, cezanın infazına engel olur ve artık o cezanın infaz edilmemesi sonucunu doğurur.¹²⁵⁵ Diğer taraftan zamanaşımının re'sen göz önüne alınması gerekir. Ayrıca hükümlünün bundan vazgeçmesi mümkün değildir.¹²⁵⁶

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun madde gerekçesinde “*bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir*”, denilmek suretiyle 765 sayılı eski TCK'nın aksine müsadere bakımından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Müsadere zamanaşımına,

¹²⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, *a.g.e.*, s. 772.

¹²⁵² Kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kalkması halinde dahi taklit markalı ürünlerin 54/4 gereğince müsadere (Y.7. CD, 28.02.2008, 2007/957-2008/2667); Y.7. CD, 28.02.2008, 2007/28182008/15248) zamanaşımı nedeniyle yurda yasal yollardan girdiği kanıtlanamayan cep telefonlarının kaçığa kaldığı gözetilerek müsadere gerekir (Y.7. CD, 28.01.2008, 17692-387) dava konusu yabancı menşeli ve kaçık sigaraların veya diğer ürünlerin (Y.7. CD, 04.11.2003, 2003/014837, 2003/009592; 7.CD, 12.02.2008, 2005/279, 2008/943) Arslan, *Müsadere*, s. 485. dn. 1767.

¹²⁵³ Örneğin dava konusu aracın hukuka uygun olarak elde edilmiş olan motorunun iadesi gerekirken, kalan kısmının kaçık olduğu anlaşıldığından müsadere karar verilmesi gerekir. Y.7. CD, 15.12.2009, 2009/14190-15121 sayılı kararı.; Arslan, *a.g.e.*, s. 486. dn. 1771.

¹²⁵⁴ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III., s. 278 vd. Ceza zamanaşımı konusunda ayrıca bkz. Öztürk/Erdem, *Ceza Hukuku*, s. 341; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, 681; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Yaptırım Hukuku*, s. 391; Demirbaş, *Ceza Hukuku*, s. 640; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 648; Hakeri, *Ceza Hukuku*, s. 455 vd; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 371.; Alşahin, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, s. 226.

¹²⁵⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 229.

¹²⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *a.g.e.*, s. 648.

TCK'nın 70. maddesinde yer verilmiştir. Genel ceza zamanaşımı ise TCK'nın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Öğretide, müsadere bakımından ayrı bir zamanaşımı süresinin belirlenmiş olması eleştirilmiştir.¹²⁵⁷ Ancak öğretide, müsadere bakımından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmesi suretiyle, gerek failden gerekse kamu görevlilerinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle, zamanaşımı süresinin haklı bir nedene dayanmaksızın, fail lehine geçmesinin engellenmesinin amaçlandığını belirten yazarlarda bulunmaktadır.¹²⁵⁸

Maddenin gerekçesinde yukarıda da ifade edildiği gibi bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmesiyle hem

¹²⁵⁷ “TCK'nın madde gerekçesinde bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlendiği iki satır olarak açıklanmış, ayrı bir zamanaşımı süresinin belirlenmesi konusu ise açıklamasız bırakılmıştır. Maddenin komisyon görüşmelerinde de hangi nedenden dolayı genel kuraldan ayrılarak ayrı bir zamanaşımı süresinin belirlendiği belirtilmemiş...TCK'nın 70. maddesinde düzenlenen müsadere zamanaşımı, TCK'nın ceza zamanaşımını düzenleyen 68. maddesinin ayrı bir düzenlemesidir, kanaatimce bu düzenleme, yerinde olmamıştır. Zira, 5237 sayılı yasa 765 sayılı yasadaki ayıran en önemli özelliklerinden birisinin basit ve sade oluşu olduğu söylenebilir. Madde bu haliyle kendi genel kurallarını ihlal etmiştir. Hiç kuşkusuz temel bir ceza yasasında ayrı hükümlerin bulunması doğaldır. Ancak genel kuraldan ayrı düzenlemenin kabul edilebilir mantıklı ve hukuki bir nedeninin bulunması gerekir. Maddede söz edilen kurallara rastlanılmamıştır...Ceza zamanaşımı halinde müsadereyi bir Örnek ile açıklamak gerekir ise, sanık hakkında yapılan yargılama sonunda 6136 sayılı yasanın 13/1. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığını ve ruhsatsız taşınan silahın TCK'nın 54/1. maddesi uyarınca müsadere karar verildiğini düşünelim. TCK'nın 70. madde hükmüne göre, bir güvenlik tedbiri niteliğindeki eşya müsadere tabi olduğu hürriyeti bağlayıcı cezanın zamanaşımına tabi olmayacak, hürriyeti bağlayıcı cezadan bağımsız olarak hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Başka bir anlatımla sanığa verilen 1 yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza TCK'nın 68/1-e maddesine göre 10 yıllık zamanaşımına tabi olmasına rağmen, aynı ilam ile verilen müsadere kararı TCK'nın 70. maddesine göre 20 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Açıkçası yasa koyucu ceza ile müsadere arasında kader birliği öngörmemiş, bunun nedenini de açıklamaya gerek görmemiştir. Yasa koyucu yukarıdaki örnekte izah edildiği üzere ceza ile müsadere arasında zamanaşımı konusunda ayrı bir düzenlemeye gittiğine göre, ilama konu eşya ya da kazancın müsadere ceza zamanaşımı süresi içerisinde infaz edilmesine gerek bulunmamaktadır. İlamla konu olan ceza zamanaşımına uğrasa bile, TCK'nın 70. maddesinde ayrı düzenleme nedeniyle, müsadere zamanaşımı süresi henüz dolmamış ise eşya ya da kazancın müsadere yasal imkân bulunmaktadır. TCK'nın 70. maddesinin hem sanık lehine ve hem de aleyhine sonuç doğurduğunu söylemek mümkündür. Yukarıda açıklanan Örnekte müsadere zamanaşımının sanık aleyhine sonuç doğurmakta ise de, bıçakla adam öldürme suçunda TCK'nın 81/1. maddesi uyarınca müebbet hapis cezasıyla cezalandırılan sanık için, ceza zamanaşımı süresi TCK'nın 68/1-b maddesi uyarınca 30 yıl iken, suçta kullanılan ve resen müsadereye tabi olmayan bıçağın müsadere TCK'nın 70. maddesi uyarınca 20 yıl olduğundan, zamanaşımı yönünden sanık lehine sonuç doğurduğu açıktır. Ancak ikinci örnekte açıklanan olayda kullanılan eşya resen müsadereyi gerektiren eşya (ateşli silah) cinsinden ise, süre ne kadar geçerse geçsin müsadere edileceği kuşkusuzdur”; Certel, *Müsadere*, s.78-79.; Hafizoğullarına göre; “Kanun koyucunun “hikmetinden sual olunmaz”, tabii, bu doğruda da, kanunun her yerinde sayısal değerler yazı ile yazılırken, bura da rakamla yazılmasını anlamak mümkün olamamıştır. Kanun, gerekçesinde” bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir”, dediğine göre, hem eşya müsadere, hem de kazanç müsadere kastetmiş olmaktadır”; Hafizoğulları, *Genel Hükümler*, s. 514-515.

¹²⁵⁸ Arslan/Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 259.

kazanç müsadereyi hem de eşya müsadereyi kastedildiği anlaşılmaktadır. Ancak TCK'nın 54/4 maddesinde düzenlenen; üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya bu düzenlemenin dışındadır. Zira bu eşyaların nitelikleri gereği her zaman müsadereye karar verilmesi gerekir.¹²⁵⁹

Müsadere bakımından özel zamanaşımı süresi öngören TCK'nın 70. maddesinde: “*Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez.*” denilmiştir. Kanunun bu hükmüne göre, müsadereye ilişkin hüküm, kesinleştiği tarihten itibaren yirmi yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Müsadereye konu fiil için yasa da öngörülen zamanaşımı süresi dolduğu takdirde, asıl ceza infaz edilmiş olsa bile artık müsadereyi infazı söz konusu olmayacaktır.¹²⁶⁰

Ayrıca müsadereyi hukuki niteliği bir ceza olmayıp güvenlik tedbiri olduğundan TCK'nın 68/4. maddesinde belirtilen “*Türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez*” hükmünün, müsadere zamanaşımıyla ilgisinin bulunmadığını da ifade etmekte yarar vardır.¹²⁶¹

2.6.6. Şikâyetten Vazgeçme Halinde Müsadere

Bazı suçlardan zarar görenlerin, ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile bu suçlardan dolayı ceza soruşturması ve dolayısıyla ceza muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş ve bu engeli kaldırma işlemine şikâyet (*Fransızca; plainte, İtalyanca; querela, Almanca; Antragsdelikte*) = “*takibi şikâyete bağlı suç*”) adı verilmiştir.¹²⁶² Diğer bir ifadeyle şikâyet, kanunun şikâyete bağlı kıldığı bir suç

¹²⁵⁹ Hafizoğulları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Davanın ve Cezaların Düşürülmesi, s. 28.; Gedik, Müsadere, s. 229.; Taneri, Müsadere, s. 110.; Dalkılıç, Müsadere, s. 99.; Genç, Müsadere, s. 98.

¹²⁶⁰ Taneri, a.g.e., s. 110.

¹²⁶¹ Certel, Müsadere, s. 79.

¹²⁶² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 79-80.

nedeniyle suçtan zarar gören kişinin, belirli bir süre içinde yetkili makamlara başvurarak o suçun soruşturulması ve kovuşturulmasını istemesidir.¹²⁶³

Şikâyet, bir muhakeme şartıdır. Gerçekleşmemesi her türlü muhakeme faaliyetine engel olur. Şikâyet şartı gerçekleşmemişse kamu davası açılmaz.¹²⁶⁴ TCK' nın 73/4. maddesinde takibi şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesi hali düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi halinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. (CMK md. 172), kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi halinde CMK' nın 223. maddesinin 8. fıkrası gereğince sanık hakkında açılan kamu davasının düşmesi kararı verilecektir. Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde düşme kararı verilemeyecektir (CMK m. 223/9).¹²⁶⁵

“*Dava veya Cezanın Düşmesinin Etkisi*” başlıklı 74. maddenin 1. fıkrasında, genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmeyeceği hükmü getirilmiştir. Buna göre, hükmün kesinleşmesinden önce şikâyetten vazgeçilmesi halinde, henüz infaz edilmemiş olan müsadere kararının infazına imkân kalmayacaktır. Ayrıca hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme müsadere edilen şeyin geri verilmesine neden olmamaktadır. Hükmün kesinleşmesinden önce şikâyetten vazgeçilmesi veya hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme halinde de 54. maddenin 4. fıkrası gereğince suç oluşturan eşyanın müsaderesi mümkündür.¹²⁶⁶

TCK' nın “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar” başlıklı 73/1. maddesi de, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz*” hükmü gereğince soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet süresi altı ay olarak kabul edilmiştir. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Bu altı aylık şikâyet süresi bakımından durma ve kesilme

¹²⁶³ Arslan, *Müsadere*, s. 488.

¹²⁶⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 80.

¹²⁶⁵ YCGK, 05.07.2005 gün, 2005/10-84 E, 2005/90 K.; Arslan, *a.g.e.*, s. 489.

¹²⁶⁶ Arslan, *Müsadere*, s. 489-490.

mümkün değildir.¹²⁶⁷ Altı aylık sürenin başlangıcı suçtan zarar görenin “fiil ve faili” öğrendiği günden başlar. Sürenin başlaması için hem failin, hem de fiilin öğrenilmesi aranmıştır.¹²⁶⁸ Suç hakkında altı ay içinde şikâyette bulunulmazsa, soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır.

2.6.7. Uzlaşma Halinde Müsadere

Ceza hukukumuz bakımından yeni olmakla birlikte esas itibarıyla Anglo-Amerikan hukukuna özgü bir kurum olan uzlaşma ilk defa 5271 sayılı CMK ile hukuk sistemimizdeki yerini almıştır. Uzlaşma kurumu uygulamadaki işleyiş sorunları ve yaşanan aksaklıklar nedeniyle 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir. 5560 sayılı Kanunun 45. maddesiyle uzlaşma konusunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası¹²⁶⁹ yürürlükten kaldırılmıştır. CMK'nın 253. ve 254. maddeleri ise yeniden düzenlenmiştir. Uzlaşmayı düzenleyen Ceza Hukuku Genel Hükümler bölümündeki ilgili maddenin yürürlükten kaldırılmasıyla uzlaşmayla ilgili hükümler sadece CMK'da bulunmaktadır.¹²⁷⁰

Uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile kanunda sayılan bazı suçlarda şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin belirli hususlar üzerinde anlaşması durumunda muhakemeye son verilmesini sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur.¹²⁷¹

¹²⁶⁷ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 49.

¹²⁶⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 85.

¹²⁶⁹ TCK'nın 78. maddesinin yürürlükten kaldırılan 8. fıkrası şu şekilde idi; “*Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.*”

¹²⁷⁰ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 883-884.; Şahin/Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, s. 196.

¹²⁷¹ Şahin/ Göktürk, *a.g.e.*, s. 196.

Uzlaşmanın amacı suçun işlenmesinden sonra esas olarak soruşturma evresinde uygulanan fail ve mağdur arasında meydana gelen uyuşmazlığı, bir uzlaştırmacı vasıtasıyla yargılama dışı yollarla çözümlenerek uyuşmazlığın sona erdirilmesidir.¹²⁷² Uzlaşma, aslında bir suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemidir.¹²⁷³

Bu doğrultuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 05.07.2005 günlü kararında uzlaşmayla ilgili olarak; *“Fail ve mağdur arasındaki uyuşmazlığı, ceza yargılaması dışına çıkarıp, karşılıklı anlaşma çerçevesinde çözmeyi amaç edinen uzlaşma, devreye girdiğinde, gerek ceza gerekse hukuk yargılamasını devre dışı bırakır; diğer bir anlatımla uzlaşmanın devreye girmesiyle soruşturmanın, yargılama aşamasında ise kovuşturmanın sonraki aşamalarına geçilemez.”* ifadelerine yer verilmiştir.¹²⁷⁴

Uzlaşma kurumu CMK'nın 253. 254. ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 253. maddesinin 19. fıkrasına göre, soruşturma aşamasında uzlaşma sonucunda şüpheli edimini def'aten yerine getiriyorsa kovuşturmaya yer olmadığına; ileri bir tarihte yerine getirecek ise, 171. maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Mahkeme tarafından uzlaştırma söz konusu ise, sanık edimini derhal yerine getirecekse davanın düşmesine, ileri bir tarihte yerine getirecekse sanık hakkında CMK'nın 231. maddesindeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. (CMK md. 254/2)

Yukarıda belirtilen hükümler doğrultusunda uzlaşmanın gerçekleşmesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilmesi

¹²⁷² “... Fail-mağdur arasında uzlaşma dışında da, tazminatın sağlanması olanaklıdır. Ancak uzlaşma kurumunda, zararın giderilmesi ve onarım yanında ayrıca bir moral unsur da vardır. Bu nedenle fail-mağdur arasındaki uzlaşma suçun faili bakımından cezanın “özel önleme“ fonksiyonuna yardım ettiği gibi mağduru ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, uzlaşma ile işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Böylece failin ceza sorumluluğunu tespit ve zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, mağdur bakımından da adalet yerine getirilmiş olur. Fail-mağdur arasındaki uzlaşma, bundan başka, kamuda da, fiille ihlâl edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliğini vurgulamış ve dolayısıyla kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet etmiş olur.”; Certel, *Müsadere*, s. 76.

¹²⁷³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 860.

¹²⁷⁴ YCGK.,07.05.2005,2005/10-84, 2005/90; YKD, Eylül 2005, Sayı: 9, s. 1438 vd.

halinde, müsadere'nin mümkün olup olmadığı konumuz bakımından asıl açıklanması gereken noktadır.

Dava ve cezanın düşmesinin etkilerini düzenleyen 74. maddede, genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçmenin, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak maddede uzlaşmadan bahsedilmemiştir. Yine aynı şekilde uzlaşmanın düzenlendiği CMK'nın 253. 254. ve 255. maddelerinde uzlaşmanın müsadereye etkisi konusunda bir hüküm bulunmamaktadır.¹²⁷⁵

Uzlaşma halinde suçun tüm hüküm ve neticeleri ile ortadan kalktığı kabul edildiğine göre, uzlaşma halinde de müsadere'nin mümkün olmaması gerekir. Ancak taraflar arasında uzlaşma olsa dahi, TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere'sine karar verilmesi mümkündür.¹²⁷⁶

Diğer taraftan bunun dışında kalan eşya ve kazanç ile ilgili olarak kovuşturma aşamasında tarafların uzlaşması halinde kamu davasının düşürülmesine karar verileceğinden, yargılamaya devam edilip, hukuka aykırı fiilin varlığı tespit edilmesi mümkün olmadığı ve müsadere'nin zorunlu koşulu olan mahkûmiyet şartının gerçekleşme ihtimali ortadan kalkmış bulunduğundan, müsadere kararı verilemeyecektir.¹²⁷⁷ Ancak öğretide aksini düşünen yazarlarda bulunmaktadır.¹²⁷⁸

¹²⁷⁵ Taneri, *Müsadere*, s. 114.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 102.

¹²⁷⁶ Aynı görüşte olan Hafizoğulları bu konudaki görüşlerini şöyle ifade etmektedir. "TCK'nın 74. maddesinde uzlaşma yoktur. Adli para cezası bakımından uzlaşmanın olmaması doğaldır. Ancak, müsadere söz konusu olduğunda, uzlaşma bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır denebilir mi sorusu akla gelmektedir. Uzlaşma halinde suç da tüm hüküm ve neticeleri ile birlikte ortadan kalkar desek bile, özellikle Kanunun 54/4. madde hükmü, sıkıntı yaratan bir konudur. Biz açıkça yazılmış olmamasına rağmen 54/4. madde hükmü anlamında müsadere'nin uzlaşma halinde de geçerli olduğunu düşünüyoruz"; Hafizoğulları, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Davanın ve Cezaların Düşürülmesi*, s. 14.

¹²⁷⁷ Taneri, *a.g.e.*, s. 115.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 102.

¹²⁷⁸ Certel'e göre, "...müsadere için, mahkûmiyet hükmünün şart olmaması ve müsadere'nin nitelik olarak güvenlik tedbiri olması nedeniyle, eşyanın veya kaim değerinin müsadere'sine karar verilmesi olanaklıdır. Ancak bu konuda şikâyet ile ilgili bölümde de açıklandığı üzere ikili bir ayrıma gidilmesi gerekir. Şayet, uzlaşma ile sonuçlandırılan suç, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı ise, şikâyetin tabi olduğu kurallar gereği, eşyanın sanığa iadesine, buna karşın uzlaşma ile sonuçlandırılan suç şikâyete tabi değil ancak uzlaşmaya tabi ise, bu durumda, müsadere için hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespiti gereklidir, ilkesinden hareketle; eşyanın, şayet eşya elden çıkartılmış ise kaim değerinin müsadere'sinin mümkün olduğunu kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, sanık hakkında açılan kamu

2.6.8. Ön Ödeme Halinde Müsadere

Ön ödeme; mahkemelerin iş yükünü hafifletmek¹²⁷⁹ ve her geçen gün çoğalan suç ve suçlulukla mücadelede kanunda öngörülen suçlardan birini işleyen kişinin, kanunda düzenlenen usulde belirlenecek bir miktar parayı ödemesi durumunda, kamu davasının açılmasını önleyen, açılmışsa düşürülmesini sağlayan bir kurumdur. Ön ödeme sanığın, dava açılmadan ve yargılanmadan, daha soruşturma safhasında cezalandırılması imkânını veren bir düzenlemedir.¹²⁸⁰

Ön ödeme uzlaşmadan farklıdır. Ön ödemede mağdurun “maddi ve manevi zararı” giderilmemekte, fail, yargılanmaksızın, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine, suçunun karşılığı olarak kanunun öngördüğü para cezasını ödemeyi kabul etmekte ve suçtan kurtulmaktadır. Cumhuriyet savcısı veya hâkim, önödeme resen göz önüne alır. Sanık ön ödemeyi kabul etmemek hakkına sahiptir.¹²⁸¹

Ön ödeme 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde “Dava veya Cezanın Düşürülmesi Nedenleri” arasında düzenlemiştir. Ceza kanunumuz ön ödemeyi, yerine göre, “kamu davasının açılmaması” veya “kamu davasının düşmesi” nedeni olarak görmektedir. Ön ödeme uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere yalnız adli para cezasını gerektiren suçlarda veya kanun hükmünde öngörülen hapis cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçlarda mümkündür. (TCK md. 75/1)¹²⁸²

Ön ödemenin, müsadereye etkisi ise 75. maddenin 5. fıkrasında “*bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez*”

davasının düşürülmesine karar verilse bile, suçta kullanılan silah nedeniyle hukuka aykırı bir fiilin varlığı açıkça ortada olduğundan ve müsadere için mahkûmiyet şartı bulunmayıp, failin gösterdiği tehlike sebebiyle gelecek için uygulanacağından ve suçun işlenmesini engellemeyi amaçladığından silahın müsadereye karar verilmesi mümkündür.; Certel, *Müsadere*, s. 77.

¹²⁷⁹ Yasaların ön ödemeyi düzenleme nedeni, cezası hafif olan suçlarda zamandan ve emekten tasarruf ederek yargı organlarının iş yükünü azaltmak, böylelikle daha ağır suçlarla meşgul olmalarını sağlamaktır.; Arslan, *Müsadere*, s. 490.

¹²⁸⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 748.; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1057.; İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, *Yaptırım Teorisi*, s. 436.; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 719.; Centel/Zafer/Çakmut, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 661.

¹²⁸¹ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 440.

¹²⁸² Centel/Zafer, *a.g.e.*, s. 440.

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, ön ödeme sebebiyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması müsadereye engel değildir. Bu düzenleme karşısında, soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen, Cumhuriyet Savcısı tarafından 5271 sayılı CMK'nın "Müsadere usulü başlıklı" 256. veya "Suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi" başlıklı 259. maddesi hükümlerine göre müsadere talebinde bulunulabilecektir. Şayet, kovuşturma aşamasında ön ödeme önerisine uyulmuşsa, davanın düşmesi ile birlikte koşulları gerçekleşmişse müsadereye karar verilecektir.¹²⁸³ Ön ödeme kapsamı içerisinde kalan bir suç nedeniyle, müsaderesi talep edilecek olan eşyanın, TCK'nın 54/1. maddesinde sayılan eşya cinsinden olacağı da açıktır.¹²⁸⁴

¹²⁸³ Gedik, *Müsadere*, s. 221.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 102-103.

¹²⁸⁴ Certel, *Müsadere*, s. 80.

BÖLÜM III

MÜSADERE MUHAKEMESİ-MÜSADERE VE İADE KARARLARININ İNFAZI

3.1. MÜSADERE USULÜ

3.1.1. Genel Olarak

Müsadere usulü, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Özel Yargılama Usulleri" başlıklı Beşinci Kitabın ikinci kısmının, ikinci bölümünde 256-259. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde, başvuru usulü, duruşma ve karar usulü, kanun yolu ve suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın "*Müsadere usulü başlıklı*" 256. maddesinde; müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davasının açılmamış veya kamu davası açılmış olup da davanın esasıyla birlikte bir karar verilmemişse karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılanın davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabileceği veyahut da kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verileceği usulünün düzenlendiği görülmektedir.

3.1.2. Müsadere Davası

Müsadere, daha önce de ifade edildiği gibi kanunun öngördüğü durumlarda belirli bir eşyanın mülkiyetinin veya malvarlığı değerinin mahkeme kararıyla devlete geçirilmesi işlemidir. Müsadere kararı kural olarak mahkemece ve ancak talep

üzerine verilir.¹²⁸⁵ Diğer bir ifadeyle müsadereye karar verme yetkisi mahkemelere aittir.¹²⁸⁶ Müsadere kararı almak için yargılama makamlarına müracaat etmek gerekmektedir. İşte bu talep üzerine yargılama makamlarınca müsadereye gerek olup olmadığının tespiti¹²⁸⁷ için yürütülen faaliyete, müsadere yargılaması denilmektedir.¹²⁸⁸

Müsadere kararı sonucu mal devlet mülkiyetine geçtiğinden,¹²⁸⁹ söz konusu mal devlet hizmetinde kullanılabileceği gibi, niteliğine göre imha¹²⁹⁰ edilebilir ya da kullanmaktan kaldırılabilir.¹²⁹¹

Müsadere kararı, asıl dava ile birlikte verilebileceği gibi, ayrı bir dava sonucunda da verilebilir. Asıl ceza davası ile birlikte müsadere kararı verilmemesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 256-259. maddeleri arasında düzenlenen müsadere usulü hükümlerine göre ayrı bir müsadere davası açılmalıdır.¹²⁹²

¹²⁸⁵ Özbek, *İzmir Şerhi*, s.1036.

¹²⁸⁶ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 777.

¹²⁸⁷ Centel/Zafer'e göre, bu muhakemede, fiilin varlığı her halükarda tespit edilmeli ve ondan sonra müsadereye hükmedebilmelidir.;Centel/Zafer, *a.g.e.*, s. 778.

¹²⁸⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 1222. ;Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 656.

¹²⁸⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, "Müsadere elkoymadan farklı olarak mülkiyeti devlete geçirir. Kanunlarda bazen sadece imhadan söz edilse de, Devletin eşyayı imha edip ortadan kaldırması için önce onun mülkiyetini üstüne geçirmesi gerektiğine göre, burada da müsadere söz konusu olacaktır. Belli eşyanın imhası yahut kullanımdan kaldırılması için açılan davalarda müsadere davası ile bir tutulmuştur"; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.1222.

¹²⁹⁰ 3977 sayılı yasanın 3. maddesinin son fıkrasında, sağlığa zararlı olduğu anlaşılan kozmetikler zapt olunarak mahkeme kararı ile yok edilir hükmü gözetilmeden dava konusu kolonyalar hakkında TCK'nın 36. maddesine göre müsadere kararı verilmesi; Yargıtay 7. C.D. 15.04.2003 gün ve 19226/1284 sayılı kararı.; Certel, *Müsadere*, s. 185, dn. 2.; "1412 Sayılı CMUK'un 392. maddesi, "müsadere"nin yanısıra "imha" ve "kullanımdan kaldırma" hallerinden söz ederek bunlar için açılacak davaları müsadere davasıyla eş tutmuş idi. Buna karşılık 5271 Sayılı CMK, müsadere davasının bu halleri de kapsadığı düşüncesinden hareketle, ayrıca "imha" ve "kullanımdan kaldırma" dan söz etmemiştir.;" Gedik, *Müsadere*, s. 238.

¹²⁹¹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 656.

¹²⁹² Taneri, *Müsadere*, s. 117.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 105.

3.1.3. Müsadere Edilen Eşya Üzerinde Üçüncü Kişilerin Haklarının Ne Olacağı Sorunu

Üzerinde durulması gereken önemli sorunlarından biri de müsadere edilen eşya üzerinde üçüncü kişilerin haklarının ne olacağı konusudur. Dönmezer/Erman, genel müsadere bakımından şu görüşü ileri sürmektedirler; “*mallar mahkûmiyetten önce buldukları durumda ve üzerindeki haklar ve yükümlülüklerle devlete geçmiş olurlar. Fakat devlet külli halef değildir ve kendisine geçen mal oranında sorumlu olacaktır.*”¹²⁹³ Yine bir suçun işlenmesinde kullanılması nedeniyle yerel mahkeme tarafından müsaderesine karar verilen traktörü, kayıt malikinden iyi niyetle satın alan davacının açtığı iade davasının yerel hukuk mahkemesince kabulü üzerine temyiz aşamasında Yargıtay: “*Ceza mahkemesi mülkiyet durumuna bağlı olmaksızın dava konusu traktörün kamu yasası olan, Orman Yasası gereğince zoralımına karar vermiştir. Burada özel hukuka ilişkin mülkiyet hakkı tartışılmaz; yargı kararının zoralıma ilişkin buyruğu yerine getirilmesi gerekir,*”¹²⁹⁴ denilmek suretiyle iadeye ilişkin kararı bozmuştur.¹²⁹⁵

Bu konuda Alman Ceza Kanunu’nun “*Eşya müsaderesinin etkisi*” (Wirkung der Einziehung) başlıklı 75. maddesine göre, bir eşya müsadere edilince, eşyanın veya müsadere edilen hakkın mülkiyeti, karar kesinleştiği anda devlete geçer.¹²⁹⁶ Ancak eşya üzerinde üçüncü şahıslara ait olan haklar devam eder. Bu düzenleme ile suça iştirak etmeyen üçüncü kişilerin belirli şartlara bağlı olarak mülkiyet haklarının korunması amaçlanmıştır. Tazminatın miktarı müsadere edilen eşyanın müsaderesine karar verildiği andaki piyasa değerine (*Verkehrswert*) göre belirlenecektir.¹²⁹⁷ Esas itibariyle tazminat talebinde bulunabilecekler sadece suça iştirak etmeyen üçüncü kişilerdir. Bunun yanında eşyanın sahibi, zilyedi veya kullanılamaz hale getirilen şey üzerinde bir aynı hakka sahip (*dingliches Recht*) kişiler müsadere kararıyla birlikte haklarının ortadan kaldırılmış olması veya eşyanın ekonomik değerinin azalması gibi sebeplerle tazminat talebinde bulunabilirler. Ayrıca mahkeme tarafından faile ait

¹²⁹³ Dönmezer/Erman, *Nazari Tatbiki Ceza Hukuku*, CII, s. 711.; Gedik, *Müsadere*, s. 238.

¹²⁹⁴ Yargıtay 4. HD. 19.4.1993,1992/805 E. -1993/3858 K., YKD, Temmuz 1993, s.1001.

¹²⁹⁵ Gedik, *a.g.e.*, s. 238.

¹²⁹⁶ Yenisey / Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2009, s. 116.

¹²⁹⁷ Schönke/Schröder/ Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1064, kn. 11.

olduğu zannedilerek yanlışlıkla (*fehlerhafte Dritteinziehung*) üçüncü kişiye ait eşyanın müsadereesine karar verilmesi durumunda üçüncü kişiler, Alman Ceza Muhakemesi Kanununun “*Müsadere Muhakemesinin Yenilenmesi*” (*Nachverfahren*) başlığını taşıyan 439. maddesine göre kararın iptalini talep edebilirler. Müsadere muhakemesinin yenilenmesi davası, talepte bulunanın kesinleşen kararı öğrenmesinden bir ay içinde ve her halde kesinleşmeden itibaren iki yıl içinde açılması gerekir (md.439/2).¹²⁹⁸ Bu sürelerin geçirilmesiyle talep hakkı sona erecektir. Yine suça iştirak etmekle birlikte kusuru bulunmayan üçüncü kişilerinde tazminat hakkı bulunmamaktadır.¹²⁹⁹

Şayet eşya müsadere kararı verilmesi 74b maddesinin 1. fıkrasının 1 ve 2 numaralı bendinde düzenlenmiş bulunan şartların gerçekleşmesine dayanıyorsa, bir diğer ifadeyle eşya, cinsi ve durumu bakımından toplumu tehdit ediyorsa veya hukuka aykırı fiillerin işlenmesine hizmet etmeleri tehlikesi varsa, mahkeme bu hakların sona ermesine karar verir. Diğer yandan Alman Ceza Kanunu’nun 74/b maddesine göre eşya üzerindeki mülkiyet veya müsadere edilen hak, müsadere veya kullanılamaz hale getirme kararının kesinleştiği sırada, üçüncü bir şahsa ait ise veya eşya üzerinde üçüncü bir şahıs lehine bir hak tesis edilmiş olur ve bu hak, verilecek karar ile sona erer veya takyit (kısıtlama-sınırlama) edilirse, üçüncü şahsa piyasa değeri göz önünde tutulmak suretiyle, hazineden uygun miktarda bir nakdi tazminat ödenir.¹³⁰⁰

Yine 74/b maddesinin 3. fıkrasında ise, zararın tazmin edilmeyeceği haller düzenlenmiştir. Ayrıca 3. fıkranın 2 nolu bendinde, 1. fıkradaki hallerde, tazminat ödenmemesi, hakkaniyete aykırı ağır bir uygulama teşkil edecekse, tazminat ödenebilir şeklinde istisna getirilmiştir.¹³⁰¹

¹²⁹⁸ Feridun Yenisey/Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, s. 479-480.

¹²⁹⁹ Schönke/Schröder/ Eser, *Strafgesetzbuch Kommentar*, s. 1062, kn. 4, - 1063, kn. 3.

¹³⁰⁰ Schönke/Schröder/ Eser, *a.g.e.*, s. 1062, kn. 4.

¹³⁰¹ Yenisey/Plagemann, *Alman Ceza Kanunu*, s. 116-118.

3.2. MÜSADERE DAVA ÇEŞİTLERİ

3.2.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi

Kural olarak müsadere davasının ayrıca açılmasına gerek yoktur. “Asıl Ceza davası” açılması ile birlikte müsadere davası da açılmış olmaktadır.¹³⁰² Müsadereye ilişkin karar mahkeme tarafından hüküm ile birlikte verilmektedir. Buna göre açılan ceza davası sonunda müsadere veya iadenin gerektiği hâllerde, ceza davası ile birlikte müsadereye veya iadeye de karar verilecektir.¹³⁰³

Önceden el konulmuş bir eşyanın bulunması, bir başka ifadeyle daha önce uygulanmış bir el koyma tedbirinin varlığı halinde, ceza mahkemesinin, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere veya el koymayı kaldırma konusunda bir karar vermesi gerekir.¹³⁰⁴ Ceza mahkemesinin, esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere gerekip gerekmediği hakkında bir karar vermemesi halinde, 5271 sayılı CMK’nın 256. ve devamı maddeleri uyarınca ayrıca müsadere davası açılacaktır.¹³⁰⁵ CMK 256. maddesinde “...esasla birlikte karar verilmemiş olması durumunda...”derken bu hususa açıkça işaret etmiştir. Aksi bir uygulama Yargıtay tarafından bozma nedeni sayılmıştır.¹³⁰⁶

Yukarıda anlatılanları toparlayacak olursak 5271 sayılı CMK 256/l. maddesi uyarınca müsadere kararı verilmesi gereken hallerde kamu davası açılmamış veya

¹³⁰² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.1223.

¹³⁰³ Gedik, *Müsadere*, s. 239.

¹³⁰⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 656.

¹³⁰⁵ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, 2010, s. 657.

¹³⁰⁶ “Sanık hakkında münferit ticari kaçakçılık suçundan açılmış bulunan kamu davasının 21.11.2001 günlü kararla 4616 sayılı Yasanın 1/4. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiğine göre, dava konusu araçların iadesi ya da müsadere hususunun asıl hükümle birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve araçlar bakımından ayrıca bir karar verilemeyeceği gözetilmeden karar verilmesi” bozma nedeni sayılmıştır.Yargıtay 7. CD, 06.07.2005 tarih ve 50/11619 sayılı kararı.;Yine aynı doğrultuda Örneğin “*yedimeine alınmış bulunan suça konu emval hakkında herhangi bir karar verilmemesi.*” 3. CD. 09.03.1994,13989/2013, Mehmet Mestav, Orman Kanunu ve İlgili Mevzuat Yayın Matbaacılık, Ankara, 2001, s. 457.; “*sanığın ölümü ile davanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğine göre, yedieminde bulunan emval hakkında bir hüküm kurulmaması.*” 3. CD.01.02.1999,12668/368; Mestav, *a.g.e.*, s. 455.; “*zaptedilen satıra ilişkin olarak yapılan müsadere talebi konusunda herhangi bir karar verilmemesi*”;10. CD., 11.9.2002, 22960/2949, Haydar Erol, *Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2003, s. 127.; Yargıtay’ca bozma nedeni sayılmıştır. ; Gedik, *a.g.e.*, s. 239-240.

kamu davası açılmış olup da esasla birlikte karar verilmeyen durumlarda mahkeme; Cumhuriyet Savcısı veya katılanın herhangi bir talebi olmadan, kendiliğinden ek kararlarla müsadere kararı veremez.¹³⁰⁷ Buna karşılık, 5271 sayılı CMK'nın 256. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkeme tarafından kendiliğinden (re'sen) veya ilgilerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilmesi mümkündür.¹³⁰⁸

Diğer taraftan 5271 sayılı CMK'nın "Suç Niteliğinin Değişmesi" başlıklı 226. maddesinin 1. fıkrasındaki; "*sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.*", hükmü ile yine CMK'nın 226. maddesinin 2. fıkrasındaki "*Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.*" şeklindeki hükme göre, ceza davasında, müsadere talep edilmediği, diğer bir ifadeyle iddianamede müsadere istenmediği hallerde, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan müsaderenin uygulanabilmesi için, ek savunma hakkı tanınmalıdır.¹³⁰⁹

Yetkili mahkeme, esas davayı görmeye yetkili olan mahkemedir (CMK 256) .¹³¹⁰ Mahkemenin açılan davada görevsizlik kararı vermesi halinde, müsadere veya iade konusunda bir karar vermemesi gerekir.¹³¹¹

¹³⁰⁷ "Suç mevzuu av tüfeği hakkında esasla birlikte karar verilmemiş olmasına göre CMUK'nun 392. maddesi uyarınca vaki talep üzerine duruşma yapılmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken talep olmadan ve duruşma yapılmaksızın yazılı tarzda (ek kararlar) müsaderesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir"; 2. CD., 21.03.1984, 10853/3071; Osman Yaşar, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara 1998, C. 3, s. 2505.

¹³⁰⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 240.

¹³⁰⁹ "Kamu davasının dayanağı iddianamede sanığın TCK'nın 430/2, 416/3, 80, 418/2. maddeleriyle tecziyesi istenmiş ise de, müsadere konusunda sevk bulunmadığı, Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaası ise sanığın giyabında verilmiş bulunmasına göre, CMUK'un 258. maddesi gereğince müsadere konusunda ek savunma hakkı verilmeden suçta kullanılan aracın TCK'nın 36. maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi bozma" nedeni olarak kabul edilmiştir. Yargıtay. 5. CD., 03.06.2002 tarih ve 7021/4224 sayılı kararı.; Gedik, *a.g.e.*, s. 241.

¹³¹⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.1223.

Bazı durumlarda, müsadere koşulları gerçekleşmeyebilir. Örneğin asıl ceza davasında müsadere istenen eşyanın, suçta kullanıldığının sabit olmaması veya suçta kullanıldığını bilmeyen üçüncü kişiye ait olması gibi nedenlerle müsadere kararı verilemeyebilir. Müsadere istenen eşya ile ilgili olarak ceza davasında müsadere kararı verilememesi halinde Yargıtay, suçta kullanılan tabancanın ruhsatsız olması ve müsadereye tabi olduğunun anlaşılması gibi başka bir sebeple eşyanın müsadere isteniyorsa asıl ceza davasında müsadere kararı verilmemesini, suç duyurusunda bulunulması ve eşya hakkında müsadere kararı verilir verilmemesi hususunun görevli mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini kararlarında belirtmektedir.¹³¹²

3.2.2. Eşya Sahibinin Davaya Katılması

Sanıktan başkasının eşyanın sahibi olması durumunda, asıl ceza davası devam ederken davaya katılıp, katılmayacağı hususu müsadere usulü açısından önemlidir. 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinin bendinde “*malen sorumlu*”; yargılama konusu için hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak eşya sahibinin sanıktan başkası olması durumunda bu kişinin ceza davasına malen sorumlu sıfatıyla katılabileceğini kabul etmek gerekir.¹³¹³ Ayrıca malen sorumlu olan kişinin, CMK'nın “*Kamu Davasına Katılma*” başlıklı 237. maddesinde davaya katılma hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Malen sorumlu kişi (eşya sahibi) hakkında

¹³¹¹ “Görevsizlik kararıyla davadan el çekildiğine göre yediemine alınan dozer hakkında bir karar verilmeyeceğinin gözetilmemesi bozma nedeni sayılmıştır. Yargıtay 3. CD., 06.07.2000 tarih ve 7190/10327 sayılı kararı.; Gedik, *Müsadere*, s. 241 dn. 758.

¹³¹² “Suçta kullanılan ve TCY'nın 36. maddesi uyarınca zorunlu istenen av tüfeği başkasına ait olup suçta kullanılması hususunda sahibinin rızasının bulunmadığı, 2521 sayılı Yasanın 13. maddesine göre tüfeğin zorunlu için açılmış dava da olmadığı gözetildiğinde, mahkemenin, tüfeğe ait av tezkeresi veya yivsiz av tüfeği belgesi olup olmadığını araştırma yetkisi bulunmadığından, durum bir yazıyla Savcılığa bildirilmeli, av tüfeği ile ilgili olarak 2521 sayılı Yasaya göre gereğinin yapılması istenmelidir. “YCGK., 10.12.1996, 250/269, Yılmaz, *Müsadere*, s. 517.; “...bizatihi suçta kullanılmayan ancak yargılama esnasında yapılan bilirkişi incelemesi ile 6136 sayılı yasa kapsamı içerisinde olduğu bildirilen bıçak hakkında suç duyurusunda bulunulup zorunlu da görevli mahkemece değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden emanetteki bıçağın zorunlu karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” 2. CD., 3.9.2002, 28366/19358, Erol, *Türk Ceza Kanunu (TCK 2003)*, s.127.; Gedik, *Müsadere*, s. 242.

¹³¹³ Gedik, *a.g.e.*, s. 243.

mahkemece katılma kararının verilmesi halinde, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın CMK'nın 242. maddesine göre kanun yoluna başvurabilecektir.¹³¹⁴

Böylece, sanıktan başkası olan eşya sahibi, malen sorumlu sıfatıyla kamu davasına katılabilecek ve buna ilişkin delillerini sunabilecek, vekille kendisini temsil ettirebilecek, karara karşı kanun yoluna başvurabilecektir.¹³¹⁵

3.2.3. Ayrı Bir Müsadere Davası

Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmış olup mahkeme tarafından (örneğin unutulduğu için) görülmekte olan davada esasla birlikte bir karar verilmemiş veya (örneğin ön ödeme sebebiyle takipsizlik kararı verilmesi nedeniyle) kamu davası açılmamışsa ayrı bir müsadere davası açılabilecektir.¹³¹⁶ Nitekim bu durum CMK'nın 256. maddesinin 1. fıkrasındaki; *“müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.”* şeklindeki düzenlemeyle açıkça belirtilmiştir. Bu madde uyarınca müsadere davasını, Cumhuriyet savcısının yanı sıra katılan da açabilmektedir.

Bu dava, müsadereye konu eşyanın niteliğine göre, duruşmalı veya duruşmasız yapılabilmektedir.¹³¹⁷ Bu davanın açılması için mahkemeye yazılacak bir yazının (müzekkerenin) yeterli olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca bir iddianame düzenlenmesi gerekli değildir. Zira CMK'nın 256. maddesinde, *“iddianame düzenlenir”* ifadesi yerine, *“mahkemeye başvurulur”* ifadesine yer verilmiştir.¹³¹⁸ Bu sebeple, talepname niteliği itibarıyla iddianame olmadığı için müsadere talep yazısı (müzekkere) iddianamenin iadesine konu olamayacağından, CMK'nın

¹³¹⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 107.

¹³¹⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 243.

¹³¹⁶ Gedik, *a.g.e.*, s. 243.

¹³¹⁷ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 107.

¹³¹⁸ Gedik, *a.g.e.*, s. 243.

“İddianamenin iadesi” başlıklı 174. maddesine göre müzekkerenin iadesi de söz konusu olmayacaktır. Nitekim Yargıtayın da bu yönde verilen kararı mevcuttur.¹³¹⁹

3.2.4. Duruşma Yapılmadan Müsadere Kararı Verilen Haller

CMK'nın 259. Maddesinde “*Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.*” şeklinde aynı hükme yer vermiştir. Buna göre suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi talep üzerine duruşma yapmadan evrak üzerinden karar verecektir. Ancak Yargıtay’a göre suç konusu eşyanın müsaderesine karar vermek için duruşma yapmak gerekir.¹³²⁰

Suçta kullanılmayan (suç konusu olmayan) ancak müsadereye tabi tutulan eşya TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyadır. Ruhsatsız silah, uyuşturucu madde bu nitelikte eşyalardandır.¹³²¹

Suçta kullanılmayan (suç konusu olmayan) ancak müsadereye tabi tutulan eşya ile ilgili olarak müsadere kararı, eşyanın zaptedildiği yerdeki sulh ceza hâkiminden istenmelidir.¹³²² Duruşma yapılmaksızın verilen müsadere kararı aleyhine itiraz yolu açıktır. Bu kararlara karşı ilgililer itiraz yoluna gidebilecektir.¹³²³

¹³¹⁹ “6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan haklarında takipsizlik kararı verilen R.B’ye ait tabancanın zoraltımına karar verilmesini talep eden C. Başsavcılığının isteminde CMK’nın 170. maddesinde öngörülen hususları bulunmadığından bahisle anılan istem yazısının CMK 174. maddesi gereğince Başsavcılığa iadesine dair Asliye Ceza Mahkemesi’nin kararının kaldırılmasını isteyen Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulü yerine reddine dair Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararında isabet görülmediğinden, kanun yararına bozma istemine dayalı ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görülmemiştir.”; Yargıtay 8. CD’nin 04.10.2005 tarih ve 2005/2622-2005/9017 sayılı kararı.; Altuğ, *Müsadere*, s. 288-289.

¹³²⁰ 8. CD.,8.3.1979, 931 E.- 1979 K.; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, C. 3, 2. Bası, İstanbul 1995, s. 731.; Gedik, *Müsadere*, s. 245.; dn. 767.

¹³²¹ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 108.

¹³²² Yılmaz, *Müsadere*, s. 245.

¹³²³ Gedik, *a.g.e.*, s. 245.

3.2.5. Duruşma Yapılarak Müsadere Kararı Verilmesi

Suçta kullanılmayan (suç konusu olmayan) ancak müsadereye tabi tutulan eşya dışındaki durumlarda, diğer bir ifadeyle suç konusu eşyanın müsadere yargılaması duruşmalı olarak yapılacaktır.¹³²⁴

Müsadere davasında, asıl fiilden bağımsız olarak fiille ilgili eşyanın müsadere karar verilmesi amaçlanmakta olup belirli bir kimsenin kovuşturulması veya cezalandırılması istenmemektedir.¹³²⁵

CMK'nın 256. maddesinin 1. fıkrasında, müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla birlikte bir karar verilmemişse, karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılanın,¹³²⁶ davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre mahkemenin talep olmaması halinde re'sen karar verme yetkisi yoktur.

Diğer taraftan 23.03.2016 tarih ve 29662 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18. maddesinin a bendine göre bir yıldır emanette olan ve asıl hükümlerle birlikte müsadere yahut iadeye ilişkin bir karar verilmeyen eşya, malvarlığı değerleri veya paralar için de müsadere davası açmaya ilgilisi veya Cumhuriyet savcısı yetkilidir. CMK'nın 256. maddesinin 1. fıkrasına göre, müsadere davası, esas davayı görmeye yetkili mahkemede açılmalıdır.¹³²⁷ Yetkili mahkeme, eşyanın kullanıldığı fiil ile ilgili asıl davanın açıldığı mahkeme veya fiil ile ilgili dava açılsaydı, hangi mahkemede açılacak ise o mahkemedir.¹³²⁸ Öğretide bunun sebebi, müsadere konusundaki uyuşmazlığın asıl uyuşmazlıkla çok yakından ilgili bir uyuşmazlık olmasına dayandırılmaktadır.¹³²⁹

¹³²⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 658.

¹³²⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 245.

¹³²⁶ CMK'nın 256. maddesinin 1. fıkrasındaki katılan ibaresinden, eşya üzerinde hak iddia ederek iadesini isteyen, malen sorumlu olarak da adlandırılan, iade yönünden davaya katılma hakkı olanların anlaşılması gerektiği öğretide "Bakıcı" tarafından ifade edilmektedir.; Bakıcı, *Ceza Hukuku*, s. 1069.

¹³²⁷ Gedik, *a.g.e.*, s. 247.

¹³²⁸ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 778.

¹³²⁹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması*, s. 657.

3.2.6. Yargılama Yöntemi

CMK'nın "Duruşma ve karar" başlıklı 257. maddesinin 1. fıkrasına göre, CMK m. 256'ya göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir. Yetkili mahkeme duruşma yaparken ve karar verirken genel hükümlere göre yargılama faaliyeti yürütecektir. Ceza davasında olduğu gibi müsadere davasına bakmakta olan mahkeme tarafından sanığın sorgusu yapılır, olayla ilgili deliller toplanır, tanıklar dinlenir, gerekiyorsa keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılır.¹³³⁰ Yetkili mahkeme elde edilen deliller, tanık ifadeleri ve keşif ve bilirkişi incelemesine göre müsadere koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak kararını verecektir.¹³³¹ Mahkemenin yaptığı yargılama sonucunda şayet, müsadere koşulları gerçekleşmişse müsadereye hükmolunacak, müsadere koşulları gerçekleşmemişse yargılamayı yapan mahkeme tarafından müsadereye konu eşyanın iadesine karar verilecektir.¹³³²

CMK'nın 257. maddesinin 2. fıkrasında, " *müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.*" hükmü gereğince mahkeme tarafından yapılacak duruşmaya, müsadere olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de çağrılır.¹³³³ (CMK md. 257/2). Madde metninde belirtilen "Eşya üzerinde hakkı olanlar" ifadesinden, eşya üzerinde doğrudan doğruya hak sahibi olan kimseleri anlamak gerekir. Ancak eşyanın yalnız menfaati üzerinde hak iddiasında bulunanlar buraya dâhil edilemez.¹³³⁴

¹³³⁰ Gedik, *Müsadere*, s. 248.

¹³³¹ "Müdahil Orman İdaresinin bir orman suçu ile bağlantılı olarak el koyup yedi emine teslim ettiği bir kısım makine, alet ve eşyanın zoralmına karar verilmesi yolundaki yazılı başvurusu üzerine, CMUK'un 392 ve 393. maddeleri uyarınca duruşma açılıp eşya üzerindeki hakkı olan kişiler de davet olunmak suretiyle toplanacak delillere göre, bir karar verilmesi gerekirken evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir 3. CD. 16.10.1990, 2573/9756; Yılmaz, *Müsadere*, s. 692.

¹³³² "Duruşma icrası gerekip, açılmasına da karar verildiği halde, sanıklar dinlenip olay açıklığa kavuşturulmadan noksan tahkikata dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir. 2. CD., 21.12.1993,13634/14509, Yaşar, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, C. 3, s. 2503.; Gedik, *a.g.e.*, s. 248. dn. 781.

¹³³³ "Ölen babasından kalan silahı, kendi adına taşıma ruhsatı çıkarmadan taşıyan sanığın eylemi 6136 sayılı kanuna aykırılık suçu oluşturmakla beraber, sahibinin mirasçıları saptanıp sanığın bu silahı onların muvafakati ile taşıyıp taşımadığı belirlendikten sonra, zoraltım veya mirasçılara iadesi konusunda bir karar verilmelidir." 8. CD, 21.3.2003, 2001/8362-2002/437, YKD, Haziran 2003.; Gedik, *a.g.e.*, s. 249.; dn. 783.

¹³³⁴ Gedik, *a.g.e.*, s. 249.

Eşya üzerinde hakkı olan kimseler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler. CMK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasına göre bu kişilerin duruşmaya gelmemeleri yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün verilmesini engellemez. (CMK md. 257/3).¹³³⁵

Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. (CMK md. 259)

3.3. İADE DAVASI

İade davası¹³³⁶ CMK'nın 256. maddesinin 2. fıkrasında açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, *“kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine iadesine karar verilir.”* hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere madde metninde sadece kamu davası açılmış olması belirtildiğinden, kamu davasının açılmadığı durumlarda iade davası söz konusu olmayacaktır.¹³³⁷ Böyle bir durumda, eşyanın iadesine C. Savcılığı yetkilidir. Başka bir ifadeyle C. Savcılığı, talep üzerine veya resen eşyanın iadesine karar verebilecektir.¹³³⁸

CMK'nın 256. maddesinin 2. fıkrası ile CMK'nın 131. maddesinin 1. fıkrasının birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Zira CMK'nın 131. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya*

¹³³⁵ Ayrıca CMK'nın 195. maddesinde *“Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır”* hükmü getirilmiştir.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 109.

¹³³⁶ “...İade davası açılacağına dair CMUK'ta açık bir düzenleme yok idi. Buna rağmen, iade davası olarak adlandırılan eşya veya malvarlığı değerlerinin iadesine yönelik dava, öğreti ve uygulamada kabul görmüş idi“; Gedik, *Müsadere*, s. 255.

¹³³⁷ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 109.

¹³³⁸ Gedik, *a.g.e.*, s. 255.

müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir” şeklindeki düzenlemeye göre soruşturma evresinde yapılan tahkikat sonunda şüpheli hakkında kamu davası açılmamış, ya da açılmış ancak müsaderesine gerek görülmemiş ise, elkonulan eşya veya malvarlığının ilgiliye iadesine C. Savcısınca karar verilecektir.¹³³⁹

CMK'nın 256. maddesinin 1. fıkrasından farklı olarak iade davasına, mahkeme re'sen karar verebilecektir.¹³⁴⁰ Esas hakkında açılan davada, eşya veya malvarlığı ile ilgili olarak bir kararın verilmemesi durumunda, “ilgililer”, esas davayı gören mahkemeye bir dilekçe ile başvurarak eşyanın iadesine karar verilmesini talep edebileceklerdir.¹³⁴¹ Öğretide kanun koyucunun sınırlayıcı bir yöntem seçmediği ve dava konusu eşya veya malvarlığı konusunda “ilgili” olmayı yeterli kabul ettiği¹³⁴² ve kanunda yer verilen “ilgililer” kavramından, Cumhuriyet Savcısı başta olmak üzere, katılan ve eşya veya malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin hatta eşyanın aidiyetini ileri süren sanık ve bu kişilerin kanuni mirasçılarının anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.¹³⁴³

CMK'nın 257. maddesinin, 1. fıkrasında; “256. maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir” dendiğine göre, müsadere davasına ilişkin duruşmalı yargılama kuralları¹³⁴⁴ iade davası bakımından da geçerli olacak¹³⁴⁵ ve eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler duruşmaya çağrılarak bu kişiler sanığın sahip olduğu hakları kullanabileceklerdir.¹³⁴⁶ Bu

¹³³⁹ Certel, *Müsadere*, s. 195.

¹³⁴⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 109.

¹³⁴¹ Certel, *a.g.e.*, s. 194.

¹³⁴² Özbek/Kanbur/ Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 903.

¹³⁴³ Gedik, *Müsadere*, s. 256.; Certel, *a.g.e.*, s. 195.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 109.

¹³⁴⁴ “Suç konusu olup, münhasıran müsadereye tabi olmayan eşyanın iadesi talebinin CMUK'un 392/1. maddesi uyarınca yetkili mahkemece duruşma açılıp yapılarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, evrak üzerinde yapılan inceleme sonucu talebin reddine karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.” Yargıtay. 11 CD.'nin 19.09.2002 tarih ve 6230/7222 sayılı kararı.

¹³⁴⁵ Gedik, *a.g.e.*, s. 256.

¹³⁴⁶ Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 109.

kapsamda mülkiyet hakkı dışında rehin, intifa hakkı gibi haklara sahip olanlar da duruşmaya çağrılacaktır.¹³⁴⁷

CMK'nın 258. maddesinde, "256. maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257. maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır." denilmiştir. Buna göre verilen karara karşı, iadeye konu olan eşyanın bilinen ya da mahkeme tarafından tespit olunan değeri söz konusu olmaksızın istinaf yoluna başvurulması mümkündür.¹³⁴⁸

Diğer taraftan CMK'nın 286. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendine göre ise, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını değiştirmeyen kararı kesin olup, ayrıca temyiz yoluna başvurulamaz. Ancak istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını değiştiren kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir.¹³⁴⁹ İadesine karar verilen eşya Cumhuriyet savcısı huzurunda, kimliğini ispatlamaya yeterli belgeye dayanarak suç eşyası esas defterindeki kayıt hanesine, imza, mühür veya parmak izi alınarak sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim edilmelidir.¹³⁵⁰ Suç eşyası esas defterine Cumhuriyet savcısı ve emanet memuru imzaları ile şerh vermelidir. Ayrıca eşyanın verileceği yerin, şahıs değil de resmi kuruluş olması halinde yazı ile o dairenin amirine ya da yetkili memuruna alındı belgesi karşılığında teslim edilmesi gerekir.¹³⁵¹

İadesine karar verilen suç eşyasının yabancı uyruklu bir kimseye ait olması halinde eşyayı almak için kişinin müracaatı üzerine kendisine veya yabancıların vatandaşlık bağı bulunduğu devletin elçilik veya konsoloslukuna gönderilir. Bu durumun ispatına ilişkin belge kartonunda saklanır.¹³⁵²

Bankaya yatırılmış paraların sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca bu hususta ilgili bankaya yazılacak resmi yazı üzerine

¹³⁴⁷ Özbek/ Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 904.

¹³⁴⁸ Certel, *Müsadere*, s. 195.

¹³⁴⁹ Certel, *a.g.e.*, s. 195.

¹³⁵⁰ Taneri, *Müsadere*, s.124.

¹³⁵¹ Baytaz, *Müsadere*, s. 131.

¹³⁵² Suç Eşyası Yönetmeliği 16. madde.

banka tarafından yapılır. Bunun karşılığında gönderilecek dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.¹³⁵³

3.4. MÜSADERE KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

3.4.1. Asıl Ceza Davası ile Birlikte Verilen Müsadere Kararlarına Karşı Kanun Yolu

Öncelikle belirtmemiz gereken şey kural olarak kanun koyucunun kanun yoluna başvurmada karar tarihini değil, kanun yoluna başvuru tarihini esas aldığıdır.

5235 sayılı Kanun'un geçici 2/1 maddesinde, "*Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşları, yargı çevreleri ve tüm yurttaki göreve başlayacakları tarih, Resmi Gazetede ilân edilir.*" düzenlemesine yer verilmiş ve Resmi Gazete'de ilan yapılarak Bölge adliye Mahkemeleri'nin 20.07.2016 günü itibariyle fiili olarak göreve başlayacakları belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3/2 maddesinde "*Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanununun 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girdiği 20.07.2016 tarihine kadar temyiz kanun yoluna başvurulmuş bir karar hakkında bu kararın kesinleşmesine kadar geçecek süreçte 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun istinafa ilişkin düzenlemeleri eklenmeden önceki hâli uygulanmaya devam edilecektir.¹³⁵⁴

¹³⁵³ Suç Eşyası Yönetmeliği 17. madde.

¹³⁵⁴ Devrim Güngör/Adem Albayrak, *İstinaf*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2016, s. 54.

20.07.2016 tarihinden sonra kanun yoluna başvurulacaksa, burada ikili ayırım yapmak gerekir. Bu ayırlardan birincisine göre, 20.07.2016 tarihinden sonra kanun yoluna başvuru dosyasıyla ilgili olarak daha önce temyiz kanun yoluna başvurulmuşsa, artık o dosyaya karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Zira, bu dava ile ilgili kanun yolu başlamıştır. Bozma sonrasında verilecek karara karşı başvurulacak kanun yolu yine temyiz olacaktır. İkinci ayırma göre ise, 20.07.2016 tarihinden sonra kanun yoluna başvuru dosyasıyla ilgili olarak öncesinde bir temyiz incelemesi yapılmamışsa, bu tarihten sonra öncelikli olarak başvurulması gereken kanun yolu istinaf kanun yolu olacaktır.¹³⁵⁵

Anayasamızda ifade bulan hukuk devletinin bir gereği olarak CMK'nın 256. maddesine göre verilecek müsadere ve iade kararları da yargı denetimine tabidir.¹³⁵⁶ CMK'nın 258. maddesi, müsadere hükümlerine karşı başvurulacak kanun yolunu istinaf olarak hüküm altına almıştır. Burada belirtmemiz gereken asıl önemli husus asıl ceza davası ile birlikte verilen müsadere kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolu genel hükümlere göre belirlenecek olup, yukarıda ifade ettiğimiz CMK'nın 258. maddesinde düzenlenen kanun yolu ise, ayrı bir müsadere davası açılması halinde söz konusu olacaktır.¹³⁵⁷ Asıl suçtan kamu davası açılması ve eşya hakkında elkoyma kararının bulunması durumunda, hükümle birlikte müsadere ya da iadeye karar verilmesi gerekmektedir.¹³⁵⁸

Müsadere kararı verilmesine esas teşkil eden olaya ilişkin asıl suç yönünden ceza davası açılması halinde ceza mahkemesi tarafından verilen müsadere hükmü, asıl kararın da bir parçası olacaktır.¹³⁵⁹ Bu durumda artık müsadere usulünü düzenleyen CMK'nın 255-259. maddeleri uygulanamayacaktır.¹³⁶⁰

¹³⁵⁵ Güngör/Albayrak, *İstinaf*, s. 55.

¹³⁵⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 904.

¹³⁵⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 110.

¹³⁵⁸ "...Bize göre de 5237 sayılı TCK'ya hâkim olan müsaderenin güvenlik tedbiri niteliği olduğu yönündeki hükümler dikkate alındığında müsaderenin hiçbir şekilde esas hükümle birlikte unutulması tek başına bozma nedeni olarak görülmemektedir. Hatta hükümde başkaca bozma nedenlerinin bulunmaması halinde Yargıtay müsadereye ilişkin her türlü kararı verebilmelidir. Özellikle temyizi kabil olmayan sınırın altındaki eşyalar yönünden müsadere kararını temyiz mercii değerlendirebilmelidir. Bu yöndeki uygulama dosyanın yeniden değerlendirilmesi sorununu da bir derece aşan bir çözüm olacaktır..."; Taneri, *Müsadere*, s.122.

¹³⁵⁹ Taneri, *Müsadere*, s.122.

¹³⁶⁰ Altuğ, *Müsadere*, s. 298.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.11.2016 tarih ve 2013/9-421 Esas-2016/7440 Karar sayılı kararında da açıkça; suçta kullanılan eşyanın müsaderesi ile ilgili olarak temyiz incelemesinin yapılabilmesi için, müsadereye konu eşyanın değerinin karar tarihinde kesinlik sınırının üzerinde olması gerektiği belirtilmiştir.¹³⁶¹

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar başlıklı 341. maddesinin 2. fıkrası uyarınca (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) ilk derece mahkemelerinden verilen ve nihaî karar olmasına karşılık miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen, malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulamaz.

Bölge Adliye Mahkemelerinin 20.07.2016 tarihi itibariyle tüm yurtda göreve başlayacağına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın kararı 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak ilan edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi bu tarihten sonra ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilecektir.¹³⁶² 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 272/1. maddesinin “İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.” hükmü uyarınca ilk derece mahkemelerince hükmedilen onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin

¹³⁶¹ “Ceza Genel Kurulunun 15.11.2011 gün ve 213-227 ile 09.03.2010 gün ve 237-51 sayılı kararlarında belirtildiği üzere; 04.06.1936 gün ve 12-14 sayılı içtihadı Birleştirme kararında, zoralm kararlarının temyiz edilebilme sınırlarının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun esas alınması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununun 427. maddesinde, 21.07.2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 2-c maddesi ile yapılan değişiklikle “40 milyon“ Lira olan kesinlik sınırı “1 milyar“ Liraya çıkarılmış, Ek-4. maddesinde ise müteakip yıllar için kesinlik sınırının 213 sayılı Vergi Usul Yasasının mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Karar tarihinin 19.01.2010 olduğu somut olayda temyiz edilebilirlik sınırı 1.430 Liradır. 26.09.2004 gün ve 5236 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değişik HUMK'nun 428. maddesindeki kesinlik sınırı ise ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlamasından sonra uygulanabileceğinden, karar tarihi itibarı ile somut olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Yerel Mahkeme tarafından ruhsat sahibine iadesine karar verilen ve olay tarihinde yaklaşık 10 yıllık olan av tüfeğinin bilinen değerinin, karar tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesindeki kesinlik sınırı olan 1.430 Liranın altında kaldığı anlaşıldığından, Cumhuriyet savcısının yalnızca av tüfeğinin müsaderesi gerektiğine ilişkin temyiz talebinin Özel Dairece, iadesine karar verilen eşyanın bilinen değerinden dolayı kararın kesin olduğu gerekçesiyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.2 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.11.2016, 2013/9-421 Esas- 20167440 Karar.; Altuğ, Müsadere, s. 299. dn. 900.

¹³⁶² 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete.

hükümler ise bölge adliye mahkemelerince re'sen incelemeye tabi tutulacaktır. Yine ilk derece ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde asıl ceza davası ile birlikte verilen müsadere kararlarına karşı yedi günlük yasal süre içerisinde Bölge Adliye Mahkemelerinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. İstinaf kanun yoluna; Cumhuriyet savcısı, sanık, sanık müdafii, katılan, katılan vekili, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş ya da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, sanığın eşi veya yasal temsilcisi (sanığın velisi ya da vasisi) ile müsadere ya da iade olunan eşya ya da diğer malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olan kişiler başvurabilir.¹³⁶³

Sonuç olarak asıl suç yönünden sanık hakkında ilk derece ceza mahkemesi tarafından yapılan yargılama neticesinde esasa ilişkin olarak kurulan hüküm ile birlikte müsadere ile ilgili olarak da karar verilmesi durumunda, bu hükme karşı yedi günlük yasal süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.¹³⁶⁴

3.4.2. Asıl Ceza Davasından Ayrı Açılan Müsadere Davalarında Kanun Yolu

CMK'nın "Kanun yolu" başlıklı 258. maddesine göre, "(1) 256. maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257. maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır." CMK'nın 258. maddesine göre, 256. maddeye göre duruşmalı olarak verilecek müsadere hükümlerine karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve müsadere olunacak eşya veya malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan üçüncü kişiler istinaf kanun yoluna başvurabilecektir.¹³⁶⁵ 5320 Sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca 1412 Sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümlerinin yürürlükte olduğu dönemde¹³⁶⁶ istinaf mahkemesi olarak görev yapacak olan bölge adliye

¹³⁶³ Altuğ, *Müsadere*, s. 299-300.

¹³⁶⁴ Altuğ, *a.g.e.*, s. 301-302.

¹³⁶⁵ Gedik, *Müsadere*, s. 251.

¹³⁶⁶ 5320 Sayılı Kanun Madde 8.- (1) "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar hariç olmak üzere, 305 ilâ 326. maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/33 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez. (Ek cümle: 6/12/2006-5560/29 md.) Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların

mahkemelerinin kuruluşu tamamlanıp göreve başlayıncaya kadar bu kanun yolu temyiz olarak dikkate alınmıştır.¹³⁶⁷

CMK md. 258’de düzenlenen kanun yolu, ayrı bir müsadere davası açılması halinde söz konusu olup, asıl ceza davası ile birlikte verilen müsadere kararlarına karşı kanun yolu genel hükümlere göre belirlenecektir.¹³⁶⁸

Müsadere kararının duruşma açılarak verilmesi halinde 5271 sayılı CMK’nın 258. maddesi gereğince istinaf yoluna gidilmesi gerekmektedir. Ancak, Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar 5320 sayılı Kanun’un 8. maddesi gereğince 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin hükümleri geçerli olduğundan ayrı bir müsadere davası açılması ve kararın duruşma açılarak verilmesi halinde verilen bu kararlar temyize tabi olmuştur.¹³⁶⁹

04.06.1936 gün, 1935/80 ve 1936/12 Esas 1936/4 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında, “Zoralım, esas davadan ayrı ve bağımsız bir dava halinde esası incelemeye görevli olan mahkemelerde ve aynı şekilde Yargıtay’da incelenebilir. Temyiz edilebilme sınırının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası esas alınır.”¹³⁷⁰ hükmüne yer verilmiştir. Buna göre müsadere davasının konusu olan eşya ya da malvarlığı değerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) md. 427’de belirtilen temyiz edilebilme sınırının üzerinde olması halinde müsadere kararı temyiz edilebilmekteydi.¹³⁷¹ Ancak temyiz sınırının altında kalan

düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.” şeklindedir.

¹³⁶⁷ Gedik, *Müsadere*, s. 251.

¹³⁶⁸ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 110.

¹³⁶⁹ Gedik, *a.g.e.*, s. 251.; Taneri, *Müsadere*, s.123-124.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 111.

¹³⁷⁰ “Müsadere kararına karar verilen av tüfeğinin tespit edilen değerine göre hükmün; 21.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanununun 2. maddesiyle değişik HUMK’un 427. maddesi gereğince hüküm tarihi itibarıyla temyizi mümkün olmadığından o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz isteğinin 1412 sayılı CMUK’un 317. maddesi uyarınca istem gibi reddine oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay. 2. CD’nin, 22.11.2006 tarih ve 6881-1872 sayılı kararı.; Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.1. s. 500.; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 111. dn. 313.

¹³⁷¹ “...Müsadere kararına karar verilen silahın bilinen değerine göre hükmün, HUMK’nın 427. maddesine göre temyizi mümkün olduğu kabul edilerek yapılan incelemede; Dava konusu silahın müsadere kararına ilişkin talebin duruşma açılıp sonuca bağlanması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi suretiyle CMK’nın 257. maddesine muhalefet edilmesi, Kanuna aykırı...“.; 10. CD.’nin 23.05.2012 gün, 2010/5333 Esas 2012/6626 Karar sayılı kararı.; Taneri, *a.g.e.*, s.124.

kararlar yönünden verilecek hükümler kesindi.¹³⁷² Bu nedenle, müsadereye konu teşkil eden eşyanın değerinin tespiti önemli hale gelmişti.¹³⁷³ Daha sonra 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 01.10.2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesi ve bu kanunun 450. maddesindeki düzenleme ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 6217 sayılı Kanun ile 6100 sayılı HMK'ya eklenen geçici 3. madde¹³⁷⁴ hükmü gereğince Bölge Adliye Mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar HUMK'daki temyize ilişkin hükümler uygulanmaktaydı.¹³⁷⁵

Adalet Bakanlığı'nın 07.11.2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı ile 20.07.2016 tarihinden itibaren Bölge Adliye Mahkemeleri, ülkemiz genelinde faaliyete başlamış bulunmaktadır. Yine 5235 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemeleri, adli yargı ikinci derece mahkemeleridir ve istinaf incelemesini yapmakla görevlidirler. Bu durumda CMK'nın 285. maddesine göre, diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay yoluna başvurulabileceği belirtilmiş olup da, bölge adliye mahkemesinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin ilk derece mahkemesinin karar ve hükümlerine karşı istinaf kanun yoluna gidilecektir. CMK'nın 258. maddesi uyarınca, suç ile ilgili olduğu için müsaderesi gereken eşya veya kazancın müsaderesi için ayrı bir

¹³⁷² Taneri, *Müsadere*, s.123.

¹³⁷³ Diğer taraftan Bakıcı tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, “..5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan 1412 sayılı CMUK'nun 305. maddesi gereğince hükümlere karşı temyiz yasa yolu, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle uygulanacak 5271 sayılı CMK'nın 272. maddesine göre de istinaf yolu açıktır. Temyiz olunamayacak kararları belirleyen CMUK'nın 305 ve CMK'nın 272. maddelerinde güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak sınırlama getirilmediğinden, bu açık hükümler karşısında 5237 sayılı TCK'da güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye ilişkin hükümlere karşı yasa yoluna başvurulmasında HUMK'nın 427. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, dolayısıyla yukarıda belirtilen yargı kararlarının geçerliliklerini sürdürüp, sürdürmediklerinin tartışılması gerekmektedir. Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.1071.; Gedik, *Müsadere*, s. 252. dn. 791.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 111.

¹³⁷⁴ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi; “(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454. madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/712016-6723134 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez. (3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” şeklindedir.

¹³⁷⁵ Altuğ, *Müsadere*, s. 303-304.

müsadere davasının açılması ve duruşmalı olarak yapılan yargılamanın sonucunda karar verilmesi halinde, bu karara karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ile eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler yedi günlük kanuni süre içerisinde istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir.¹³⁷⁶

CMK'nın 267. maddesine göre hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. “*İtiraz olunabilecek kararlar*” başlıklı CMK'nın 267. maddesine göre, “(1) *Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir*”. Böylelikle, duruşma yapılmaksızın müsadere kararı vermeye yetkili merci sulh ceza hâkimi olduğuna göre, CMK 267. madde uyarınca başvurulacak kanun yolu da itirazdır. Bu durumda da CMK'nın 259. maddesine göre müsadere kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir.¹³⁷⁷ Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu çeşitli kararlar mevcuttur.¹³⁷⁸

3.5. MÜSADERE VE İADE DAVASINDA ZAMANAŞIMI

Kural olarak, müsadere davasının, asıl fiil için öngörülen zamanaşımı süresinde açılıp sonuca ulaştırılması gerekir.¹³⁷⁹ Zira Türk Ceza Kanunu'nda

¹³⁷⁶ Altuğ, *Müsadere*, s. 303-304.

¹³⁷⁷ Taneri, *Müsadere*, s.123.

¹³⁷⁸ “Suç konusu olmayıp suçta kullanılmayan ve sahibi hakkında ceza davası açılmayıp bulundurulması, taşınması izne tabi bulunan eşyaların müsaderesine ilişkin sulh ceza hakimi tarafından CMK'nın 259. maddesi uyarınca verilen kararlar, itiraza tabi olup eşya sahibinin temyiz isteminin 5320 sayılı Yasa'nın 8/2. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi gereğince (REDDİNE)“ Yargıtay 8. C. D., 09.12.2014, 2014/25894-2014/30278; “5271 sayılı CMK'nın 259. maddesinde suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verileceğinin belirtilmesi karşısında, aynı yasanın 267. maddesi uyarınca verilecek bu kararın itiraz yasa yoluna tabi olup, malen sorumlunun başvurusu üzerine Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesince itirazın reddine dair verilen karar kesin olduğu gibi, malen sorumlunun bu kararı temyiz ettiğine dair dosyada bilgi veya belgede bulunmadığından temyiz incelemesine yer olmadığına,“; Yargıtay 9. C. D., 02.05.2013, 2013/1894- 2013/6801.; Altuğ, *a.g.e.*, s. 306. dn. 910.

¹³⁷⁹ “...Saniğa yüklenen tehdit suçu için 765 sayılı TCK'nın 191/2 maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı itibarıyla aynı Kanunun 102/4. maddesinde belirlenen beş yıllık asli dava zamanaşımına tabi olduğu, uzlaşma nedeniyle verilen düşme kararının zamanaşımını kesmeyeceği, zamanaşımını en son kesen 24.12.2002 günlü mahkûmiyet hükmü ile inceleme tarihleri arasında bu sürenin gerçekleştiği, müsaderenin de bağlı olduğu suçun zamanaşımına tabi olduğu ve esas davanın düşürülmüş olduğu anlaşıldığından müsadereye ilişkin hükmün açıklanan nedenle bozulmasına, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak

müsadere ve iade davasına ilişkin özel bir dava zamanaşımı süresi belirlenmemiştir.¹³⁸⁰

5237 Sayılı TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen "suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya hariç" ve 55. maddede düzenlenen eşya veya malvarlığı değerlerinin müsaderesi için işlenmiş bir suçun varlığı gerekli ise de bu suçtan dolayı mahkûmiyet gerekmemektedir. Ancak yasal tanıma uygun ispatlanmış bir fiilin varlığı müsadere için zorunludur.¹³⁸¹

Dava zamanaşımı halinde davaya devam edip fiilin ispatlanması imkânı ortadan kalkacağından, müsadere kararı vermek de mümkün olmayacaktır.¹³⁸² Bu durumda dava zamanaşımı süresinin dolması halinde davanın düşmesine ve eşyanın iadesine veya duruma göre kolluk kuvvetlerine tevdiine karar verilmelidir.¹³⁸³

TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen, bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliğine, kamu sağlığı

zamanaşımı nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/8 maddesi gereğince düşmesine, emanetteki ruhsatı bulunmayan av tüfeğinin 5728 sayılı Kanunun 377. maddesi ile değişik 2521 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere muhafaza altına alınmasına, diğer işlemlerin mahallinde yerine getirilmesine, 29.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."; 13. CD. 2011/24692 Esas 2012/12615 Karar sayılı karar.; "Yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, açma tarihinin Nisan 2004 yılı olduğunun bildirilmesine göre suç tarihinin Nisan ayının 30. günü olarak kabulü gerekip karar tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolmadığının gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş... 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolmuş olup gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle sanık hakkında açılan kamu davasının CMUK'un 322/1. maddesinin verdiği yetki ile 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşürülmesine, suça konu sahadaki duvarın müsaderesine,..." 3. CD. 09.05.2013 gün, 2013/11219 Esas 2013/19051 Karar sayılı karar.; Taneri, *Müsadere*, s.125-126.

¹³⁸⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 111.

¹³⁸¹ Gedik, *Müsadere*, s. 257.

¹³⁸² Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 772.

¹³⁸³ "Suçta kullanılan eşyanın müsaderesine dair talebin bağlı olduğu suça ilişkin zamanaşımına tabi olması nedeniyle, asıl davanın da zamanaşımı sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğine ve sanığın temyiz dilekçesine ekli yivsiz av tüfeği sahiplik belgesi suretinden, av tüfeğinin sanık adına ruhsatının bulunmasına göre, tüfeğin sanığa iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi." 1. CD., 02.11.2006, 3730/17598.; Parlar/Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 1, s. 500.; Yılmaz, *Müsadere*, s. 702.; Gedik, *a.g.e.*, s. 257. dn. 803.; "4915 Sayılı Kanuna muhalefetten sanık Naci .. hakkında yapılan duruşma sonunda; müsadereye ve iadeye dair ...Sulh Ceza mahkemesinden verilen 09.03.2004 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sonucunda; 11 Temmuz 2003 gün ve 25165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4915 sayılı yasayla 3167 sayılı yasada yapılan değişikliğe göre sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyide idari para cezasına dönüştürüldüğü ve idari para cezasının miktarına göre müsadere davasının da 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-d maddesinde yazılı soruşturma zamanaşımına bağlı olması karşısında hükmün bozulmasına, anılan maddenin 1. fıkrası uyarınca davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine, dava konusu av tüfeğinin geçerli belge ibrazı halinde sahibine iade edilmek üzere zabıtaya tevdiine, 6 adet dolu fişegin sanığa iadesine." 7. CD, 07.03.2006,1579/1165.; Gedik, *a.g.e.*, s. 257. dn. 803.

ve genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde de dava zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.¹³⁸⁴

Yine TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesinde ise herhangi bir ceza zamanaşımı bulunmamaktadır.¹³⁸⁵

TCK'nın “müsadere zamanaşımı” başlıklı 70. maddesinde müsadere hakkında ayrı bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Buna göre müsadereye ilişkin hüküm kesinleşmeden itibaren 20 sene geçtikten sonra infaz edilemeyecektir.¹³⁸⁶

3.6. MÜSADERE VEYA İADE KARARLARININ İNFAZI

3.6.1. Genel Olarak

İnfaz kelimesi sözlükte “yerine getirme” “gereğini yapma” ve “icra etme” gibi anlamlara gelmektedir.¹³⁸⁷ Hukuk terminolojisinde infazın anlamı ise, mahkeme kararının yerine getirilmesidir. İnfaz, kısaca kesinleşen ceza mahkûmiyetine ilişkin kararlar ile tutuklama kararlarının ne şekilde yerine getirileceğini gösteren kurallardır.¹³⁸⁸

Müsadere veya iade kararının infazı için, mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleşme işlemi duruşma yapılarak veya evrak üzerinde inceleme ile verilen müsadere veya iadeye ilişkin kararların kanun yoluna başvuru tarihine göre esas alınacak temyiz veya itiraz kanun yolundan geçmek suretiyle ya da süresinde temyiz veya itiraz kanun yoluna başvurulmaması ile gerçekleşmektedir.¹³⁸⁹

¹³⁸⁴ Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 772.

¹³⁸⁵ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 112.

¹³⁸⁶ Taneri, *Müsadere*, s.125.

¹³⁸⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 1996, s. 388.

¹³⁸⁸ Vehbi Kadri Kamer, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 32.

¹³⁸⁹ Yılmaz, *Müsadere*, s. 745.; Gedik, *Müsadere*, s. 260.; Taneri, *a.g.e.*, s. 126.

Mahkemece müsadere kararı verilmesinden sonra kararın infaz edilmesi, (güvenlik tedbirini yerine getirme amaçlı) idari nitelikte bir işlemdir. Söz konusu mahkeme kararı kendiliğinden eşya veya ekonomik değerın mülkiyetinin devlete geçmesini sağlamaz. Mahkeme kararına dayalı olarak, önce el koyma sonra da devlet mülkiyetine geçirme gibi usûli işlemlerin uygulanması gerekmektedir.¹³⁹⁰ Devlet, yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre, müsadere neticesinde mülkiyetine geçen eşya üzerinde, tasarruf etme yetkisine sahiptir. Örneğin, devlet, müsadere sonucu mülkiyetine geçen eşyayı devlet hizmetinde kullanacağı gibi, eşyanın niteliğine göre imha edebileceği gibi kullanımdan da kaldırabilecektir.¹³⁹¹

Ayrıca müsadere kararının infaz edilebilmesi için TCK'nın 70. maddesinde belirtilen yirmi yıllık zamanaşımı süresinin geçmemesi gerekmektedir.¹³⁹²

23.03.2016 tarih ve 29662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmelikte, suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, gönderilmesi, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi, imhası ve bu işlemlerde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasına dair usul ve esaslar düzenlenmiştir.¹³⁹³

23.03.2016 tarihinde yürürlüğe giren Suç Eşyası Yönetmeliğine göre; Mahkemelerce, emanet eşyasının müsaderesine veya sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ve kesinleşme şerhi ile birlikte bir hafta içerisinde UYAP'tan Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. (SEY md. 17/1) Cumhuriyet başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesi ya da elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet bürosuna gönderilir. (SEY md. 16/2) Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas

¹³⁹⁰ Taneri, *Müsadere*, s. 126.

¹³⁹¹ Gedik, *Müsadere*, s. 260.

¹³⁹² Dalkılıç, *Müsadere*, s. 112.

¹³⁹³ "Mülga CMUK zamanında, elkonulan eşyanın saklanmasına, geri verilmesine ve müsaderesine dair işlemler konusunda, bütün halleri kapsayan bir düzenleme kanunda yoktu. Bu durum, 26.10.1971 tarihli "*Suç Eşyası Yönetmeliği*"nde düzenlenmişti"; Gedik, *a.g.e.*, s. 262.; 25832 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01/06/2005 günü yürürlüğe giren "*Suç Eşyası Yönetmeliği*"nin 27. maddesiyle 26/10/1971 tarihli ve 13998 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Suç Eşyası Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 23.03.2016 tarih ve 29662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yeni "*Suç Eşyası Yönetmeliği*"nin 30. maddesi ile 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan eski "*Suç Eşyası Yönetmeliği*" yürürlükten kaldırılmıştır.

defterindeki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar. (SEY md. 16//4) Müsaderesine, iadesine ya da elden çıkarılmasına karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı ve sair vasıflarında tereddüt doğduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini ister; müteakip işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılır. (SEY md. 20/c) Bu şekilde eşyanın veya kazancın müsaderesi veya iadesi infaz edilmiş olur.¹³⁹⁴

3.6.2. Müsaderenin Ertelenip Ertelenemeyeceği Meselesi

Mahkemelerce verilen müsadere kararlarının ertelenip ertelenemeyeceği konusuna bu bölümde kısaca değinmek istiyoruz. Erteleme “*Hapis Cezasının Ertelenmesi*” başlığı altında 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sadece hapis cezasının ertelenmesi kabul edilmiştir. Para cezalarında olduğu gibi müsaderenin de ertelenmesi mevcut kanun hükümlerine göre mümkün bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanunumuzda müsadere bir güvenlik tedbiri olarak düzenlemiştir. Bilindiği gibi güvenlik tedbirleri tehlikeli hal dolayısıyla uygulanan, kişideki veya şeydeki tehlikeliliği ortadan kaldırmayı amaçlayan sosyal savunma araçlarıdır. Şayet böyle bir tehlikenin varlığı veya tehlikeli halin devam etme ihtimali söz konusuysa, bu tehlikeyi gidermeyi amaçlayan güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi düşünülemeyecektir.¹³⁹⁵ Ayrıca yine, müsaderenin aynen infazının gerekli olduğu durumlarda, müsadere konusu mal elden çıkarılmış, satılmış, kaybedilmiş, üçüncü kişilere devredilmiş ya da imha edilmiş, bu sayede müsaderenin infazı imkânsız hale gelmiş olabilir. İşte bu gibi durumların önlenmesi bakımından müsaderenin ertelenmemesi düzenlemenin amacına uygun ve yerinde olacaktır.¹³⁹⁶

¹³⁹⁴ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 112.

¹³⁹⁵ Yargıtay’ın 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde verdiği örneğin; “*erteleme kararı TCK’nın 36. maddesinden sonra uygulanmasından sonra yazılıp, zoralım kararı erteleme kapsamında bırakılmak suretiyle TCK’nın 92. maddesine aykırılık yapılması*.”; 8. CD. 3.3.1999-4693/2593, Erol, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2000, s. 246.; “*suçta kullanılan av tüfeğinin zoralımının TCK’nın 92. maddesine göre ertelenemeyeceği gözetilmeden, erteleme kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir*.”; 2. CD., 17.6.1992, 5946/6565, Erol, *a.g.e.*, s. 247.; “*cürüm ve kabahatlere mahsus asli ve fer’i cezaları içeren TCK’nın 1. maddesinde yer almayan cezai mesuliyetin neticesi olan zoralım kararının TCK’nın 92. maddesine aykırı olarak ertelenmesi doğrultusunda uygulama yapılması*.” 2. CD., 7.2.1995, 328/1277, Erol, *a.g.e.*, s. 246.; şeklindeki kararlarından da anlaşılacağı üzere Yargıtay’ın, ayırım yapmaksızın tüm müsadere hallerini erteleme dışı bıraktığını görmekteyiz.; Gedik, *Müsadere*, s. 259.

¹³⁹⁶ Gedik, *a.g.e.*, s. 259.

3.6.3. Müsadere Kararlarının İnfazı

3.6.3.1. 6136 Sayılı Kanun Kapsamındaki Eşya Hakkında Verilen Müsadere

Kararının İnfazı (Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Silah, Bıçak ve Benzeri Aletler Olması)

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamına, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletler girmektedir.¹³⁹⁷

6136 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre, mahkemelerce zoraltımına karar verilen veya güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilen ateşli silahlarla mermiler ve bıçaklar bir tutanak karşılığı Milli Savunma Bakanlığına teslim edilecek (emrine verilecek)' tir.¹³⁹⁸

Yine 6136 sayılı Kanun kapsamına giren ve mahkemelerce müsaderesine karar verilen ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerlerinin ne şekilde devir ve teslim edileceğini ve teslim alınanların ne gibi işlemlere tabi tutulacağı, 15.2.1984 gün, 18313 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "*Mahkemelerce Zoraltımına Karar Verilen veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet ile Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik*" ile düzenlenmiştir. Ayrıca Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/g maddesi de bu yönetmeliğe atıfta bulunmuştur.¹³⁹⁹

Suç Eşyası Yönetmeliğinde atıfta bulunulan ve 15.2.1984 gün, 18313 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesine göre, kesin hükümle sonuçlanmış bulunan veya özel bir kanun gereğince ya da buluntu olması nedeniyle kovuşturulamayan veya muhakeme edilemeyen ve buluntu ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri,

¹³⁹⁷ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 113.

¹³⁹⁸ Gedik, *Müsadere*, s. 264.

¹³⁹⁹ Taneri, *Müsadere*, s.129.

Cumhuriyet Savcılığınca ilgili hâkim veya mahkemeden alınacak bir kararla en yakın Kara Kuvvetleri Komutanlığı ordu donatım teşkilllerinden birine (ateşli silah, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri bakım kademelerine; mermi ve her türlü patlayıcı maddeler ile benzerleri mühimmat birlik ve teşkillere) tutanakla teslim edilir.¹⁴⁰⁰

Teslim sırasında birlik ve kurum saymanlıklarınca; mahkemelerce müsaderesine karar verilen silah ve diğer malzemeler Cumhuriyet savcılıklarından “kesinleşmiş mahkeme kararı” ile teslim alınacak; müsadereye konu silah ve diğer malzemelerin her birisi için karar istenmesi yerine, dosya muhteviyatındaki suç aleti miktarına bakılmaksızın her dava ile ilgili müsadereye ait kesinleşmiş kararlardan birer suret istenecektir.¹⁴⁰¹

Müsaderesine karar verilen ateşli silahların mümkün olduğunca çap, model, marka ve seri numaralarının veya en azından bu bilgilerin yer aldığı “emanet makbuz numaraları”nın kesinleşmiş mahkeme kararlarında bulunması gerektiği, zira müsadere edilen silahlara ait mahkeme kararı veya emanet makbuzlarında yeterli açıklayıcı bilgileri ve seri numarası olmayan silahların, ileride olabilecek yanlışlık ve karışıklıkların önlenmesi bakımından, ilgili saymanlıklarca teslim alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.¹⁴⁰²

3.6.3.2. Uyuşturucu Maddeler Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/f maddesine göre; “Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelerle ilgili işlemler, 21/11/1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile 18/4/1988 tarihli ve 88/12850 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Haşhaşın Ekimi,

¹⁴⁰⁰ “Teslim anından itibaren bu eşyalar, ordu malı olarak işlem görürler ve bunların ihtiyaca uygun olarak depolanmasından, bakımından ve Genelkurmay Başkanlığının tespit edeceği esaslar dâhilinde dağıtımından, kullanılmasından Kara Kuvvetleri Komutanlığı sorumludur.” (183131 sayılı Yönetmelik. md. 8).; Gedik, *Müsadere*, s. 265.; Dalkılıç, *Müsadere*, s. 113.

¹⁴⁰¹ Taneri, *Müsadere*, s. 129.

¹⁴⁰² Gedik, *Müsadere*, s. 265.

Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthalı Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre” yapılacaktır.

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin atıfta bulunduğu, 21/11/1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2313 sayılı *Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin* 13. ve 14. maddelerinde uyuşturucu maddelerin müsaderesine ilişkin işlemler düzenlenmiştir. Söz konusu maddelere göre, mahkemeler, soruşturma ve kovuşturma sırasında uyuşturucu madde ve hazırlanmış ilaçların müsaderesine ilişkin olarak verdikleri kararın iki örneğini dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler. Bu karar üzerine Cumhuriyet Savcılığı durumu zapt olunan eşya defterine kaydeder. Karar örneği, maddenin imhasını temin için emanet memurluğuna gönderilir. Esasa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ambalaj içindeki örnek emanet dairesinde muhafaza edilir. Emanet memuru bu kararın tarih ve numarası ile özetini emanet esas defterindeki ilgili sütuna işler ve bu kararı özel kartonlarında saklar.¹⁴⁰³

Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddeler 2313 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine göre imha edilecektir.¹⁴⁰⁴

¹⁴⁰³ 21/11/1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2313 sayılı *Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin* 13. maddesine göre; “müsaderesine ilişkin olarak verdikleri kararın iki örneğini dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığına tevdi ederler. Bu karar üzerine Cumhuriyet Savcılığınca keyfiyet zapt olunan eşya defterine kaydedilir. Karar örneği uyuşturucu madde ve müstahzarın imhasını temin için emanet memurluğuna gönderilir. Şu kadar ki esasa ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ambalaj içindeki örnek emanet dairesinde muhafaza edilir. Emanet memuru bu kararın tarih ve numarası ile özetini emanet esas defterindeki ilgili sütuna işler ve bu kararı özel kartonlarında saklar. Uyuşturucu madde ve müstahzarlar ile suç eşyasının müsaderesine, esasa ilişkin hüküm ile birlikte karar verilmiş ise, karar örneği hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç bir hafta içinde bu madde ve örneğin tasfiyesini temin maksadıyla dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına verilir. Soruşturma ve kovuşturma sırasında müsaderesine karar verilen uyuşturucu madde ve müstahzarlar hakkında sonradan verilen esasa ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip iki örneği aynı süre içinde numunenin imhası için Cumhuriyet Savcılığına tevdi edilir; karara emanet makbuzu da eklenir.”; “Müsadere kararından sonra yapılacak işler“ başlıklı 14. maddeye göre de, “13 üncü madde gereğince yapılan işlemlerden sonra uyuşturucu madde ve müstahzarlar emanet memurluğunca gereği yapılmak üzere mahalli mülki amirliğine teslim edilir ve işlem emanet eşyası esas defterin ilgili bölümüne yazılır. Mülki amirliğin alındı yazısının gün ve sayısı, emanet esas defterine işaret edilir. Kaymakamlığa teslim edilen koliler imha için vilayet makamına gönderilir. Uyuşturucu madde ve müstahzarlar dışında kalıp müsaderesine karar verilen suç eşyası da merciiine teslim edildikten sonra emanet esas defteri kaydı kapatılıp alındı belgeleri kartonunda saklanır.

¹⁴⁰⁴ “2313 sayılı Yasanın 20. ve 21. maddelerinin değiştirildiğine dair 2683 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce uyuşturucu maddeler imha edilmek üzere Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına gönderilmekteydi.”; Gedik, *Müsadere*, s. 268.

Yönetmeliğin 18. maddesinde belirtildiği üzere, imha heyeti, Valinin görevlendireceği yetkilinin başkanlığında; İl Jandarma Alay Komutanlığı ile Emniyet Müdürlüğünün görevlendirecekleri birer yetkili, İl Sağlık Müdürünün görevlendireceği bir tabip ve varsa Toprak Mahsulleri Ofisinin görevlendireceği bir yetkiliden oluşur.¹⁴⁰⁵ İmha işleminde ayrıca, başkan tarafından görevlendirilecek yeteri kadar memur bulundurulur. Kolinin valiliğe teslimi üzerine, vali en geç üç gün içinde imha heyetini toplar. İmha heyeti, uyuşturucu madde ve müstahzarın (kullanıma hazır hale getirilmiş- işlenmiş ürün) nereden geldiğini, kolinin durumunu bir tutanakla belirler (md. 21). Heyet huzurunda koli açılır. Uyuşturucu madde ve müstahzarın miktarı ve nitelikleri tespit edildikten sonra imha işlemi yapılır ve durum bir tutanakla tespit edilir. Tutanağın bir nüshası dosyasına konulmak üzere mahalli Cumhuriyet Savcılığına gönderilir (md. 22). İmha işlemi Cumhuriyet Savcısı

¹⁴⁰⁵ “a) İmha heyetinin kuruluşu İmha heyeti;

- Valinin görevlendireceği yetkilinin başkanlığında,
- İl jandarma alay komutanlığı ile emniyet müdürlüğünün görevlendirecekleri birer yetkili,
- İl sağlık müdürlüğünün görevlendireceği bir tabip,
- Varsa Toprak Mahsulleri Ofisinin görevlendireceği bir yetkiliden oluşur. İmha işlerinde ayrıca, başkan tarafından görevlendirilecek yeteri kadar memur bulunur.

b) imha heyetinin görevleri: İmha heyetinin görevleri şunlardır;

- Gönderilen uyuşturucu madde ve müstahzarların imhasına kadar muhafazası için gerekli önlemler ile imha yerinde güvenlik tedbirlerini almak,
- İmhayı bizzat gerçekleştirecek personelin sağlığı açısından ve çevre sağlığı yönünden gerekli önlemleri almak,
- 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 27’nci maddesinin (f) fıkrasına göre Toprak Mahsulleri Ofisine gönderilmesi gereken uyuşturucu maddelerden olup, yanlışlıkla imha için gönderilmiş bulunan maddelerin/Toprak Mahsulleri Ofisi Afyon İşleri Şube Müdürlüğüne gönderilmesini sağlamak,
- İmhanın yöntemine uygun olarak gerçekleşmesini sağlamaktır.

İmha için gönderilen uyuşturucu maddelerin teslim alınması Yönetmeliğin 20’nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "İmha için gönderilen koli, teslim alındığında iki nüsha tesellüm tutanağı düzenlenir. Tutanağın biri kuryeye verilir, ikincisi açılan dosyaya eklenir.

c) Valilik makamı tarafından yapılacak işlemler

Kolinin valiliğe teslimi üzerine, vali en geç üç gün içinde imha heyetini toplar. İmha heyeti uyuşturucu madde müstahzarların nereden geldiğini, kolinin durumunu bir tutanakla belirler.

d) Uyuşturucunun açılması ve imhası

Heyet huzurunda koli açılır. Uyuşturucu madde, müstahzarların miktarı ve nitelikleri tespit edildikten sonra imha işlemi yapılır ve durum bir tutanakla tespit edilir. Tutanağın bir nüshası dosyasına konulmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderilir.

e) İmha işleminin gözetimi İmha işlemi Cumhuriyet savcısının gözetiminde yapılır. Savcılığın nezaret görevini yerine getirebilmesi için kolinin açılacağı ve imhanın yapılacağı gün ve saat valilikçe bildirilir.” Vehbi Kadri Kamer, *Suç Eşyasının El Konulmasından Tasfiyesine Kadar Yapılan Bütün İşlemler*, Adalet Dergisi, Ekim 2002, s. 59-60.

veya yardımcısının nezaretinde yapılır. Savcılığın nezaret görevini yerine getirebilmesi için kolinin açılacağı ve imhanın yapılacağı gün ve saat valilikçe bildirilir (md. 23).

21/11/1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2313 sayılı, Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın Alınması, Satılması, İhracı ve İthalı Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre, kaçak oldukları için zoralarına karar verilen afyon ve afyondan elde edilen ve tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddeler yine aynı yönetmeliğin 2. maddesine göre Toprak Mahsulleri Ofisi’ne teslim edilir.¹⁴⁰⁶

Müsaderesine karar verilen silah ve benzeri uyuşturucu maddeler dışındaki diğer eşyalar Suç Eşyası Yönetmeliği’nin 18/ğ maddesine göre, mahallin en büyük mal memurluğu veya ilgileri nedeniyle ait olduğu dairelere gönderilir. Bu maddeye göre yapılacak teslim işlemleri sonucunda, ilgili merci ve dairelerden alınacak alındı yazısının gün ve sayıları suç eşyası defterine yazılmak suretiyle kaydı kapatıldıktan sonra sözü geçen alındı yazıları kartonunda saklanır. (md.18/2).¹⁴⁰⁷

3.6.3.3. Müsadere Konusunun Para Olması Halinde (Bankaya Yatırılmış Paraların Müsaderesine İlişkin İşlemler) Kararın İnfazı

Müsadere konusunun para olması halinde Suç Eşyası Yönetmeliği’nin 19. maddesinin 1. fıkrasına göre paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır. Banka tarafından gönderilecek iade işlemi gösteren dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında Bankaya yatırılmış olan para hakkında verilen müsadere kararında, yine reddiyat makbuzu düzenlenerek, para, imza karşılığında mahallin en büyük mal

¹⁴⁰⁶ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 115.

¹⁴⁰⁷ Taneri, *Müsadere*, s. 131.

memurluğuna yatırılır; alınacak makbuzun numarası, suç eşyası esas kaydındaki özel hanesine işlenir ve makbuz ilgili kartonunda saklanır.¹⁴⁰⁸

9 Ağustos 2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 25901 sayılı Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “*Sahte banknotların imhası*” başlıklı 16. maddesine göre sahteliği mahkeme kararı ile kesinleşen sahte banknot, kararın kesinleşmesinden itibaren imha edilmek üzere en kısa sürede Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez veya taşra birimlerine gönderilmelidir. Gönderilen bu sahte banknotlar imha edilir.¹⁴⁰⁹ Şayet, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez birimi tarafından sahte banknotlardan üretim özelliği bakımından önemli olduğu düşünülen varsa, bunlar ayrılarak saklanabilir. Diğer sahte banknotlar ise imha edilir.¹⁴¹⁰

¹⁴⁰⁸ Taneri, *Müsadere*, s.131.

¹⁴⁰⁹ “Suça konu sahte paraların 5320 sayılı Yasanın 17. maddesi ile Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre T.C. Merkez Bankasına gönderilmesine de karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi”; 8. CD. 24.01.2012 gün, 2010/9595 Esas 2012/1848 Karar sayılı kararı;

“...Suç konusu olmayıp ancak bulundurulması ve kullanılması, taşınması, alım ve satımı izne tabi olup müsadereye tabi bulunan eşyanın duruşma yapılmaksızın CMK’nın 259. maddesi uyarınca evrak üzerinden müsadereye karar verilmesi gerekmekte olup, yapılan soruşturma sonunda aldatma yeteneği bulunmaması nedeniyle suç teşkil etmeyip bizzat müsadereye tabi bulunmayan eşyaların CMK’nın 256. ve 257. maddeleri uyarınca duruşma açılarak karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, talebin kabulü yerine yazılı şekilde red kararı verilmesi,...”; 8. CD. 28.06.2012 gün, 2012/20535 Esas 2012/22672 Karar sayılı kararı.;

“...hükümün müsadereye ilişkin kısmına “karar kesinleştiğinde 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 17. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 16. maddesi uyarınca Merkez Bankasına gönderilmesine“ ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün (Düzeltilerek Onanmasına),; 8. CD. 14.5.2012 gün, 2012/25391 Esas 2013/14756 Karar sayılı kararı.;

“...Dosya içeriğine göre sahte olduğu kabul olunan emanette kayıtlı paranın 5237 sayılı TCK’nın 54. maddesi uyarınca müsadereye ve 5320 sayılı yasanın 17. ve Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 16. maddeleri uyarınca Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,...hüküm fıkrasının 7. bendindeki “adli emanetin 2007/16 sırasında kayıtlı sahte para“ ibaresinin çıkartılarak yerine “emanette kayıtlı paranın 5237 sayılı TCK’nın 54. maddesine ve 5320 sayılı Yasanın 17 ve Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 16. maddeleri uyarınca Merkez Bankasına gönderilmesine“ ibarelerinin eklenmesi suretiyle sair yönleri eleştiri dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin düzeltilerek onanmasına...”; 11. CD. 12.02.2013 gün, 2010/13961 Esas 2013/2231 Karar sayılı kararı.; Taneri, *a.g.e.*, s. 131-132.

¹⁴¹⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 115.

3.6.3.4. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Müsaderesi

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 23. maddesinde Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları ayrıntılı olarak belirtilmiştir.¹⁴¹¹ Taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak yapılacak işlemler konusunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 1.1.2006 tarihli ve 33 numaralı "Suç Eşyası Olarak El Konulan Kültür Varlıkları ile İlgili Olarak Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge" uygulanacaktır. Bu genelgenin 3. maddesine göre, kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen taşınır kültür varlıklarının en yakın il/ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.¹⁴¹²

3.6.3.5. Diğer Bilumum Eşya Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/ğ maddesine göre, müsaderesine karar verilen diğer bilumum eşya, mahallin en büyük mal memurluğuna veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilir. Bu maddeye göre yapılacak teslim işlemleri sonucunda, ilgili merci ve dairelerden alınacak alındı yazısının gün ve sayıları suç eşyası kaydına işlenerek kayıt kapatıldıktan sonra sözü geçen alındı yazıları kartonunda saklanır.

Müsaderesine karar verilen eşya örneğin, teyp kaseti, video kaseti, müzik veya video CD'ler gibi yeniden kullanılması mümkün olan eşyalar olması halinde bu eşyaların imha edilmeyip Maliyeye teslim edilmesi gerekecektir. Yeniden kullanılması mümkün olmayan kitap, dergi ve gazete gibi eşyaların ise imha edilmesi gerekir.¹⁴¹³

Müsaderesine karar verilen külçe altının Darphane Müdürlüğüne gönderilmek üzere defterdarlık makamına veya mahallî kambiyo müdürlüğüne teslim edilmesi

¹⁴¹¹ 23.07.1983 tarih ve 18113 sayılı RG.

¹⁴¹² "2863 sayılı Kanununun 23. maddesi kapsamında müzeliğe değer taşıyan, tasnif ve tescile tabi taşınır kültür varlıklarının Müze Müdürlüğü'ne teslimine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca müsaderesine de karar verilmesi"; Yargıtay 12. CD'nin 02.10.2013 gün, 2013/10678 E., 2013/22306 K. sayılı kararı.; Kamer, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, s. 343-344.

¹⁴¹³ Kamer, *a.g.e.*, s. 344.

gerekmektedir.¹⁴¹⁴ Zira bu konuda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21.11.1973 tarih ve 52364 sayılı mütalaasında; “*Külçe altının Darphane Müdürlüğüne gönderilmek üzere defterdarlık veya mahallî kambiyo müdürlüğüne gönderilmesinin uygun olacağı*” ifade edilmiştir.¹⁴¹⁵

Maliye Bakanlığı Millî Emlak Genel Müdürlüğü'nün 31.01.2000 tarih ve 4206 sayılı mütalaasında müsaderesine karar verilen yivsiz av tüfeklerinin Millî Savunma Bakanlığına teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹⁴¹⁶

3.6.3.6. Taşınmaz Mallar Hakkındaki Müsadere Kararlarının İnfazı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması” başlıklı 705. maddesinin 1. fıkrasına göre taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur. Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.¹⁴¹⁷

Diğer yandan, Medeni Kanunumuzun 1022. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Aynı haklar, kütüğe tescil ile doğar, sıralarını ve tarihlerini tescile göre alır.*” Yine Medeni Kanunumuzun 1021. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Kurulması kanunen tescile tabi aynı haklar, tescil edilmedikçe varlık kazanamaz*”. Yukarıda belirtilen kanun hükümlerine göre, hukukumuzda aynı hakkın doğumu veya ortadan kaldırılması, tescil işleminin yapılmış olmasına bağlıdır. Bu ifadeden anlaşılacağı gibi bir hak tescil edilmedikçe aynı hak niteliğini kazanamaz. Mülkiyetin nakledilmesi sözkonusu olmaz.¹⁴¹⁸

¹⁴¹⁴ Gedik, *Müsadere*, s. 271.

¹⁴¹⁵ Kamer, *Suç Eşyasının El Konulmasından Tasfiyesine Kadar Yapılan Bütün İşlemler*, s. 62.

¹⁴¹⁶ Kamer, *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, s. 344.; Gedik, *a.g.e.*, s. 271.

¹⁴¹⁷ Certel, *Müsadere*, s. 218.

¹⁴¹⁸ Certel, *a.g.e.*, s. 218.

Taşınmaz malların da müsadereye konu olması mümkündür. Ancak Tapu Kanunu'nda veya Tapu Sicili Tüzüğünde, müsaderesine karar verilen taşınmazın üzerindeki kaydın iptali ile Hazine adına tescil işleminin, sadece müsadere kararının verilmesiyle yapılması imkânını veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁴¹⁹

Bu sebeple, taşınmaz mallar hakkındaki müsadere kararının infazı yani müsaderesine karar verilen taşınmazın üzerindeki tapu kaydının iptal edilerek Hazine adına tescil edilebilmesi için, öncelikle taşınmazın müsaderesine dair kesinleşmiş mahkeme kararı gerekçe gösterilerek, hukuk mahkemesinde “tapu iptali ve tescil” davasının açılması ve mahkeme tarafından bu yönde karar verilmesi gerekir.¹⁴²⁰

Bu konuda, İstanbul 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 29.9.1995 tarih ve 124/178 sayılı kararıyla, “*terör örgütü malı*” kabul edilerek bağımsız bölümün (apartman dairesinin) müsaderesine karar verilmiş, karar kesinleştikten sonra, kayıt malikine karşı Hazine vekili tarafından hukuk mahkemesinde açılan “tapu iptali ve tescil” davasının kabulüne ilişkin hukuk mahkemesi kararı, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 27.4.1999 gün ve 2872/4266 sayılı ilamıyla onanmıştır.¹⁴²¹

Görüldüğü üzere, terör örgütüne ait apartman dairesinin (bağımsız bölüm) müsaderesine karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi ile birlikte, taşınmaz mal mülkiyeti Medeni Kanunumuzun 705. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kendiliğinden hazineye geçmemiştir. Taşınmazın müsaderesine dair karar üzerine hazinenin

¹⁴¹⁹ Gedik, *Müsadere*, s. 278.

¹⁴²⁰ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 116.

¹⁴²¹ “Davaya konu bağımsız bölümün İstanbul Bir No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi’nce verilip kesinleşen 29.09.1995 tarih ve 124/178 sayılı karar ile terör örgütü malı kabul edilerek müsadere kapsamına alındığı sabittir ve tartışmasıdır. Mahkemece davacı Hazinenin TCK’nın 36. maddesine ve kesinleşen karara dayanarak bu tür bir tapu iptal ve tescil davasını açabileceği gerekçe gösterilip davanın kabulüne karar verilmiştir. Hemen belirtelim ki; 19.11.1996 tarih ve 22822 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Karaparanın Aklanmasının Önlenmesi”ne İlişkin 4208 sayılı Kanun’un 7. maddesinde; karapara aklama suçu fiillerini işleyenlerin, iki seneden beş seneye kadar hapis ve aklanan karaparanın bir katı ağır para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüş; maddenin devamında “Nemaları dâhil olmak üzere karapara kapsamındaki mal ve değerler ile bunların ele geçirilmemesi halinde bunlara tekabül eden malvarlığının müsaderesine de hükümlenir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca, ikinci fıkrasında da, “Karapara, terör suçlarından veya Türkiye’ye ithali veya Türkiye’den ihracı kanunla yasaklanmış herhangi bir madde veya eşya kaçakçılığından elde edilmiş veya suç yukarıda belirtilen terör suçlarına kaynak sağlamak amacıyla işlenmiş ise... denilerek cezayı arttırıcı nedenler açıklanmıştır. O halde, davanın kabul edilmiş olmasında bir usulsüzlük ve yukarıda belirtilen yasal düzenlemelere aykırılık yoktur.” ;Yarg. 1. HD., 27.04.1999 tarih ve 1999/2872-4266 sayılı kararı: Gedik, *a.g.e.*, s. 278; Certel, *Müsadere*, s. 217-218; Yılmaz, *Müsadere*, s. 765.

taşınmaz mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için, hazine lehinde oluşan yeni hukuki duruma göre Hazine vekili tarafından hukuk mahkemesinde “*tapu iptali ve tescil*” davası açılmış, hukuk mahkemesince verilen tescil kararının, Yargıtay tarafından onanması neticesinde taşınmaz mal mülkiyetinin nakli gerçekleşmiştir. Yargıtay’ın vermiş olduğu söz konusu karar bu konuda verilmiş nadir örneklerden bir tanesidir.¹⁴²²

3.6.3.7. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi Kararlarının İnfazı

5237 sayılı TCK’nın 54. maddesinin 2. fıkrasına göre, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine (eşdeğerin müsaderesine) karar verilir ve TCK’nın 55. maddesinin 2. fıkrasına göre ise, müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, kaim değerın müsaderesine karar verilecektir.

Eşdeğerin ve kaim değerın müsaderesi kararlarının infaz şekli, Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18. maddesinin (e) bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmelik hükmüne göre eşdeğer müsadere ve kaim değerın müsaderesine dair kararların infazı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine ilişkin verilen kesinleşmiş karar örneği mahkemesince doğrudan bulunduğu yerin en büyük mal memurluğuna gönderilir. Bu kararların infazı, 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır”¹⁴²³.

¹⁴²² Certel, *Müsadere*, s. 219.

¹⁴²³ Dalkılıç, *Müsadere*, s. 117.

3.6.3.8. Emanete Alınmakla Birlikte Mahiyeti İtibariyle Müsadere Edilemeyen Eşyalar

Elkonulan eşyanın yargılama sonunda müsaderesinin veya iadesinin mümkün olmadığı durumlarda, eşyanın dosyada delil olarak muhafazasına karar verilmektedir.¹⁴²⁴ Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18. maddesinin (d) bendine göre; “Emanete alınmakla birlikte mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşya, yargılama sonunda verilen bu yöndeki karar doğrultusunda, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilir. Mahkemedен alınacak alındı yazısının gün ve sayısı suç eşyası kaydına işlenir. Alındı yazısı kartonda saklanır.”

3.7. İADE KARARLARININ İNFAZI

3.7.1. Genel Olarak

5271 sayılı CMK'nın “*Elkonulan Eşyanın İadesi*” başlıklı 131. maddesine göre, şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağıının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.¹⁴²⁵

¹⁴²⁴ “Sanığa ait olan ve suçta kullanılmayan emanette kayıtlı öğrenci kimlik kartı ile delil olarak dosyada saklanması gereken olay yeri görüntülerini içeren CD'nin müsaderelerine karar verilmesi...” bozma nedeni sayılmıştır. Yargıtay. 11. CD'nin, 21.11.2006 tarih ve 6297/9324 sayılı kararı; Bakıcı, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 1298; “Suça konu kredi kartları ile sliplerin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zorlamına karar verilmesi nedeniyle bozulmasına” Yargıtay 11. CD'nin, 20.09.2006 tarih ve 3685/7376 sayılı kararı.; Bakıcı, *a.g.e.*, s. 1298; Dalkılıç, *a.g.e.*, s. 117, dn. 326.; “Emanetteki CD ve kasetin dosyada kanıt olarak saklanması yerine, içeriğinin suç olduğu gerekçesiyle kabul ile çelişecek biçimde müsaderesine karar verilmesi” Yargıtay 4. C.D., 21.03.2012, 2010/3849-2012/6748; “Suça konu sim kartının dosyada kanıt olarak saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi” Yargıtay 4. C.D., 12.09.2012, 2010/28868-2012/16792; “Suça konu iki adet sahte nüfus cüzdanı talep belgesinin dosyada delil olarak saklanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi gerekirken, ayrıca müsaderesine de karar verilmesi” Yargıtay 11. C.D., 15.05.2012, 2012/6138-2012/8740.; Yaşar/Gökcan/Artaç, *Yorumlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s.1167-1775.; Altuğ, *Müsadere*, s. 316, dn. 928.

¹⁴²⁵ Certel, *Müsadere*, s. 219.

Elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, elkoyma anında eşyayı elinde bulunduran kişiye (sahibine) iade edilir.¹⁴²⁶ Diğer taraftan eşya üzerinde hak iddia eden üçüncü kişilere doğrudan eşya iadesi yapılmaz. Bu kişilerin hukuk mahkemesinde istihkak davası açmaları ve kendi lehlerine hükmedilecek mahkeme kararına göre eşya iadesi yapılabilecektir.¹⁴²⁷

Eşyanın sahibine iadesinin nasıl yapılacağı Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, Mahkemelerce, emanet eşyasının sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ve kesinleşme şerhi ile birlikte bir hafta içerisinde UYAP üzerinden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesi ya da elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet bürosuna gönderilir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas kaydındaki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar. (SEY md. 16/2-4)

Suç Eşyası Yönetmeliği'nde iade konusu, iade edilen eşyanın niteliğine göre ayırım yapılarak düzenlenmiştir. Tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, (Madde 18) – (1) Tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve malvarlığı değerleri hakkında verilen müsadere ve iade kararları aşağıdaki şekilde yerine getirilir:

- a) Sahibine iadesine karar verilen eşya, kimliğini ispatlamaya yeterli bir belgeye dayanılarak suç eşyası esas kaydındaki hanesine işaret olunarak

¹⁴²⁶ Gedik, *Müsadere*, s. 274.; Certel, *Müsadere*, s. 220.

¹⁴²⁷ “Dava ile ilgili olarak suçtan zarar görmüş olana ait bazı eşyalara elkonulmuş olsa bile, üçüncü kişilerin bu eşyalar hakkında hak ileri sürmeleri halinde hukuk mahkemesinde istihkak davası açmaları gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde altınların katılanlara iadesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir; Yargıtay. 6. CD'nin., 14.5.1993, tarih ve 3582/4699. sayılı kararı.; Yılmaz, *Müsadere*, s.76.; Gökçen, *Elkoyma*, s. 162.; Gedik, *a.g.e.*, s. 274, dn. 843.

imza, mühür veya parmak izi alınmak suretiyle sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim ve tesellüm tutanağı ile teslim olunur.

- b) Bu işlemler, Cumhuriyet savcısının huzurunda yerine getirilir ve düzenlenen teslim ve tesellüm tutanağına Cumhuriyet savcısı ve emanet memurunun imzaları ile şerh verilir.
- c) Eşyanın verileceği yer resmî bir kuruluş ise yazı ile o dairenin amirine yahut yetkili memuruna alındı karşılığında teslim edilir.
- ç) İadesine karar verilen suç eşyası yabancı uyruklu bir kimseye ait ise müracaatı hâlinde kendisine veya yabancının uyuğu bulunduğu devletin sefaret veya konsolosluklarına gönderilir. Belgesi kartonunda saklanır.
- d) Emanete alınmakla birlikte mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşya, yargılama sonunda verilen bu yöndeki karar doğrultusunda, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilir. Mahkemedен alınacak alındı yazısının gün ve sayısı suç eşyası kaydına işlenir. Alındı yazısı kartonda saklanır.
- e) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya merciine teslim edilemediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine ilişkin verilen kesinleşmiş karar örneği mahkemesince doğrudan bulunduğu yerin en büyük mal memurluğuna gönderilir. Bu kararların infazı, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır.
- f) Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelerle ilgili işlemler, 21/11/1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile 18/4/1988 tarihli ve 88/12850 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın Alınması, Satılması, İhracı ve İthali Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapılır.
- g) Müsaderesine karar verilen ve 11 inci maddede sayılan eşya hakkında, 15/2/1984 tarihli ve 18313 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkemelerce Zoralımına Karar Verilen veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet ile Benzerlerinin Milli

Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılır.

ğ) Müsaderesine karar verilen diğer bilumum eşya, mahallin en büyük mal memurluğuna veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilir.

(2) Bu maddeye göre yapılacak teslim işlemleri sonucunda, ilgili merci ve dairelerden alınacak alındı yazısının gün ve sayıları suç eşyası kaydına işlenerek kayıt kapatıldıktan sonra sözü geçen alındı yazıları kartonunda saklanır.

Bankaya yatırılmış paraların iadesine ilişkin işlemler Suç Eşyası Yönetmeliğinin 19. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, Paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı hâlinde Cumhuriyet başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır. Banka tarafından gönderilecek iade işlemini gösteren dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.

3.7.2. İadesine Karar Verilmiş Olup Sahipleri Tarafından Alınmayan ve Sahibi Belli Olmayan Eşya Hakkında Yapılacak İşlemler

İadesine karar verilmiş olup usulüne uygun meşruhatlı (açıklamalı) tebligata rağmen sahipleri tarafından bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşya en geç iki ay içerisinde satılarak bedeli millî bankalardan birinde ilgilisi adına açılacak vadeli hesaba yatırılır. Satışa karar verecek merci suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hâkimidir. İadesine karar verilen eşyanın, sahibinin tespit edilememesi hâlinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun bulunmuş eşyaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılır. Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağıının belli olması hâlinde, satışa karar veren hâkimin kararı üzerine Suç Eşyası Yönetmeliğinin 24. maddesi uyarınca imha işlemi gerçekleştirilir. Teslim alınmayan kıymetli evrakın ilgili kanunlardaki zamanaşımı süresince emanet bürosunda muhafazasına devam olunur. (SEY md. 21)

3.7.3. Gaip veya Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyasının Durumu

İadesine karar verilmiş olup da sahibi ölmüş veya hakkında gaiplik kararı alınmış bulunanlara ait eşya, yetkili sulh hukuk hâkimine tevdi olunur. (SEY md. 23)

3.7.4. Ekonomik Değeri Olmayan Eşyanın İmha İşlemleri

İadesine karar verilmiş olup da mahkeme kararı kendilerine tebliğ edildiği hâlde sahipleri tarafından Suç Eşyası Yönetmeliğinin 21. maddesi uyarınca yazılı süre içerisinde alınmayan ve ekonomik değeri bulunmayan eşyanın, Cumhuriyet savcısı başkanlığında, emanet memuru ve bir zabıt kâtibinden oluşan komisyonca imhasına karar verilir. İmha, komisyon huzurunda yapılır ve buna dair bir tutanak tanzim olunur.

Birinci fıkrada belirtilen imha komisyonuna hangi zabıt kâtibinin katılacağı, adalet komisyonlarınca, bulunmayan yerlerde kıdemli hâkim tarafından belirlenir. (SEY md. 24)

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu, tarihi kökeni çok eskilere dayanan, şartları ve hükümleri farklılık göstermekle birlikte geçmişten günümüze ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan müsadere kurumu oluşturmaktadır.

Müsadere; kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda belirli eşya veya kazancın mülkiyetinin mahkeme kararıyla, sahiplerinden alınarak devlete geçirilmesini sağlayan bir ceza hukuku yaptırımıdır. Bir anlamda mülkiyet hakkının sona erdirilmesi sonucunu doğuran müsadere kurumu, koşulları ve hukuki niteliği bakımından sürekli değişiklik göstererek geçmişte keyfi uygulamaların etkisiyle zaman zaman siyasi, zaman zaman hukuki amaçlarla kullanılmıştır. Yine müsadere kurumunun uygulanma biçimleri tarihsel süreçte toplumların sosyal yapılarına, inanç sistemlerine, örf ve adet kurallarına göre farklılık göstermiştir.

Geçmişte ilk müsadere şekli olan ve kişinin bütün malvarlığına elkonulması anlamına gelen genel müsadere uygulaması, insan haklarının gelişmesi, mülkiyet hakkının koruma altına alınmasına bağlı olarak genel müsadere uygulamasının Anayasalarda yasaklanması ile çağdaş ceza hukuku düzenlemelerinde bu yaklaşımdan vazgeçilmiş, devletlerin hukuk sistemlerinde sadece özel müsadere hükümlerine yer verilmiştir. Bu doğrultuda Anayasamızın 38. maddesinde, “*genel müsadere cezasının verilemeyeceği*” denilmek suretiyle genel müsadere yasaklanmış, sadece kanunda belirlenen durumlarda özel müsadere yaptırımı kabul edilmiştir.

Öğretide; 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nun 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan müsaderenin “ceza”, 36. maddesi’nin 2. fıkrasında yer alan müsaderenin ise “tedbir” niteliğinde olduğu savunulmaktaydı. Ayrıca pratikte 765 sayılı TCK’nun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre müsadere kararı verilebilmesi için mahkûmiyet hükmü gerekmektedir.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu döneminde müsadere hukukî niteliğinin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu konusundaki görüş ayrılığının 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile kanun koyucu tarafından giderildiği anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar "Ceza" ve "Güvenlik Tedbiri" başlıkları altında düzenlenmiştir. Birinci kitap (Genel Hükümler), üçüncü kısım, birinci bölümde "Cezalar", ikinci bölümde ise, "Güvenlik Tedbirleri" düzenlenmiştir.

Müsadere kurumu ikinci bölümde güvenlik tedbirleri başlığı altında yer almıştır. Bu düzenleme şekli ile Kanun koyucunun dünyadaki gelişmelere uyumlu olarak müsadere hukukî niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul ettiği görülmektedir. Müsadere hukukî niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabulüyle, müsadere yaptırımına karar verilebilmesi için, bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, ayrıca kişinin bu suçtan cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir.

Ancak karşılaştırmalı hukukta ve öğretilerde müsadere kurumunun hukukî niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim öğretilerde bazı yazarlarca Ceza Kanunumuzun müsadere konusunda hem cezai hem de tedbir niteliğinde hükümler barındırdığı, bir diğer ifadeyle kanundaki mevcut müsadereye ilişkin düzenlemelerde hukukî nitelikleri birbirinden farklı hükümler bulunduğu (TCK md. 54/1, 1. cümle – md. 55) müsadere karma yapısı gereği, kanun koyucunun tekçi yaklaşımının hem kanun yapma tekniği hem de müsadere kurumu'nun amacı ve özü bakımından uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bu sebeple müsadere kurumuna bağımsız bir başlık altında yer verilip hukukî niteliğinin belirlenmesinin öğretisi ve uygulayıcılara bırakılmasının isabetli olacağı önerisi getirilmiştir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, müsadere konusunda suç ve kabahat için bir ayırım yapılmamıştı. Söz konusu dönemde müsadere, hem suçlar hem de kabahatler için öngörülen bir yaptırım niteliğindedi. 5237 sayılı TCK ile yürürlüğe giren ceza hukuku sisteminde ceza kanunundan çıkarılan kabahatler, oldukça kapsamlı ve genel ilkeleri belirlenerek 5326 sayılı Kabahatler Kanununda bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe

girmesiyle birlikte artık kabahatler için mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırımını kabul edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesiyle kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine olanak sağlanmıştır. Diğer taraftan Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki düzenleme ile de genel hükümler arasında yer alan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin, diğer kanunlarda yer alan kabahatler için de uygulanması imkânı getirilmiştir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesini düzenleyen Kabahatler Kanununda belirtilmesi gereken önemli bir eksiklik ise orantılılık ilkesine yer verilmemiş olmasıdır.

Müsaderenin zaman zaman kendisiyle en çok benzerlik gösteren El Koyma, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Muhafaza Altına Alma gibi çeşitli kurumlarla karıştırıldığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda müsadereye benzeyen kurumların konusu, hukuki niteliği, amaçları, sonuçları, düzenledikleri kanunlar ve tabi oldukları usul bakımından bu kurumların müsadereye farklılıkları ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Müsadereye ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmelere ülkemiz de taraftır ve müsadere konusunda uluslararası işbirliğini kabul etmiştir. Yurtdışında bulunan malvarlığı değerleri hakkında verilen elkoyma ve müsadereye ilişkin kararların infazı ve varlıkların geri alınmasına ilişkin karşılıklı adli yardımlaşma talepleri bu uluslararası sözleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Müsadere kurumu ülkelerin mevzuatlarında çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde genel olarak ceza ve ceza usul kanunlarında düzenlenen müsadere kurumu, başta İngiltere ve ABD olmak üzere Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde, ceza kanunlarından ayrı olarak yürürlüğe konulan ve müsadere kurumunu ele alan ayrı kanunlarda düzenlenmiştir.

765 sayılı eski TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, ceza kanunu'nun özel kısmında ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda ayrıca müsadere hükümlerine yer verilmiş olması nedeniyle müsadere konusunda mevzuatta bir birlik

bulunmamaktaydı. Suç karşılığı uygulanacak yaptırımları “cezalar ve güvenlik tedbirleri” olarak belirleyen 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte müsadere kurumu genel hükümler kısmında güvenlik tedbirleri bölümünde “eşya müsaderesi” (md. 54) ve “kazanç müsaderesi”, (md. 55) olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemede 765 sayılı eski TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’nın özel hükümler kısmında müsadere hükümlerine yer verilmemiştir. Yukarıda belirtildiği gibi müsadereye ilişkin düzenlemelere sadece genel hükümler kısmında iki başlık altında yer vermiştir. Bu sayede mevzuatta birlik sağlanmıştır.

5237 sayılı TCK’nın 5. maddesinde “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklindeki düzenleme ile kanunların uygulanmasında genel hükümlere öncelik tanınmak suretiyle halen yürürlükte bulunan tüm özel kanunlar ve ceza içeren kanunlarda yer verilen müsadere hükümleri yerine 5237 sayılı TCK’nın 54-55. maddelerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple özel kanunlardaki müsadereye ilişkin düzenlemeler, 5237 sayılı TCK’nın 54. ve 55. maddelerine aykırılık taşısa bile dikkate alınmayacak, bu kanunun genel hükümleri uygulanacaktır. Ancak 5237 sayılı TCK’nın uygulamaya girmesinin ardından özel bir kanunun yürürlüğe girmesi ve bu özel kanunun, genel hükümlere aykırı bir düzenleme içermesi veya bazı hallerde genel hükümlerin uygulanmayacağına açık bir şekilde belirtilmesi halinde ise artık özel kanun uygulanacaktır.

765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde, kanunda açıklık bulunmaması nedeniyle, taksirli suçlarda müsadereye karar verilip verilemeyeceği konusu öğretide tartışmalıydı. 5237 sayılı TCK’nın 54. maddesinin birinci cümlesinde “*kasıtlı bir suçun işlenmesinde...*” demek suretiyle müsadereye yalnız kasten işlenen suçlar açısından uygulanacağı açıkça ifade edilmiş ve bu konudaki tartışmalara son verilmiştir. Kanun’un 55. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da, kazanç müsaderesine hükmedebilmek için de ortada işlenen kasıtlı bir suçun bulunması gerekir.

765 sayılı eski TCK dönemindeki düzenlemede yer verilmeyen orantılılık ilkesine, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesinde “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.*” şeklindeki hüküm gereğince 5237 sayılı TCK'da yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 3. fıkrasında yukarıda belirtilen hükme paralel olarak “*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.*” denilmek suretiyle orantılılık ilkesinin müsadere hükümlerinde de uygulanması gerektiği hükme bağlanmış ve eşyanın müsadere edilip edilmemesi kararı hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen hakkaniyet ilkesi genel bir hukuk ilkesidir. Yine eşya müsaderesinde hâkime takdir yetkisi tanınması cezaların kişiselleştirilmesi bakımından gerekli ve oldukça önemli bir düzenlemedir.

765 sayılı eski TCK'da yer verilmemesi nedeniyle büyük bir eksiklik olarak değerlendirilen “kaim değerın müsaderesi” 5237 sayılı kanunda Alman Ceza Kanunu'nun 73c maddesine (Einziehung des Wertes von Taterträgen) benzer şekilde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında, “*birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir*” ve kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddenin 2. fıkrasında, “*Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir*” şeklindeki düzenlemelerle yargılama sonucu mahkemece niteliği tespit olunan şeyin veya yararın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması halinde bunların karşılığını oluşturan değerın müsaderesine karar verileceği öngörülmüştür.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında; “*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.*” hükmü

gereğince müsadere kararı verilebilmesi için söz konusu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmelidir. Bu fıkra hükmüne göre eşyanın faile ait olup olmamasının bir önemi olmadığı gibi esas suçtan mahkûmiyet kararı verilmesine de gerek yoktur.

765 sayılı eski TCK dönemindeki uygulama doğrultusunda 5237 sayılı kanunun 54. maddesinin 5. fıkrasında; *“bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verileceği”* hüküm altına alınarak, kısmi müsadere önceki kanun döneminde olduğu gibi olanaklı hale getirilmiştir. Ancak söz konusu eşyanın bütününe zarar verilmeden müsadere edilecek kısmın ayrılması mümkün değilse bu durumda eşyanın tamamının müsaderesine hükmedilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 6. fıkrasında; *“birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur”* şeklindeki düzenlemeyle müsaderesi istenilen şey üzerinde birden fazla kişinin ortak olarak (müşterek) mülkiyet hakkının bulunması durumunda sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunacağı açıkça belirtilmiştir.

TCK'nın 54. maddesinin ilk fıkrasındaki *“İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur.”* şeklindeki düzenleme ile iyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca TCK'nın 54. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde belirtilen Alman Ceza hukukunda da düzenlenen ve hukukumuzda aktarılan bir diğer yenilik ise, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak bakımından tehlike oluşturması halinde de müsadere edileceğidir.

02.12.2016 tarih ve 29906 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6763 Sayılı Kanunun 11. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasına *“Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın*

bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.” şeklinde cümle eklenmiştir. Buna göre artık müsadereye konu teşkil eden eşya üzerinde iyiniyetli şekilde aynî hak sahibi olan kimsenin bu hakkına aykırı şekilde müsadere kararı verilemeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde eşya müsadere bakımından kanunda esas itibariyle özel hukuka ait olan ve özel hukuk bakımından sorumluluk doğuran ayrıca ceza hukukunda bir karşılığı bulunmadığı belirtilen “iyiniyet” kavramı'nın kullanılması öğretide eleştirilmektedir. 54. maddenin 1. fıkrasında bulunan “*iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmama*” şeklindeki ifadenin yerine “*suça iştirak etmeyen kişiye ait olmama*” ifadesinin getirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Buna karşılık, Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesi kapsamında suçtan elde edilen kazancın suç tamamlandıktan sonra üçüncü bir kimseye devredilmesi halinde artık üçüncü kişinin suça iştiraki söz konusu olamayacağından kazanç müsadere bakımından iyiniyet kavramının kullanılması bir ihtiyacın karşılanması neticesinde ortaya çıkmıştır.

Tüzel kişiler hakkında müsadere mümkün olduğu 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki “*tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” şeklindeki düzenleme uyarınca açıkça kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinde işlenen suç dolayısıyla tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların, “*faaliyet izninin iptali*” ve “*müsadere*” olduğu anlaşılmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında müsadere hükümlerinin, özel hukuk tüzel kişileri yararına işlenen suçlarda da uygulanacağı belirtilmiştir.

Öğretide 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinin 1. fıkrasındaki “*izin iptali*” için aranan koşulların maddenin 2. fıkrasında düzenlenen “*müsadere*” bakımından da aranıp aranmayacağı hususunun uygulamada tereddütlere neden olabilecek nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ancak bu tereddütlerin yersiz olduğunu belirtmemiz gerekir. Zira her iki fıkra birbirinden bağımsız nitelikte düzenlenmiştir. Ayrıca müsadere iznin iptaline göre daha hafif bir yaptırımdır ve kanuni koşulları da birbirinden farklıdır.

Suç işlemek suretiyle elde edilen gelirler (ekonomik zarar oluşturarak) devletlerin iktisadi yapılarını bozmaktadır. Ayrıca haksız kazanç elde eden kişilerin icra ettikleri hukuka aykırı fiillerin suç işleme niyeti ya da iradesi olmayan insanlar tarafından bir iş alanı gibi algılanması ve suç işlemeye yönelme eğilimi göstermeleri sosyal yapının ve kamu düzenin bozulmasına da neden olmaktadır.

Özellikle son yıllarda karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde organize suçlulukla mücadele ve suç örgütlerinin uyuşturucu ticareti, karapara aklama, kaçakçılık gibi suçlardan elde ettikleri gelirlerin müsaderesinin etkin bir mücadele aracı olarak kabul edilmesi ve dünyadaki genel eğilim doğrultusunda Türk hukuk sistemimizde de benzer adımların atılmasına sebep olmuştur.

Kazanç müsaderesi kurumu ilk defa eşya müsaderesinden ayrı olarak, 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından ekonomik suçlara karşı etkin bir caydırıcılık özelliği olan kazanç müsaderesinin düzenlenmesindeki en önemli amacın, suç işlenmesi suretiyle gelir elde edilmesinin önüne geçilmek istenmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Kazanç müsaderesini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi ile suçun işlenmesi ile elde edilen ya da suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançların mülkiyeti devlete geçmektedir.

TCK'nın 55. maddesinin 1. fıkrasına göre kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan, maddi menfaat ya da ekonomik kazançların, fail tarafından harcanması, tüketilmesi veya failin elinde olmayan sebeplerle elden çıkarılması veya yeniden ele geçirilmesi de mümkün olmaması durumunda mahkemece bu maddi menfaat ya da kazancın yerine belirli bir miktar para belirlenerek kaim değerın müsaderesine karar verilecektir.

21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un 10. maddesi ile CMK'nın 128. maddesinde yapılan değişiklikle kazanç elde etmek amacıyla işlenen suçlarda, elde edilen kazanç zamanında ve yerinde elkonulması,

bu kazançların kaçırılması aklanması ya da yok edilmesinin önüne geçilebilmek için elkoyma tedbirinin uygulanmasında madde metninde sayılan bazı idari kurumlarda müsadere ile yakından bağlantılı hale getirilmiştir.

Buna göre taşınmaz, hak, alacaklar ve diğer malvarlıkları bakımından elkoyma kararının verilebilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, elkonulacak taşınmaz hak ve alacağın suçtan elde edildiğine ve suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması gerekmektedir.

Müsadere'nin hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edildiği için, şartların gerçekleşmesi halinde fail hakkında cezaya hükmedilmese veya kısmen ceza verilse dahi müsadere hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğünden dolayı kusur yeteneği bulunmayan fail hakkında ceza yerine güvenlik tedbiri niteliğinde müsadere kararı verilebilmektedir.

Şahsi cezasızlık nedenlerinin veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin varlığı halinde faile fiili dolayısıyla her ne kadar ceza verilmese de, failin işlediği fiil suç olma özelliğini devam ettirdiğinden suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesindeki düzenlemeyle failin suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde, cezalandırılmaması kabul edilmiştir. Hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilmesi için, varlığı ispatlanmış kanuni tipe uygun ve kasıtlı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli olduğuna göre, TCK 36. madde kapsamında teşebbüsten gönüllü vazgeçme halinde vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen eylemlerin ayrı bir suç oluşturması durumunda bu suçla ilgili olan eşyaların müsaderesine karar verilecektir.

Kişinin işlediği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan (non bis in idem kuralı gereğince) en ağır cezayı

gerektiren suç nedeniyle bir defa cezalandırılması (farklı neviden fikri içtima) yoluna gidilecektir. Bu durumda suçta kullanılan eşyanın veya suçtan elde edilen kazancın müsadereesine karar verilecektir. Failin işlemiş olduğu ancak daha az cezayı gerektirmesi nedeniyle ceza verilmeyen fiilinden dolayı da şartların gerçekleşmesi halinde müsadere kararı verilebilecektir.

TCK'nın 64. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak eşyanın, TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen ve niteliği itibarıyla müsadereye tâbi olan “Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın” müsadereesine karar verilecektir. Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırmakla birlikte, TCK'nın 64. maddesinin 2. fıkrasına göre müsadereye ilişkin ölümden önce kesinleşmiş bulunan hükmün, infazına engel olmayacaktır.

Kesinleşmiş ve infaz edilebilir bir ceza mahkûmiyetinin, kanunda öngörülen belirli sürelerin geçmesiyle birlikte infaz edilememesi diğer bir ifadeyle devletin söz konusu mahkûmiyeti infaz edebilme yetkisini ortadan kaldıran sürenin dolması “ceza zamanaşımı” olarak adlandırılır. Kanun koyucu her suça özgü bir ceza zamanaşımı süresi öngörmüştür. Müsadere bakımından öngörülen zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK'nın 70. maddesinde; “*Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra infaz edilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yılın geçmesi halinde müsadere hükmü infaz edilemeyecektir. Dava zamanaşımının dolması halinde ise, işlenen fiilin kanuni tipe uygunluğu tespit edilemeyeceği için müsadereye karar verilemeyecektir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmesi halinde, kamu davasının düşmesine karar verilir ve müsadereye hükmedilmez. Hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme TCK'nın 74. maddesinin 1. fıkrasına göre müsadereyi etkilemeyecektir.

Suçun bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması anlamına gelen genel af halinde, suçla oluşan hukuki sonuçlar silinip ortadan kalkacağı için kamu davası

düŖecektir. Bu sebeple genel affin ilan edilmesi halinde müsadere kararı verilemeyecektir. Ancak TCK'nın 54. maddesini 4. fıkrasında niteliği belirtilen eŖyalar bakımından genel affin müsadereye herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

TCK'nın 74. maddesin 1. fıkrası uyarınca özel af ilan edilmesi halinde, müsadere olunan Ŗeyler veya ödenen adli para cezası geri alınamayacaktır. Özel af halinde muhakemeye devam edilecek ve suçun varlığı hükümlerle tespit edilecektir. Dolayısıyla, özel affin ilanı halinde bu affin müsadereye herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bu durumda özel af cezanın hesaplanmasında ve uygulanmasında etkisini göstermektedir.

Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ön ödemeye bağlı olarak kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi halinde, TCK'nın 75. maddesinin 5. fıkrası uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek kamu davasının açılmaması veya kamu davasının ön ödeme nedeniyle düşürülmesi (ortadan kaldırılması) müsadere hükümlerinin uygulanmasını etkilemeyecektir. Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı müsaderenin konusuna göre 5271 sayılı CMK'nın 256. veya 259. maddeleri uyarınca ilgili mahkemeden müsadere talebinde bulunacaktır.

Ceza adalet sistemimizde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesiyle uzlaŖmaya baŖvurulması olanaklı kılınmıŖtır. UzlaŖtırmanın amacı, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekiŖmeyi, bir uzlaŖtırmacının giriŖimiyle çözmektir. UzlaŖma ve uzlaŖtırma; ihtilafların süratle çözümlenmesine ve adaletin sulh yoluyla sağlanmasına yardımcı olan tasarruflu ve alternatif bir yoldur. UzlaŖma gerçekte olduğu takdirde, mahkeme, uzlaŖma sonucunda sanığın edimini derhal yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Kamu davasının düşmesi nedeniyle sanığın fiilinin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilemeyeceği için müsadere kararı verilemeyecektir.

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması şeklinde açıklanmıŖtır. Söz konusu maddeye göre, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, 2 yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına

karar verilebilecektir. Bu durumda hapis ve adli para cezaları gibi müsadereye ilişkin kararın da açıklanmasının geri bırakılması gerekmektedir. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde sanığın 5 yıllık süre içerisinde kasıtlı bir suç işlememesi ve denetimli serbestlik kurallarına uygun hareket etmesi halinde kamu davasının düşmesi sonucunu doğuracaktır. Bu süre beklenmeden müsadere kararının uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacaktır. Ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı TCK'nın 54. maddesini 4. fıkrasında niteliği belirtilen eşyalar bakımından müsadereye engel değildir.

Müsadere usulü 5271 sayılı CMK'nın "Özel Yargılama Usulleri" başlıklı Beşinci Kitabın ikinci Kısım ikinci Bölümünde 256. ve 259. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Müsadereye karar verme yetkisi mahkemelere aittir. Asıl ceza davası'nın açılmasıyla birlikte müsadere davası da açılmış sayılacaktır. Ayrıca müsadere davasının açılmasına, kural olarak, gerek yoktur. Mahkeme görülmekte olan davayı karara bağlamış, ancak müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, malın müsadereye ilişkin bir karar vermemiş veya kamu davası açılmamışsa, müsadere kararı verilmesi için, 5271 sayılı CMK'nın 256. maddesine göre Cumhuriyet savcısı veya katılan, davaya bakmakla yetkili mahkemede ayrı bir dava açabilir.

5271 sayılı CMK'nın "Kanun yolu" başlıklı 258. maddesinde, "(1) 256 nci maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır" denilmek suretiyle müsadere usulünde kanun yolu istinaf olarak hüküm altına alınmıştır. Buna göre suç ile ilgili olduğu için müsadereye gereken eşya ya da kazanç için ayrı bir müsadere davasının açılmasıyla duruşmalı olarak yapılan yargılama sonucunda verilen mahkeme kararına karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve yargılama esnasında eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı oldukları için duruşmaya çağrılan kişiler, istinaf yoluna başvurabileceklerdir.

5271 sayılı CMK'nın 259. maddesine göre suç konusu olmayıp sadece 54. maddenin 4. fıkrasında belirtilen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan ve müsadereye tabi olan eşyanın müsadereye tabi eşyanın

bulunduğu yer sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilecektir. Sulh ceza hâkimi tarafından verilen kararlara karşı CMK'nın 267. maddesine göre itiraz kanun yoluna gidilebilecektir.

Müsadere edilecek eşya ya da kazancın mülkiyeti mahkemenin verdiği müsadere kararıyla birlikte devlete geçmektedir. Önceden elkonulan eşya ya da kazanç hakkında müsadere kararı verilmediği hallerde sahiplerine iade edileceklerdir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün Güvenlik Tedbirleri Başlıklı Dördüncü Bölümün "Eşya ve kazanç müsadere" başlığını taşıyan 58. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsadere ve imhasına ilişkin işlemler 29662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 23.3.2016 günü yürürlüğe giren ve bazı maddeleri 17.05.2017 tarih ve 30069 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle değiştirilen Suç Eşyası Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara göre yapılacaktır.



ÖNERİLER

1- Kanunda eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi şeklindeki kavramsal ayrımın giderilerek Alman Ceza Kanununda en son yapılan değişiklikle olduğu gibi Uluslararası Ceza Hukuku terminolojisinde kullanılan “*confiscation*” terimine uygun olarak hem suç eşyası hem de suçtan elde edilen gelirlerin müsaderesini kapsayacak şekilde Müsadere Kurumunu tek bir kavramla kanunda ifade etmek yerinde olacaktır. Zira konusu bakımından eşya ve kazanç müsaderesi arasında önemli bir farklılık yoktur. Böyle bir düzenleme konunun esasını anlatmak bakımından işlevsel ve yerinde olacaktır.

2- TCK'nun 55. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş bulunan “kaim değer müsaderesinde” suçtan elde edilen gelirin ele geçirilemediği durumlarda CMK'nın 128. maddesine göre bir tedbir niteliğinde olan elkoyma işlemi uygulanamamakta bunun yerine failin elinde mevcut bulunan malvarlıklarının müsaderesine gidilmektedir. Bu aşamada sanıkların malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkilerinin önüne geçilememekte bu durum uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 73c maddesinde düzenlenen kaim değer müsaderesinin yerine getirilmesi için, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111e (Vermögensarrest zur Sicherung der Wertersatzentziehung) maddesindeki yeni düzenlemeyle malvarlığı haczi (Vermögensarrest) uygulaması getirilmiştir. Ceza Muhakemesinde soruşturmanın başlangıcında oluşan kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması halinde ileride başvurulacak icranın ifasını mümkün hale getirmek için ilgili kişinin elinde bulunan eşyanın Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) 111b ve 111e maddelerindeki yeni düzenlemeyle malvarlığı haczine veya elkonulmasına karar verilecektir. Bu düzenlemeler doğrultusunda kaim değer müsaderesinin yerine getirilmesi için soruşturmanın başlangıcında oluşan kuvvetli şüphe nedenlerinin bulunması halinde dava süresince tedbir amaçlı başvurulmuş keyfiliğe ve orantısızlığa sebebiyet verilmeden malvarlığı haczine imkân tanıyan düzenleme ve/veya taşınmaz hak ve alacaklara elkoymayı hüküm altına alan CMK'nın 128. maddesinin kapsamı içine TCK'nın 55. maddesi gereğince müsaderesi

mümkün olabilecek tüm malvarlıkları ve malvarlığı değerlerinin alınmasını sağlayacak gerekli düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

- 3- Alman Ceza Kanununda olduğu gibi kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan ve suçtan elde edilen ekonomik değerlerin hesaplanmasında, failin kendi mülkiyetinden yaptığı harcamaların kazanç müsaderesine dâhil edilmeyip net gelir prensibinin (Nettoprinzip) veya kazancın brüt hesabının (Bruttoprinzip) esas alınacağı konusunda kanunda açık bir düzenleme getirilmelidir. Brüt gelir prensibinin kabul edilmesi halinde yaptırımın hukuki niteliğinin cezaya dönüşebilecek bir sonuca neden olabileceği unutulmamalıdır.
- 4- Özellikle organize suçlulukla etkili bir mücadele yürütmek amacıyla, suçtan elde edilen kazançlara yönelik müsadere koşullarının daha da genişletilmesi amacıyla Alman Ceza Kanunu'nun 73a maddesindeki genişletilmiş kazanç müsadere (Erweiterter Verfall) benzeri bir düzenlemeye mevzuatımızda gerekirse bütün suç fiillerini kapsayacak şekilde yer verilebilir.
- 5- Müsadere kurumunun uygulanmasında seçenek tedbirler öngören Alman Ceza hukuku sisteminde olduğu gibi müsadere önce ve müsadereye göre daha hafif tedbirlere başvurulabilecek durumlarda kademeli bir uygulamanın sağlanmasına imkân tanıyan genel bir düzenlemeye gidilmesi yararlı olacaktır.
- 6- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinde belirtilen ve sınırlı sayıda (katalog) suçlarla ilgili düzenlenmiş bulunan taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma tedbiri özellikle ekonomik suçlarla mücadelede ve müsadere hükümlerinin uygulanmasında oldukça önemlidir. 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunla CMK'nın 128. maddesinde köklü değişiklikler yapılsa da mevcut elkoyma tedbiri bu yapıyla modern suç gelirleriyle mücadelede yetersiz ve uygulanması oldukça güçtür. Hukuk devleti ve orantılılık ilkeleri gözardı edilmeden elkoyma tedbirinin Alman Ceza

Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenlemeler dikkate alınarak daha uygulanabilir ve pratik hale getirilmesi gereklidir.

7- Halen genel müsadere niteliğinde olan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun (ACK) 78/a maddesinin yürürlükten kaldırılması Anayasamızda açıkça düzenlenen genel müsadere yasağına uygun olacaktır.



KAYNAKÇA

Acar, H. (2013). *Türk ceza hukukunda gönüllü vazgeçme kurumu*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Achenbach, H. ve Ransiek, A. (2008). *Handbuch wirtschaftsstrafrecht*. C.F. Müller Verlag, 2. neu Bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg.

Adliye Ceridesi. (1941). 32, 9, Ankara: Adalet Bakanlığı.

Akşit, M. C. (2000). *İslam ceza hukuku ve insani esasları*. İstanbul: Kültür Basın Yayın Birliği.

Akyılmaz, S, G. (2004). Osmanlı Devleti'nde yönetici sınıf-reaya ayrımı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VIII (1/2), s. 204-223.

Akyılmaz, S. G. (2008). Osmanlı Devleti'nde yönetici sınıf açısından müsadere uygulaması. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII (1-2), s. 389-420.

Alacakaptan, U. (1970) *Suçun unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Aldemir, H. (2012). *Türk infaz hukuku ve infaz yargılaması*. Ankara: Bilge Yayınevi,

Alpaslan, M. Ş. (1977). *Türk ceza kanununda fer'i ve mütemmim cezalar, değişen toplum ve ceza hukuku karşısında tck'nın 50. yılı ve geleceği*. İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, İstanbul.

Alşahin, M. E. (2010). *Ceza hukukunda zamanaşımı*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Altuğ, Ş. (2017). *Ceza hukukunda müsadere kavramı*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Altürk, Y. (2004). *Türk ceza kanunu reformu*. Birinci Kitap-Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli, (1. Baskı), Ankara: TBB Yayınları.

Arsal, S. M. (1941). *Hukuk tarihi dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.

Arsal, S. M., (1948). *Umumi hukuk tarihi*. (3. Bası), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Arslan, Ç. ve Azizağaoğlu, B. (2004). *Yeni Türk kanunu şerhi*. (1. Baskı), Ankara: Asil Yayınevi.

Arslan, M. B. S. (2014). *Türk ceza hukukunda müsadere*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Artuç M. (2010). *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması*. (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Artuk, M. E. (2008). Güvenlik tedbirleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XII (1-2), s. 461-492.

Artuk, M. E. ve Çınar, A. R. (2004). *Türk ceza kanunu reformu, ikinci kitap, makaleler, görüşler, raporlar, yeni bir ceza kanunu arayışları ve adalet komisyonu tasarısı üzerine düşünceler*. (1. Baskı), Ankara: TBB Yayınları.

Artuk, M. E. ve Yenidünya, A. C. (2008). *5237 sayılı Türk ceza kanunu'nun müsadereye ilişkin düzenlemeleri üzerine bir inceleme*. Uğur Alacakaptan'a Armağan, (Cilt 1), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Artuk, M. E., Gökçen ve A., Yenidünya, A. C. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler*. (Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 8. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Aslan, M. Y. (2010). Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, s. 233- 246.

Avcı, M. (2012). *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler*. Konya: Mimoza Yayınları.

Ayan, M. (2016). *Eşya hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aydın, D. (2009). *Suçta iştirak*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Aydın, M. (2009). *Arama ve el koyma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aydın, M. A. (2013). *Türk hukuk tarihi*. (10. Baskı), İstanbul: Beta Basım.

Aydın, Ö. D. (1993). Malvarlığına ilişkin bir emniyet tedbiri olarak Türk ceza yasası'nda müsadere. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.43 (S.1), s. 143-156.

Aydın, Ö. D. (2004). *Ceza hukuku'nun çağdaş ilkeleri ve Avrupa Birliği kriterleri açısından Türk ceza kanunu*. *TBB Dergisi*, S. 53, s. 63-140

Bakıcı, S. (2008). *Ceza hukuku genel hükümleri*. (2. Baskı), Ankara. Seçkin Yayınevi.

Baumann, J., Weber, U. ve Mitsch, W. (2003). *Strafrecht, allgemeiner teil, lehrbuch*. (11 Auflage), Bielefeld.

Bay, A. (2017). Sultan, ulema ve hukuk: Ulemanın müsadere uygulamasına muhalefeti. *Tarihin Peşinde Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, (S.17), s. 1-27.

Bayraktar, K. (1968). Faal nedamet. *İ.Ü.H.F.D.M.*, C. XXXIII (3-4), s.151-155.

Bayraktar, K. (1984). Ceza hukukunda suç olmaktan çıkarma akımı. *İÜHFM*, 50 (1-4),

Bayraktar, K. (2004). *Türk ceza kanunu reformu*. Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, 2. Kitap, Makaleler-Görüşler-Raporlar, Ankara: TBB Yayınları.

Baytaz, A. B. (2009). *Türk ceza hukukunda müsadere (TCK M.54-55)*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Binboğa K. S. *Yargıtay'ın suçtan kaynaklanan mal varlıklarının müsadere ve el koyma hükümlerine ilişkin uygulamaları*. 6. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi www.uhdigm.adalet.gov.tr/, s.1-28.

Binboğa, S. (1998). *Müsadere ve müsadere muhakemesi*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Centel, N. ve Zafer, H. (2013). *Ceza muhakemesi hukuku*. (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Centel, N. ve Zafer, H.ve Çakmut, Ö. (2014). *Türk ceza hukukuna giriş*. (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2010). *Türk ceza hukukuna giriş*. (6. Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Certel, A. (2008). *Müsadere*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Cin, H. ve Akgündüz, A. (1990). *Türk-islâm hukuk tarihi*. (1. Cilt), İstanbul: Timaş Yayınları.

Cin, H. ve Akyılmaz, G. (2003). *Türk hukuk tarihi*. Konya: Sayram Yayınları.

Çağlayan, M. M. (1973). Müsadere üzerine bir inceleme. *Adalet Dergisi*, (S.4), s.218-220.

Çağlayan, R. (2006). *İdari yaptırımlar hukuku*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.

Çalışkan, İ. (1989). İslam hukukunda ceza kavramı ve hadd cezaları. *AÜİFD*, (S.31), s.367-397.

Çalışkan, S. (2013). *Türk ceza hukukunda uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları*. (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Çınar, A. Ç. (2005). *Türk ceza hukukunda cezalar*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Dalkılıç, A. (2013). *Türk ceza hukukunda müsadere*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Değirmenci, O. (2007). *Mukayeseli hukukta ve Türk hukukunda suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (kara para aklama suçu)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Demirbaş, T. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler*. (11. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Develioğlu, F. (1970). *Osmanlıca-Türkçe ansiklopedik lügat*. Ankara: Aydın Basımevi.
- Diyanet İşleri Başkanlığı. (2011). *Kur'an-ı kerim meali*. (3. Baskı), Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını.
- Doğan, D. Ç. (2012). *Ceza hukukunda af*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Dönmezer, S. (2003). *Genel ceza hukuku dersleri*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1994). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku*. (Cilt I), (11. Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1994). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku*. (Cilt I), (11. Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Dönmezer, S. ve Erman, S., (1994), *Nazari ve tatbiki ceza hukuku*. (Cilt II), (Yeniden Gözden Geçirilmiş 10. Bası), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Dülger, İ. (2009). *Türk ceza hukukunda müsadere*. Konya: Sayram Yayınevi.
- Ekinci, E. B. (2012). *Osmanlı hukuku*. (2. Baskı), İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Erdener, Y. (2004). *Yeni Türk ceza kanunu ve yorumu*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Erem, F. (1941). *Yeni İsviçre ceza kanunu hakkında bir tetkik*. *Adalet Dergisi*, (S.2), s. 133-135.
- Erem, F. (1968). *Suçun konusu ve hümanist doktrin*. *AHFD*, (Cilt 25), (1), s. 11-33.
- Erem, F. (1944). *Türk ceza kanunu'nda emniyet tedbirleri*. *AHFD*, (Cilt I), (S.3), s. 351-378
- Erem, F., Danışman, A. ve Artuk, M. E. (1997). *Ceza hukuku genel hükümler*. (Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ergül, T. (1989). *Türk ceza kanunu ön tasarısı hakkında görüş*. *Ankara Barosu Dergisi*, (S.5), s. 809-819.
- Erman, S. (1976). *Ticari ceza hukuku*, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul.

- Erman, S. (1983). *Askeri ceza hukuku, umumi kısım ve usul*. (7. Bası), İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Erol, H. (2000). *İçtihatlı Türk ceza kanunu*. Ankara: (TCK 2000)
- Erol, H. (2005). *Yeni Türk ceza kanunu*. Ankara: (TCK 2005)
- Ersoy, T. (2011). *Justinianus döneminde müsadere uygulamaları*. Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, İstanbul: 11. Baskı, Der Yayınları.
- Ertaş, Ş. (2014). *Eşya hukuku*. (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı), Ankara: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Esen, H. (2002). *İslam hukuku açısından müsadere*, Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (S.XV), s. 191-225.
- Eser, A. (1969). *Die strafrechtlichen sanktionen gegen das eigentum*. Mohr (Siebeck) Verlag.
- Eser, A. (2001). *Zur entwicklung von maßregeln der besserung und sicherung als zweite spur im strafrecht*, Originalbeitrag erschienen in: Guido Britz (Hrsg.): Grundfragen staatlichen Strafens: Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, München: Verlag Beck.
- Franke, U. ve Wienroeder, K. (2008). *Betäubungsmittelgesetz (BtMG) kommentar*. (3. Neuarbeitete Auflage), München: CF Müller.
- Frister, H. (2011). *Strafrecht allgemeiner teil*. (5. Auflage), München.
- Gedik, D. (2007). *5237 sayılı Türk ceza kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre müsadere*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Genç, F. U. (2012). *Terörizmin finansmanı ve suçtan elde edilen gelirlerin aklanması, aranması, elkonması ve müsaderesi hakkında Avrupa Konseyi sözleşmesi ve Türk hukuku*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Genç, S. (2009). *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda müsadere*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Genç, S. (2016). *Suç gelirlerinin geri alımı*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Goger, T. (2016). *Bitcoins im strafverfahren*. Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-Telekommunikations-und Medienrecht, MMR.
- Gökçen, A. (1989). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri*. İstanbul, Tanzimat.
- Gökçen, A. (1994). *Ceza muhakemesi hukukunda basit elkoyma ve postada elkoyma (özellikle telefonun gizlice dinlenmesi)*, Ankara. DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları,

- Gölcüklü, F. (1963). *Ceza hukuku açısından 1961 anayasası, AÜSBFD*, (C.XVII), (S.2), s, 281-304.
- Gözler, K. (2012). *Türk anayasa hukuku dersleri*. (12. Baskıdan Ek Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gropp, W. (2005). *Strafrecht allgemeiner teil*. (3. Auflage), Berlin-Heidelberg.
- Güçlü, Y. (2008). *İdari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Güçlü, Y. (2008). *Mülkiyetin kamuya geçirilmesi*, Mahalli İdareler Dergisi, Ankara: s. 168.
- Günay, E. (2006). *Öğreti ve uygulamada yeni türk ceza kanunundaki etkin pişmanlık ve gönüllü vazgeçme*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gündel, A. (2009). *Yeni Türk ceza kanunu açıklaması*. (Cilt 2), Ankara: Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.
- Güngör, D. ve Albayrak, A. (2016). *İstinaf*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara.
- Gürten, K. (2017). *Roma'da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları*, Ankara Barosu Dergisi, (S.3), s. 55-78.
- Hafizoğulları, Z. (1991). *Emniyet tedbirleri, AÜSBFD*, (Cilt 46 (S, 3-4), s. 53-55.
- Hafizoğulları, Z. (2006). *5237 sayılı TCK'da davanın ve cezanın düşmesi. Ankara Barosu Dergisi, (S.3) , s. 11-40.*
- Hafizoğulları, Z. (2007). *5237 sayılı Türk ceza kanununda cezalar ve güvenlik tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, (S,1), s. 78-109.*
- Hafizoğulları, Z. (2008). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: US-A Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2015). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (8. Baskı), Ankara: US-A Yayıncılık.
- Haft, F. (2004). *Strafrecht allgemeiner teil*. (9. Auflage), München: C.H.Beck, Verlag.
- Hakeri, H. (2003). *Ceza hukukunda ihmâl kavramı ve ihmâlî suçların çeşitleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hakeri, H. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler*. (17. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Heine, S. (2016). *Bitcoins und botnetze-straftbarkeit und vermögensabschöpfung bei illegalem bitcoin-mining*. Neue Zeitschrift für Strafrecht. (NStZ) 8.
- Heinrich, B. (2010). *Strafrecht allgemeiner teil I*. (2. Auflage), Stuttgart: Kohlhammer Verlag.

Hirsch, H. J. Ceza Hukuku Reformu (2001), *Bugünkü bakış açısıyla 1975 tarihli alman reformunun dogmatik kısmı ve 1997 tarihli Türk tasarısı*. Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul: Umut Vakfı Yayınları.

Hondu, E. (2005). *Sermaye piyasası kanunu bakımından kazanç müsadereci*. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi.

İçel, K. (2008). Görünüşte birleşme (içtima) ilkeleri ve yeni Türk ceza kanunu. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 7, (S,14), s. 35-49.

İçel, K. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler*. (Yenilenmiş Bası), İstanbul: Beta Basım A.Ş.

İçel, K. ve Donay, S. (1999). *Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza hukuku*. (1. Kitap, 3. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi.

İçel, K. ve Ünver, Y. (2013). *Kitle haberleşme hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

İçel, K., Sokullu A., F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F., S., ve Ünver, Y. (2000). *Yaptırım teorisi*. (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.

İçel, K., Sokullu Akıncı, F., Özgenç, İ., Sözüer, A., Mahmutoğlu, F. S. ve Ünver, Y. (2000). *Suç teorisi*. (2. Kitap), İstanbul: Beta Yayınevi.

İslam Ansiklopedisi. (1971). (Cilt 8), İstanbul: Milli Eğitim Basımevi.

Jacobs, G. (1991). *Strafrecht allgemeiner teil*. (2. Auflage), Berlin-Newyork.

Jacobs, G. (2008). *Yurttaş ceza hukuku ve düşman ceza hukuku*. (C. Ozansü, Çev.), in: Terör ve Düşman Ceza Hukuku, Ünver, Y. (Ed.), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, s. 489-507.

Jäger, C. (2011). *Strafrecht allgemeiner teil*, (5. Auflage), Heidelberg.

Jescheck, H. H. (1989). *Almanya Federal Cumhuriyeti ceza hukukuna giriş*. (Türk Ceza Hukukuna İlişkin Açıklamaları: Kayıhan İçel-Köksal Bayraktar), (F. Yenisey, Çev.), İstanbul: Beta Yayınevi.

Jescheck, H. H. (2007). *Alman ceza hukuku*. (2. Bası), (F. Yenisey, Çev.), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Jescheck, H. H. ve Weigend, T. (1996). *Lehrbuch des strafrechts, allgemeiner teil*. (5. Auflage), Berlin: Duncker/Humblot Verlag.

Kalıpçı, M. E. (2013). *Klasik dönem Osmanlı hukukunda müsadere kurumu*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kamer, V. K. (2002). Suç eşyasının el konulmasından tasfiyesine kadar yapılan bütün işlemler. *Adalet Dergisi*, Sayı 13, s. 1-15.

Kamer, V. K. (2007). *Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı*. (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara.

Karataş, M. (t.y.). *18-19. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde bazı müsadere uygulamaları*. Erişim tarihi: 18 Şubat 2018, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/26/195.pdf>.

Kaya, S. (2005). *Selçuklu devletlerinde müsadere uygulamaları*. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 2 (S.2). s. 64-69.

Keçelioğlu, E. (2009). *Der einfluss des deutschen strafgesetzbuches auf das neue türkische strafgesetzbuch*. Hamburg: Dr. Kovac Verlag.

Keçelioğlu, E., Sönmez, O. (2012). *Ceza hukukunda gönüllü vazgeçme*. Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara: Ankara Barosu Yayını: s.469-470.

Kindhäuser, U. (2009). *Strafrecht allgemeiner teil*. Baden-Baden: (4. Auflage), Nomos Verlag.

Kindhäuser, U. Neumann, U. ve Paeffgen, H. U. (2013), *Strafgesetzbuch*, Nomos Verlag, (4. Auflage).

Koca, M. (2006). *TCK'da hukuka uygunluk sebepleri*, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 1, (S. 1), s. 111-143.

Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2014). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kocasakal, Ü., (2000). *Kara para aklama suçu*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Kozak, İ. E. (2015). *Kadim dönemler genel hukuk tarihi*. (2. Baskı), Konya: Palet Yayınevi.

Köllner, R. E. ve Mück, J. (2017). *Reform der strafrechtlichen vermögensabschöpfung*. NZI-Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht.

Krey, V. ve Esser, R. (2011). *Deutsches strafrecht allgemeiner teil*. Kohlhammer Verlag, (4. Auflage), Stuttgart.

Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A. (2010). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Lackner, K. ve Kühl, K. (2011). *Strafgesetzbuch kommentar*. (27. Auflage), München.

Lilie, H. ve Albrecht, D. (2003). Rücktritt, in: *Leipziger Kommentar (LK), Strafgesetzbuch-Grosskommentar*, (1. Band), (12. Auflage), Berlin.

Maliye Bakanlığı. (2000). *Mali suçları araştırma kurulu başkanlığı, Türk hukuk mevzuatında müsadere ve tedbirin kapsamı ve 4208 sayılı kanun açısından değerlendirilmesi*. Ankara: Masak Yayını.

Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı-içtihadı 5237 sayılı yeni Türk ceza kanunu*. (Cilt 1), Ankara: Sözkese Matbaacılık Tic. Ltd. Şti.

Malkoç, İ. (2013). *Türk ceza kanunu*. İstanbul: Legal Yayınevi.

Maurach, R., Gössel, K. H. ve Zipf, H. (2014). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. (8. Baskı), Teilband 2, Münih – Heidelberg: C. F. Müller Yayınevi.

Meißner, M. (2017). *Die reform der strafrechtlichen vermögensabschöpfung – ein ehrgeizprojekt oder: höher, schneller, weiter... das neue abschöpfungsrecht aus sicht des strafverteidigers*. Kripoz, Kriminalpolitische Zeitschrift, 2. Jahrgang, 4. Ausgabe, April, Münster.

Mestav, M. (2001). *Orman kanunu ve ilgili mevzuat*. Ankara: Yayın Matbaacılık.

Mezger, E. (1933). *Strafrecht*. (2. Baskı), München-Leipzig, Duncker: Humblot Yayınevi.

Mahmutoğlu, F. S. (2004). *Türk ceza kanunu reformu, ikinci kitap, makaleler, görüşler, raporlar, Türk ceza kanunu tasarısı hakkında görüş*. Ankara: TBB Yayınları.

Mahmutoğlu, F. S. ve Karadeniz, S. (2017). *Türk ceza kanunu genel hükümler şerhi*. (1. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.

Mumcu, A. (1985). *Osmanlı Devleti'nde siyaseten katl*, Ankara: Birey ve Toplum Yayınları.

Nuhoğlu, A. (1997). *Ceza hukukunda emniyet tedbirleri*. Ankara: Adil Yayınevi.

Oğuzman, M. K. ve Seliçi, Ö. (2002). *Eşya hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Okandan, R. G. (1951). *Hammurabi Mecellesi. İHFM*, Cilt XVII (S.1-2). s. 283-286.

Okandan, R. G. (1951). *Umumî hukuk tarihi dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Otto, H. (2000). *Grundkurs strafrecht, allgemeine strafrechtslehre*, (6. Auflage), Berlin.

Öğün, T. (1999). *Osmanlı Devleti'nde müsadere uygulamaları*. Ankara: Semih Ofset.

Önder, A. (1992). *Ceza hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Öner, M. Z. (2010). Türk ceza kanunu'nda uyuşturucu madde imal, ithal ve ihraç suçları. *TBB Dergisi*, 88,

Özbek, V. Ö. (2006). *TCK İzmir şerhi, yeni ceza kanununun anlamı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, V. Ö. (2013). *İnfaz hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Özbek, V. Ö., Kanbur, N., Bacaksız, P., Doğan, K. ve Tepe, İ. (2010). *Türk ceza kanunu genel hükümler*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbudun, E. (2012). *Türk anayasa hukuku*. (Gözden Geçirilmiş 13. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2004). *Türk ceza kanunu reformu, birinci kitap, toplumsal değişim sürecinde Türk ceza kanunu reformu*. Ankara: TBB Yayınları.
- Özgenç, İ. (2005). *Gazi şerhi, Türk ceza kanunu genel hükümler*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2011). *Suç örgütleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ. (2013). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (9. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Saygılar, Y. F. ve Alan, E. (2010). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2007). *Ceza hukuku (genel hükümler ve özel hükümler)*. (5. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2014). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. (TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş 14. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Parlar, A. ve Hatiboğlu, M. (2008). *5237 sayılı Türk ceza kanunu yorumu*. (1. Cilt), Ankara.
- Pehlivan, A. (2011). *Kabahatler hukukunun genel esasları*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Roxin, C. (2006). *Strafrecht-allgemeiner teil, band I, Grundlagen, der aufbau der verbrechenslehre*. Verlag: C.H.Beck; (4. Auflage), München.
- Rückert, C. (2016). Vermögensabschöpfung und sicherung bei bitcoins neu juristische herausforderungen durch die ungeklärte rechtsnatur von virtuellen währungseinheiten. *Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, MMR Heft, 5, 295-300*.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1994). *Yargısal ve bilimsel içtihatlarla Türk ceza kanununun yorumu*. (Cilt 1), Ankara.
- Schäfer, G. (2004). *Strafprozeßordnung und das gerichtsverfassungsgesetz, großkommentar*. (2. Cilt), (25. Baskı), Berlin: De Gruyter Verlag.
- Schmidt, R. (2011). *Strafrecht, allgemeiner teil*. Dr. Rolf Verlag, (9. Auflage), Bremen.

Schmidt, W. (2008). *Strafgesetzbuch leipziger kommentar*. 12. Neubearbeiteter Auflage, Dritter Band, Berlin: De GruyterVerlag.

Schönke, A. ve Schröder, H. (2006). *Strafgesetzbuch kommentar*. (27. Auflage), München.

Soyaslan, D. (1990). *Yürütme organının suç ve ceza koyma yetkisi*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.

Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs suçu*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.

Soyaslan, D. (2006). *Muhafaza ve el koyma*. TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği (10-11 Şubat), Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Bakanlığı, Ankara.

Soyaslan, D. (2016). *Ceza hukuku genel hükümler*. (Güncelleştirilmiş 7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Soyaslan, D. (2016). *Ceza muhakemesi hukuku*. (6. Bası), Ankara: Yetkin Yayınevi.

Sözüer, A. (1994). *Suçta teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Yayınları.

Sözüer, A. (2000). *Organize suçlulukla mücadelede ceza hukuku tedbirleri*. (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Sözüer, A. (2001). *Türk hukuku'nda af, 4454 ve 4616 sayılı kanunlarda öngörülen şartla salıverilme ve ertelenmeye ilişkin hükümlerin hukuksal niteliği ile bu hükümlerin anayasaya uygunluğu sorunu*. Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiri (25-26 Nisan), Anayasa Yargısı, (S.18), Ayrı Baskı, Ankara.

Sözüer, A. (2003). *Alman hukukunda müsadere yaptırımı*. Ankara: Polis Dergisi, (S. 36), s. 397-406. <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/36/>.

Stratenwerth, G. ve Kuhlen, L. (2011). *Strafrecht allgemeiner teil, die strafat*. (6. Auflage), München.

Streng, F. (2002). *Strafrechtliche sanktionen*. (2. Baskı), Stuttgart: Kohlhammer Yayınevi.

Şafak, A. (2009). *Ansiklopedik hukuk sözlüğü*. (4. Baskı), Ankara: Selim Kitabevi Yayınları.

Şahin, C. ve Göktürk, N. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku II*. (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.

Şen, E. (2006). *Yeni Türk ceza kanunu yorumu*. (Cilt 1), İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şener, E. (2001). *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tan, M. (2011). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Taner, M. T. (1949). *Ceza hukuku umumi kısım*. İstanbul: Ahmet Sait Matbaası.
- Taner, M. T. (1953). *Ceza hukuku umumi kısım*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Taneri, G. (2013). *Müsadere*. (1. Baskı), Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2014). *1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. (14. Bası), İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Topaç, T. H. (2004). *Eşya Müsaderesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt. 2, (S.2), s. 47-67.
- Topkaya, H. ve Topkaya, A. (2009). Yolsuzlukla mücadelede etkin bir araç; BM sözleşmesi çerçevesinde yolsuzluk kaynaklı malvarlıklarının geri alınması. *Sayıştay Dergisi*, 74-75,
- Toroslu, N. (1987). *Nasıl bir ceza kanunu*. Ankara: V Yayınları.
- Toroslu, N. (2014). *Ceza hukuku genel kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Ersoy, Y. (2004). *Türk ceza kanunu reformu, ikinci kitap, kanunlaşması gereken bir tasarı*. Ankara: TBB Yayınları.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2008). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tozman, Ö. (2009). *İştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme*. TBB Dergisi, (S.82), s.1-32.
- Turhan, A. (1986). Kanunlarımızda müsadere. *Adalet Dergisi*, 6,
- Tünay, M. (2014). *Müsadere ve müsadere muhakemesi*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. (1987). Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. (1989). *İkinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonunda hazırlanan metin*. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı. (2000). Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Türk Ceza Kanunu Tasarısı. (1958). Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası.
- Türk Ceza Kanunu Tasarısı. (2003). Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Türk Dil Kurumu. (2011). *Türkçe sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınevi.
- Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk hukuk lügati*. (3. Bası), Ankara: Başbakanlık Basımevi.

- Türkoğlu, H. G. (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Udeh, A. (2012). *Seküler ceza hukuku kurumlarıyla mukayeseli islam ceza hukuku genel ve özel hükümler*. (2. Baskı), (A. Şafak, Çev.), İstanbul: Kayihan Yayınevi.
- Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (2002). *Türk hukuk tarihi*. (10. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi.
- Ünal, M. A. (1997). *Osmanlı İmparatorluğunda müsadere*. *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, Yayınevi: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, (S.49), s. 95-112.
- Ünlü, U. (2012). *Son değişiklik kapsamında rüşvet suçu*. *TBB Dergisi*, Cilt. 25, S.102, s. 323-340.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Varan, O. (2013). *Osmanlı Devleti'nde 1826-1839 yıllarında yapılan müsadereleler*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van.
- Weber, K. (2013). *Betäubungsmittelgesetz arzneimittelgesetz kommentar*. 4. Neubearbeitete und Erweiterte Auflage, München: CH BeckVerlag.
- Wessels, J. ve Beulke, W. (2010). *Strafrecht allgemeiner teil, die strafat und ihr aufbau*. (40. Auflage), Heidelberg: C.F. Müller Verlag.
- Wittig, P. (2010). *Wirtschaftsstrafrecht*. Münih: C.H. Beck Yayınevi.
- Yakışan, S. (2014). *Suç eşyasının müsadereci ve usulü*. İstanbul Adliyesi Dergisi, S.2.
- Yalvaç, G. (2008). *Karşılaştırmalı-gerekçeli-içtihatlı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yarsuvat, D., Bayraktar, K., Yüzbaşıoğlu, N. ve diğerleri. (2004). *Türk ceza kanunu reformu, makaleler, görüşler, raporlar, ikinci kitap, Türk ceza kanunu hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin görüşü*, Ankara: TBB Yayınları.
- Yaşar, O. (1998). *Açıklamalı-içtihatlı ceza muhakemeleri usulü kanunu*. (Cilt 3), Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan, H., T. ve Artuç, M. (2010). *Yorumlu-uygulamalı Türk ceza kanunu*, (Cilt II), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan, H., T., Artuç, M. (2014). *Yorumlu-uygulamalı Türk ceza kanunu*. (Cilt 2), (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku ders kitabı*. (İkinci Baskı), İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.

- Yenisey, F. ve Oktar, S. (2015). *Alman ceza muhakemesi kanunu*. (2. Bası), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yenisey, F. ve Plagemann, G. (2009). *Alman ceza kanunu*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Yerdelen, E. (2010). *Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi*. (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, E. (1996). *Hukuk sözlüğü*. (Genişletilmiş 5. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Yılmaz, Z. (2003). *Teoride ve uygulamada müsadere*. (Genişletilmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yiğit, Y. (2012). *İslam ceza hukuku hükümlerinin yürürlüğü*. (1. Baskı), Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık.
- Yurtcan, E. (1995). *Ceza muhakemeleri usulü kanunu şerhi*. (Cilt 3), (2. Bası), İstanbul.
- Yurtcan, E. (2007). *Ceza yargılaması hukuku*. (12. Baskı), İstanbul: Beta Kitavevi.
- Zevkliler, A. (1989). *Medeni hukuk*. Ankara: Savaş Kitabevi.