

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜSADERE VE MÜSADERE MUHAKEMESİ

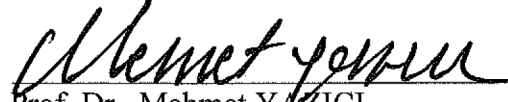
MUSTAFA TÜNAY

OCAK 2014

Tez Başlığı : Müsadere ve Müsadere Muhakemesi

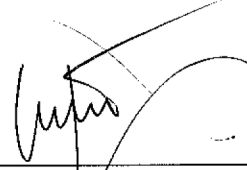
Tezi Hazırlayan: Mustafa TÜNAY

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



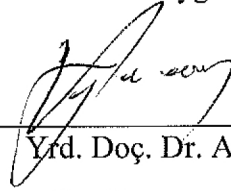
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür V.

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanlığı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



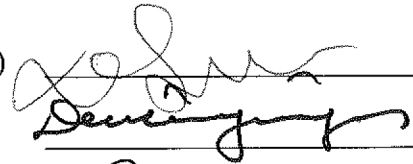
Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 24/01/2014

Tez Jüri Üyeleri:

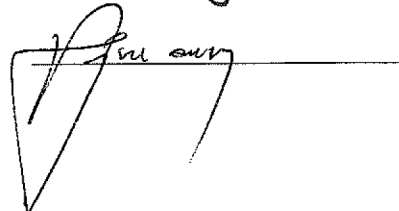
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniv)



Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur ERİŞ (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: Mustafa TUNAY

İmza: 

Tarih: 24/01/2014

ÖZET

MÜSADERE VE MÜSADERE MUHAKEMESİ

TÜNAY, Mustafa

Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ali Uğur Eriş

OCAK 2014, 153 sayfa

Müsadere; işlenen bir suçun karşılığı olarak, kanunda gösterilen bazı şartların gerçekleşmesi halinde bir eşyanın mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamuya geçirilmesidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile müsadere yeniden düzenlenerek bu konuda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Yapılan düzenlemelerin en belirgin özelliği müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesidir. Daha önceden öğretilde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilen kazanç müsaderesi, eşdeğer müsadere, kaim değer müsaderesi, kısmi müsadere, orantılılık ilkesi gibi kurumlar yeni yasada kabul edilmiştir. Yapılan bu düzenlemeler ile öğretildeki tartışmaların çoğuna son verilerek yeni ihtiyaçlara cevap verilmiştir.

Müsadere ile ilgili bu çalışmamızda; müsaderenin tanımı, hukuki niteliği, çeşitleri, uluslararası sözleşmelerdeki durumu, uygulanma şartları ile müsadere muhakemesi ve bu kararların infazı incelenmiştir. Ayrıca, öğretildeki farklı görüşlere yer verilerek uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm önerileri sunulmuş, her konu başlığının altında konuyla ilgili Yargıtay uygulamalarına yer vermeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müsadere, Müsadere Çeşitleri, Muhakeme, İnfaz.

ABSTRACT

CONFISCATION AND CONFISCATION JUDGEMENT

TUNAY, Mustafa

The Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Asst. Prof. Dr. Ali Uğur Eriş

January 2014, 153 pages

Confiscation is the transfer of ownership of a commodity or an income by a verdict from the owners to public in case of the emerge of some conditions indicated in the law against a crime. Confiscation has been rearranged by Turkish Penal Law number 5237, and detailed provisions have been brought. The most distinct characteristic of the rearrangement made is the acceptance of the legal characteristic of confiscation as a safety measure. The confiscation of income that was previously accepted in the doctrine and the court practices, institutes such as equivalent confiscation, replacement value confiscation, partial confiscation, proportionality principles have been accepted in the new law. With this rearrangement, many discussions in the doctrine have been stopped and response to new requirements have been given.

In this study; the definition of confiscation, its legal characteristic, types, status in international agreements, conditions of application and confiscation courts and the enforcement of these verdicts have been examined. Furthermore, place have been given to different views in doctrine and solution proposals have been submitted to the problems arising during application, place have tried to be given to the applications of the Court of Appeals.

Key Words: Confiscation, Types of Confiscation, Judgement, Enforcement.

İÇİNDEKİLER

| | |
|---------------------------------------|-----|
| İntihal Bulunmadığına Dair Sayfa..... | iii |
| Özet..... | iv |
| Abstract..... | v |
| İçindekiler..... | vi |
| Kısaltmalar Listesi | xi |
| Giriş..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

| | |
|---|----|
| 1. MÜSADERE TERİMİ VE TANIMI..... | 3 |
| 1.1 Terim..... | 3 |
| 1.2 Tanım..... | 4 |
| 2. TARİHSEL SÜREÇ..... | 5 |
| 2.1 Batıdaki Gelişim..... | 6 |
| 2.2 Türk Hukuk Tarihindeki Gelişim..... | 7 |
| 3. MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ..... | 9 |
| 3.1 Müsaderenin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler..... | 11 |
| 3.1.1 Müsaderenin Hukuki Niteliğini Tek Esasa Dayandıran Görüşler..... | 11 |
| 3.1.1.1 Müsadereyi Ceza Olarak Gören Görüş..... | 11 |
| 3.1.1.2 Müsadereyi Güvenlik Tedbiri Olarak Gören Görüş..... | 12 |

| | |
|--|----|
| 3.1.2 Müsaderenin Hukuki Niteliğini Çift Esasa Dayandıran Görüşler.. | 12 |
| 3.1.2.1 Müsadereyi Tehlikelilik Kriterine Dayandıran Görüş..... | 12 |
| 3.1.2.2 Müsaderenin Niteliğini Somut Olarak Maruz Kalacak Kişiyeye Göre Belirleyen Görüş..... | 13 |
| 3.1.2.3 Müsaderenin Niteliğini İlgili Düzenlemede Önceden Belirli Olmasını Savunan Görüş..... | 13 |
| 3.1.2.4 Finalist Görüş..... | 13 |
| 3.2 Türk Ceza Öğretisinde Müsaderenin Hukuki Niteliği..... | 14 |
| | |
| 4. MÜSADERE ÇEŞİTLERİ..... | 16 |
| 4.1 Müsaderenin Kapsamı Açısından..... | 16 |
| 4.1.1 Genel Müsadere..... | 16 |
| 4.1.2 Özel Müsadere..... | 18 |
| 4.2 Müsadere Kararının Verilmesindeki Zorunluluk Açısından | 19 |
| 4.2.1 Zorunlu Müsadere..... | 19 |
| 4.2.2 İhtiyari Müsadere..... | 19 |
| 4.3 Müsaderenin Konusu Açısından | 20 |
| 4.3.1 Eşya Müsaderesi..... | 20 |
| 4.3.2 Kazanç Müsaderesi..... | 20 |
| | |
| 5. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI..... | 20 |
| 5.1 El Koyma İle Karşılaştırılması..... | 20 |
| 5.2 Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi İle Karşılaştırılması..... | 22 |
| | |
| 6. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MÜSADERE..... | 23 |
| 6.1 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi..... | 25 |
| 6.2 Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme..... | 27 |
| 6.3 Birleşmiş Milletler Sınır Aşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi..... | 29 |
| 6.4 Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi..... | 30 |

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERE VE MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER

| | |
|--|----|
| 1. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERENİN DÜZENLENİŞİ..... | 32 |
| 1.1. Anayasada Müsadere..... | 32 |
| 1.2. Türk Ceza Kanununda Müsadere..... | 33 |
| 1.3. Özel Kanunlarda Müsadere..... | 34 |
| 2. EŞYA MÜSADERESİ..... | 36 |
| 2.1. Genel Olarak | 36 |
| 2.2. Eşya Müsaderesinin Koşulları..... | 37 |
| 2.2.1. Suç İle İlgili Eşyanın Müsaderesi..... | 37 |
| 2.2.1.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması..... | 37 |
| 2.2.1.2. Suç İle Bağlantılı Bir Eşyanın Bulunması..... | 38 |
| 2.2.1.2.1. Bir Eşyanın Bulunması | 38 |
| 2.2.1.2.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya..... | 40 |
| 2.2.1.2.3. Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya..... | 42 |
| 2.2.1.2.4. Suçtan Meydana Gelen Eşya..... | 44 |
| 2.2.1.2.5. Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya..... | 46 |
| 2.2.1.3. Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişilere Ait Olmaması..... | 48 |
| 2.2.1.3.1. Genel Olarak..... | 48 |
| 2.2.1.3.2. Aidiyet Koşulu..... | 50 |
| 2.2.1.3.3. Bazı Özel Durumlarda Aidiyet Kavramı..... | 51 |
| 2.2.1.3.3.1. Eşyanın Devlete Ait Olması..... | 51 |
| 2.2.1.3.3.2. Eşyanın Ortak Mülkiyete Konu Olması..... | 52 |
| 2.2.1.3.3.3. Motorlu Araçların Müsaderesi..... | 53 |
| 2.2.1.3.3.4. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satışlar..... | 55 |
| 2.2.2. Konusu Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi..... | 56 |
| 2.3. Eşya Müsaderesinde Özel Durumlar..... | 58 |

| | |
|---|-----------|
| 2.3.1. Eş Değer Müsadere..... | 58 |
| 2.3.2. Orantılılık İlkesi..... | 60 |
| 2.3.3. Kısmi Müsadere..... | 61 |
| 2.3.4. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere..... | 62 |
| 3. KAZANÇ MÜSADERESİ..... | 64 |
| 3.1. Genel Olarak..... | 64 |
| 3.2. Kazanç Müsaderesinin Koşulları..... | 67 |
| 3.2.1. Kasıtlı Bir Suçun Varlığı | 67 |
| 3.2.2. Maddi Bir Menfaatin Varlığı..... | 67 |
| 3.2.2.1. Suçun İşlenmesinden Elde Edilen Maddi Menfaatler..... | 68 |
| 3.2.2.2. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaatler..... | 69 |
| 3.2.2.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaatler..... | 69 |
| 3.2.2.4. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaatlerin Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Maddi Menfaatler..... | 71 |
| 3.2.3. Maddi Menfaatlerin Mağdura İade Edilmemesi Gerekliliği..... | 72 |
| 3.2.4. Kazanç Müsaderesinde Bazı Özel Durumlar..... | 73 |
| 3.2.5. Kaim Değerin Müsaderesi..... | 74 |
| 3.2.6. Sonradan İktisap Eden İyiniyetli Kişinin Durumu..... | 75 |
| 4. MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER..... | 75 |
| 4.1. Beraat Kararı Verilmesi Halinde Müsadere..... | 75 |
| 4.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması Ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere..... | 78 |
| 4.3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerde Müsadere..... | 81 |
| 4.4. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Bulunması Halinde Müsadere..... | 81 |
| 4.5. Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere..... | 83 |
| 4.6. Etkin Pişmanlık Halinde Müsadere..... | 84 |
| 4.7. Fikri İçtima Halinde Müsadere..... | 86 |
| 4.8. Davayı ve Cezayı Düşüren Hallerde Müsadere..... | 87 |

| | |
|--|----|
| 4.8.1. Genel Olarak..... | 87 |
| 4.8.2. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü Halinde Müsadere..... | 88 |
| 4.8.3. Genel ve Özel Af Halinde Müsadere..... | 90 |
| 4.8.3.1. Genel Af..... | 90 |
| 4.8.3.2. Özel Af..... | 91 |
| 4.8.4. Dava ve Ceza Zamaşımı Halinde Müsadere..... | 92 |
| 4.8.4.1. Dava Zamaşımı Halinde Müsadere..... | 92 |
| 4.8.4.2. Ceza Zamaşımı Halinde Müsadere..... | 94 |
| 4.8.5. Şikâyetten Vazgeçme Halinde Müsadere..... | 95 |
| 4.8.6. Ön Ödeme Halinde Müsadere..... | 96 |
| 4.8.7. Uzlaşma Halinde Müsadere..... | 97 |
| 4.8.8. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Halinde Müsadere..... | 99 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜSADERE MUHAKEMESİ VE İNFAZI

| | |
|--|-----|
| 1. MÜSADERE MUHAKEMESİ..... | 103 |
| 1.1. Müsadere Davası..... | 103 |
| 1.1.1. Genel Olarak..... | 103 |
| 1.1.2. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi | 104 |
| 1.1.3. Ayrı Bir Müsadere Davası Açılması..... | 105 |
| 1.1.3.1. Duruşma Yapılmadan Verilen Müsadere Kararı..... | 107 |
| 1.1.3.2. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı..... | 108 |
| 1.1.3.2.1. Yetkili Mahkeme..... | 109 |
| 1.1.3.2.2. Yargılama Usulü..... | 109 |
| 1.2. Müsadere Kararına Karşı Kanun Yolları..... | 111 |
| 1.3. İade Davası..... | 113 |
| 1.4. Müsadere ve İade Davasında Zamaşımı..... | 115 |

| | |
|--|-----|
| 2. MÜSADERE veya İADE KARARLARININ İNFAZI..... | 116 |
| 2.1. Genel Olarak | 116 |
| 2.2. Müsadere Kararlarının İnfazı..... | 117 |
| 2.2.1. Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Silah, Bıçak ve Benzeri Aletler Olması..... | 117 |
| 2.2.2. Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Uyuşturucu Madde Olması..... | 118 |
| 2.2.3. Bankaya Yatırılmış Paraların Müsaderesi..... | 120 |
| 2.2.4. Müsaderesine Karar Verilen Diğer Bilumum Eşya | 121 |
| 2.2.5. Emanete Alınmakla Birlikte Mahiyetleri İtibariyle Müsadereye Konu Edilmeyen Eşyalar..... | 122 |
| 2.2.6. Taşınmaz Malın Müsaderesine Dair Kararın İnfazı..... | 123 |
| 2.2.7. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi | 124 |
| 2.3. İade Kararlarının İnfazı..... | 125 |
| 2.3.1. Genel Olarak..... | 125 |
| 2.3.2. İadesine Karar Verilen Eşyanın Sahipleri Tarafından Alınmaması..... | 126 |
| 2.3.3. Gaip ve Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyası..... | 127 |
| 2.3.4. Değeri Olmayan Eşyanın İmhası İşlemleri..... | 127 |
| SONUÇ..... | 128 |
| KAYNAKÇA..... | 135 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | | |
|--------|---|---|
| A.e | : | Aynı Eser |
| A.g.e. | : | Adı Geçen Eser |
| ASBFD | : | Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi |
| Bkz | : | Bakınız |
| C | : | Cilt |
| CD | : | Ceza Dairesi |
| CMK | : | Ceza Muhakemesi Kanunu |
| CMUK | : | Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| E. | : | Esas |
| f | : | Fıkra |
| HD | : | Hukuk Dairesi |
| HMK | : | Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HMUK | : | Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu |
| İHFM | : | İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| TCK | : | Türk Ceza Kanunu |
| K. | : | Karar |
| m. | : | Madde |
| OECD | : | Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü |
| s | : | Sayfa |
| Sy | : | Sayı |
| TMK | : | Türk Medeni Kanunu |
| UYAP | : | Ulusal Yargı Ağı Projesi |
| Yarg. | : | Yargıtay |
| YCGK | : | Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| vb | : | Ve benzeri |
| vd | : | Ve devamı |

MÜSADERE VE MÜSADERE MUHAKEMESİ

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, sahibine taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren, hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilen mutlak ve aynı bir haktır. Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi ve devamında düzenlenmiş olup Anayasa'mızın 35. maddesinde koruma altına alınmıştır. Ancak, mülkiyet hakkı çağdaş hukuk sistemlerinde pek çok sınırlamalara uğramıştır. Bu sınırlamalardan biri de çalışma konumuzu oluşturan müsadere dir.

Müsadere çok eski tarihlerden bu yana uygulanmış olup, toplumların yaşam tarzlarına göre farklı uygulamalara neden olmuştur. İlk başlarda genel müsadere cezası verilirken hukukun gelişmesiyle birlikte insanları sefaletle sürüklediği gerekçesiyle genel müsadere ortadan kaldırılmıştır. Müsadere ile şey üzerindeki mülkiyet hakkı, sahibinden alınarak devlete verilmektedir. Kanunda yazılı olan koşulların gerçekleşmesi halinde, mülkiyet hakkını toplumun zararına olarak kullanan kişinin mülkiyet hakkı, kanunla sınırlanmaktadır.

Türk Hukukunda ilk defa 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mevzuatta yer alan müsadere, 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu 54 ve 55. maddelerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenleme ile kanun koyucu eski yasa döneminde uygulamada ortaya çıkan bir çok sorunu gidermeyi amaçlamıştır.

5237 sayılı TCK'nın 5.maddesi ile bu kanundaki genel hükümlerin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Genel hükümler içerisinde yer alan müsadere ile ilgili düzenlemeler bundan böyle özel yasalar içinde uygulanacaktır. Çalışmamızda müsadere konusunda

uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm bulmaya çalışılmış, ayrıca birçok konuda güncel Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmamızın ilk bölümünde; müsadere hakkında genel bilgiler verildikten sonra müsadere kavramı ve müsaderenin tarihsel gelişiminden bahsedilmiştir. Bu bölümde, müsaderenin hukuki niteliği ile müsadere çeşitleri irdelendikten sonra el koyma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesiyle, müsadere arasındaki farklar ortaya konulmuştur. Son olarak bu bölümde müsaderenin uluslararası sözleşmelerdeki yeri incelenmiştir.

İkinci bölümde; TCK'nın 54. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesi ile 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesi detaylı olarak açıklanmıştır. Yine bu bölümde müsadereyi etkileyen haller ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur.

Nihayet üçüncü bölümde; 5271 sayılı CMK'nın 256-259. maddeleri arasında düzenlenen müsadere muhakemesinin nasıl yürüyeceği açıklanmıştır. Üçüncü bölümün son kısmında ise müsadere ve iade kararlarının infazını düzenleyen Suç Eşyası Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri izah edilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. MÜSADERE TERİMİ VE TANIMI

1.1 Terim

765 sayılı TCK'da kullanılan müsadere terimi, yasa koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'da da aynen muhafaza edilmiştir. Müsadere, Arapça kökenli bir kelime olup "südur" kelimesinden türetilmiştir. Lügatlerde yasak edilen bir şeyin kanun gereği evden alınması, resmen zapt edilmesi, suçlu görünen bir kimsenin malının hükümetçe padişah tarafından zapt edilmesi şeklinde tanımlanmıştır¹.

Müsadere, özel mülkiyetin herhangi bir bedel ödemededen devlet adına alınması ve kanunlarla yasaklanan eşya ve malların devlet tarafından zapt edilmesi anlamında kullanılmıştır.²

Ceza hukukunda ise işlenen bir suçun yaptırımı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı (genel müsadere) ya da bir bölümü (özel müsadere) üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılarak kamusal bir kuruluşa devredilmesidir³.

Öğretide ve Yargıtay⁴ uygulamalarında müsadere yerine "zoralım" teriminin kullanıldığı da görülmektedir.

¹ Mehmet Karataş, *18-19. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Bazı Müsadere Uygulamaları*, s.220, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/26/195.d> , 09 Mart 2013.

² Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Cilt:2, Ankara-1988, s.1058

³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt:2, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul-1999, s.709.

⁴ "... yerel mahkemece suçun işlenmesi sırasında av tüfeğinin içinde bulunan ve suçun işlenmesinde kullanılan av fişeklerinin 5237 sayılı TCY'nın 54/1. maddesi uyarınca zor alımına karar verilmesi yerindedir" Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02.10.2012 gün, 2011/8-778 E. 2012/1795 K. numaralı kararı. Karar için bkz. UYAP.

Ancak bu tercih öğretide⁵ isabetli olarak eleştirilmektedir. Çünkü, uzun yıllardan bu yana kanunlarımızda yer alarak hukuk pratiğimize yerleşen müsadere kavramı yerine bu kurumu tam olarak ifade etmeyen “zoralım” terimi kullanılması yerinde olmayacaktır. Zoralım teriminin, 5271 sayılı CMK’nın 123 ve devamı maddelerinde düzenlenen “elkoyma” kurumu ile karıştırılması ihtimali de bulunmaktadır. Nitekim yasa koyucu tarafından 5237 sayılı TCK’nın 54.ve 55. maddelerinde “zoralım” terimi tercih edilmeyerek ceza hukukunda yerleşmiş bir kavram haline gelen müsadere kavramı kullanılmaya devam edilmiştir⁶.

1.2 Tanım

Müsaderenin kanunda herhangi bir tanımının olmaması nedeniyle öğretide bu konuda bir çok tanım yapılmıştır. Bu tanımlardan bazıları şöyledir;

Bir tanıma göre⁷; “ İşlenen suç nedeniyle ve suça karşılık olmak üzere, suçlunun bir kısım mülkiyetinin yok edilmesi veya bunun devlete mal edilmesidir.”

Bir başka tanıma göre⁸; “Müsadere, kanunda yazılı olan hallerde belirli malların mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararı ile maliklerinden alınarak kamusal bir kuruma verilmesini sonuçlayan ve TCK’ya göre, güvenlik tedbiri niteliği taşıyan bir kurumdur.”

Diğer bir tanıma göre⁹; “Müsadere: bir kimsenin menkul ya da gayri menkul malının rızası olmadan ve yargıç kararıyla devlet mülkiyetine geçmesidir.”

⁵ Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma Ve Postada El Koyma*, Ankara 1994, S.6. Gökçen’e göre, “ zoralım”ın ilk hecesi olan “zor” Farsça asıllıdır ve “ alma “ işinin sıfatıdır. Zoralım denince “ almadaki zorluk” vurgulanmış olur. Bu yüzden “ zoralım” yerine “zorla alım” ya da “ güçle alım” densesydi, o zaman Türkçe gramer kurallarına daha uygun hareket edilmiş olurdu. Arapça, “zor”un Türkçe karşılığı, “güç” veya “çetin” olup, bu kelimeler “kolay’ın” zıddıdır. O halde “zoralım”, kolay alımın tersini, yani almadaki zorluğu ifade etmektedir. Oysa ki, devlet açısından almada bir zorluk yoktur. Olsa bile bu zorluk, müsadere safhasında değil, el koyma safhasındadır. Bkz. Gökçen, *Elkoyma*, s.7.

⁶ Aysun Dalkılıç, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013, s. 18.

⁷ Dönmezer, Erman, a.g.e., s.709

⁸ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 7.Baskı, Ankara 2011, s.600.

⁹ Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Turhan Kitabevi, Cilt 2, 3. Bası, Ankara-2007, s.1241.

Yine müsadere¹⁰; *Suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine özgülünen, suçun işlenmesinden meydana gelen veya niteliği itibariyle kamu güvenliği kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olup suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan tedbir...* şeklinde tanımlanmıştır.

Diğer bir tanıma göre ise¹¹; “Kişinin kısmen veya tamamen mal varlığından mahrum edilmesidir.”

Başka bir tanıma göre ise¹²; “Müsadere, devlet tarafından bir suç ile ilgili ya da bizatihi suç teşkil eden eşyaya el konulmasıdır.”

Yargıtay müsaderenin, “kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan, bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım” olduğu görüşündedir¹³.

Yukarıda görüldüğü üzere müsaderenin genel tanımı konusun da öğretide tam bir fikir birliği bulunmasa da, birbirine yakın tanımlamalarda bulunulmuştur. Kanaatimizce müsadere; işlenen bir suçun karşılığı olarak kanunda gösterilen bazı şartların gerçekleşmesi halinde bir eşyanın mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamuya geçirilmesidir.

2. TARİHSEL SÜREÇ

Müsaderenin temel hak ve hürriyetlerin başında gelen mülkiyet hakkını doğrudan etkilemesi nedeniyle, tarih boyunca farklı uygulamalarına rastlanılmaktadır. İşlenen bir suçun neticesi olarak, suçlunun mal varlığının

¹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 547.

¹¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.596.

¹² Öykü D. Aydın, “Mal Varlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere”, **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, s.145, (Çevrim İçi) auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd.../AUHF-1993-43-01-04-Aydin.pdf, 17 Temmuz 2013.

¹³ YCGK'nin 19.03.1979 tarih, 69/132 sayılı kararı, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu*, Cilt.I, Ankara-1995, s.401.

tamamının veya bir kısmı üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kaldırılarak kamuya geçirilmesi ceza hukukunda çok eski zamanlardan beri uygulanmıştır.

Müsadere kurumu Roma Hukukunda bulunmuş ve Fransız İhtilaline kadar suçla mücadelede başlıca yaptırım olarak kullanılmıştır. Eski uygarlıklardan özellikle krala isyan suçlarında uygulanan bu cezanın, ölüm cezasından bile daha etkili olduğu kabul edilmiştir. Zira, idealleri için ölümü göze alan insanların arkalarında bırakacakları yakınlarının sefalet içinde kalmasını göze alamayacakları düşünülüyordu¹⁴.

2.1 Batıdaki Gelişim

Müsadere eski çağlardan bu yana bir ceza aracı olarak kullanılmış olup, Batılı Devletlerde de müsadere bir yaptırım türü olarak uygulanmıştır. Eski Yunan hukukunda müsadere benzeri uygulamalar ceza veya güvenlik tedbiri olarak görülmüştür. Müsadere bazen tek başına bazen de diğer cezalar ile birlikte uygulanmıştır¹⁵. İlk dönemlerde mukaddesatı tahkir, vatana ihanet gibi bazı büyük suçlar için ölüm cezası ile birlikte failin malları da müsadere edilirken, milattan sonraki dönemlerde iki cezaya birden hükmedilmesi uygulamasından vazgeçilerek yalnızca ölüm cezası verilmeye başlanmıştır. Ayrıca rüşvet alan memurların ve rüşvet verenlerin malları müsadere edilmiştir¹⁶.

Roma Hukukunda ise, müsadere ilk başlarda malların tamamını mülkiyetinin devlete geçirildiği genel müsadere olarak uygulanmıştır. Sezar'dan sonra failin çocuklarına da belirli bir hisse verilmesi ve müsadere olan malların yarısının devlete intikali şeklinde kısmi müsadere esası kabul edilmiştir. Roma Ceza Hukukunda

¹⁴ Masak, *Türk Hukuk Mevzuatında Müsadere Ve Tedbirin Kapsamı Ve 4208 Sayılı Kanun Açısından Değerlendirilmesi*, Masak Yayın No:5, Ankara 2000, s.3, Hüseyin ESEN, *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, s.184,(Çevrimiçi),

<http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birim14/4554/dergi15.pdf> , 12 Mart 2013.

¹⁵ Sevgi Gül Akyılmaz, "Osmanlı Devleti'nde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Dergisi**, C. XII, Yıl 2008, Sayı 1-2, s. 391, (Çevrimiçi), webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/12_15.pdf , 12 Mart 2013.

¹⁶ G. Recai Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1951, s.69.

müsadere bazı dönemlerde asli bir ceza olarak, bazı dönemlerde ise sürgün cezasına ek bir ceza olarak uygulanmıştır¹⁷.

Müsadere, Orta Çağ'da da bir ceza türü olarak Avrupa'da uygulanmıştır. 1789 Fransız İhtilali'ne kadar ölüm cezasından sonra en etkili ceza olarak kabul edilen genel müsadere, cezaların şahsiliği ilkesini zedelediği eleştirileri nedeniyle, 1790 tarihli Fransız Ceza Kanunundan kaldırılmıştır. Ancak, özel müsadere varlığını korumaya devam etmiştir.

Müsadere, bugün de batıdaki bir çok hukuk düzeninde varlığını sürdürmektedir. Örneğin Romanya, Almanya ve Yunanistan gibi ülkelerde müsadere bir “önlem olarak” yer alırken, Hollanda da “ek bir ceza”, Danimarka da “suçun diğer sonuçları”, Avusturya da “cezalar ve önlemler”, Arjantin de ise “ceza” şeklinde nitelenerek kanunlarda yer almaktadır¹⁸.

2.2 Türk Hukuk Tarihindeki Gelişim

İslamiyet öncesi Hunlar, Göktürkler, Uygurlar gibi Türk devletlerinde müsadere uygulaması olduğuna dair doğrudan bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak miras paylaşımının, mal varlığının bir bölümünün bir çeşit miras vergisi gibi devlet hazinesine verilmesinden sonra yapılabilmesi, Osmanlı Devletinde yönetici sınıfın ölümünden sonra yapılan müsadere uygulamasını çağrıştırmaktadır¹⁹.

Türk toplumlarında İslamiyet'in kabulü ile İslam hukukuna ilişkin esaslar uygulanmaya başlanmıştır. İslam hukukuna göre bir Müslüman tarafından bulundurulması, kullanılması, satın alınması suç olan bazı eşyalar (şarap, domuz... vb) müsadere ediliyordu. Bunun yanı sıra dinden dönenlere de (irtad edenlere) ölüm cezası ile birlikte ek bir ceza olarak müsadere cezası verilmekte idi²⁰.

¹⁷Okandan, a.g.e., s.501.

¹⁸ Abdülkadir Certel, *Müsadere*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.19.

¹⁹ Akyılmaz, a.g.e., s. 392.

²⁰ Dalkılıç, a.g.e.,s.20.

Osmanlı döneminde vezirlerin, devlet adamlarının öldükten sonra veya herhangi bir nedenle idam edilmeleri nedeniyle geride kalan mal varlıklarının zapt edilerek devlete geçtiği görülmektedir. Yine kamu hizmetinde görev yapanların mal varlıklarında gayri meşru bir artış şüphesi bulunması halinde, bu malların müsaderesine karar verildiği görülmektedir²¹. Müsadereye maruz kalan memur teftiş edildikten sonra paraların yerini söylemesi için bazen hapis veya cebir gibi yöntemlere maruz kalırdı. El konulan para veya malların bedeli beytülmale intikal ettirilerek müsadere uygulanan kişinin mirasçıları mal varlığından mahrum edilirdi. Bu uygulama ile devlet görevi yapanların kendi evlatlarına mal bırakma kaygısı taşımadan çalışmaları ve kamuya faydalı hizmetlerde bulunmaları amaçlanmıştır²².

Müsadere açısından Fatih dönemi ve bu dönemde kurulan kul sistemi dönüm noktası olmuştur. Bu dönemde müsadere, yönetici sınıf açısından sistematik bir hal almıştır. Bazen reaya sınıfı için de müsadere uygulanmış ancak bu kurum genelde yönetici sınıf açısından uygulanmıştır. Yönetici sınıf açısından uygulanan müsadere sadece bir ceza olarak görülmemiş, bu sınıfa mensup kişilerin ölümü halinde devlet tarafından mal varlıklarına el konularak, İslam miras hukuku kurallarının işleminin önüne geçilmiştir²³.

İlk zamanlarda, kamu hizmetinde bulunanların servetleri, suistimal şüphesiyle araştırılarak gayri meşru şekilde elde edildiği belli olduğunda müsadere edilirken, sonraları memuriyet esnasında ve tasarruf neticesinde biriktirilmiş meşru malların da müsadere edildiği görülmüştür. Hatta daha ileri gidilerek ziraat, ticaret vb. sayesinde zengin olanların da mal varlığı müsadere edilmiştir. Devletin savaş veya diğer sebeplerle ekonomik olarak sıkıntıya düştüğü zamanlarda müsadereye çokça başvurulmuş, hazine açığının giderilmesine çalışılmıştır. Bu şekilde, amaç ve uygulama alanı genişleyen ve hazineyi rahatlatmaya yönelik bir tedbire dönüştürülen müsadere, 17. yüzyılda tamamen keyfi bir hale getirilmiştir²⁴.

²¹ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul-1989, s.53.

²² Karataş, a.g.e., s. 220.

²³ Akyılmaz, a.g.e., s. 393.

²⁴ *İslam Ansiklopedisi*, 8. Cilt, 3. Bası , İstanbul-1979, s. 671.

1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanında, yıllardan bu yana süre gelen keyfi müsadere uygulamalarına tepki olarak, herkesin mal ve mülkünün her türlü müdahaleden korunacağı, cezaların çocuklara yansıtılmayacağına ve mirastan mahrum edilmeyeceğine dair kanunlar yapılacağı taahhüdünde bulunulmuştur²⁵.

9 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun müsadereyi düzenleyen 12. maddesine göre; cinayet ve cünhayla hasıl olan mallar ile cinayet ve cünhanın icrasında kullanılan veya kullanılmak üzere bulunan eşya -yani suç işlenerek elde edilen veya suçun işlenmesinde kullanılan veyahut kullanılmak üzere bulunan eşya- müsadere edilecektir. Maddedeki, "bilhassa zapt eylemek" ibaresi, müsadereyle ancak zikredilen eşyaların zapt edilebileceği, başka şeylere el konulamayacağını belirtmek içindir²⁶.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ilk ceza kanunu olan 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 36.maddesinde ise müsadere şu şekilde düzenlenmiştir: *"Mahkumiyet 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 mahkumiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.

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

3. MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Müsaderenin hukuki niteliğinin belirlenmesi müsaderenin uygulama şartlarının tespiti açısından önemlidir. Çünkü, müsaderenin bir "ceza" mı yoksa "güvenlik tedbiri" mi olduğu konusunda öğretilerde tartışma yaşanmaktadır.

²⁵ *İslam Ansiklopedisi*, s. 673.

²⁶ Ahmet Gökçen, *Tanzimat*, a.g.e., s.53.

Müsaderenin ceza olarak kabulü halinde fail hakkında müsadereye karar vermek için kusurlu olarak işlenen suçun bütün unsurlarının meydana gelmesi gerekirken, güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi halinde failin kusuru olmasa da müsadereye hükmedilebilecektir.

01.06.2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitabının "Yaptırımlar" başlıklı Üçüncü Kısımının, "Güvenlik Tedbirleri" başlıklı İkinci Bölümünde 54. ve 55. maddelerinde müsadere kurumu düzenlenmiştir. 54. maddenin başlığı "Eşya Müsaderesi", 55. maddenin başlığı ise "Kazanç Müsaderesi"dir. Kanun koyucu bu düzenleme ile müsaderenin hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir.

Güvenlik tedbirleri bir yaptırım türü olup, "tehlikelilik" esasına dayanırlar. Güvenlik tedbirleri, fail hakkında ceza yerine veya cezanın yanında ek olarak uygulanırlar²⁷. Suç işleyerek tehlikeliliğini ortaya koymuş fail bakımından "düzeltici" veya "iyileştirici" olması nedeniyle "önleyici" tedbirlerdir²⁸. Güvenlik tedbirlerinin türleri ve nitelikleri göz önüne alındığında failin ıslah edilerek failin ve toplumun korunmasının amaçlandığı görülür²⁹.

Güvenlik tedbirlerinin bir tür "yaptırım" olmaları nedeniyle aynı cezalar gibi suç işlememiş kişilere uygulanmaları mümkün değildir³⁰. Suç karşılığında ceza verilebilmesi için failin kusurlu olması gerekirken güvenlik tedbiri uygulanabilmesi "tehlikeliliğin" yeterli olması nedeniyle kusur şartı aranmaz. Bu bakımdan akıl hastaları gibi, belli bir yaşın altındaki küçük çocuklara kusur yeteneklerinin bulunmaması nedeniyle ceza verilemese de kendileri ve toplum açısından ortaya çıkardıkları tehlikenin önemi nedeniyle haklarında güvenlik tedbirine karar verilebilmektedir³¹.

²⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Yenilenmiş Ve Gözden Geçirilmiş Yedinci Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul-2011, s. 671.

²⁸Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, USA Yayıncılık, 4. Baskı Ankara - 2011, s.34.

²⁹ Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 534.

³⁰ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 671.

³¹Certel, a.g.e., s. 19 vd.

3.1 Müsaderenin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

3.1.1 Müsaderenin Hukuki Niteliğini Tek Esasa Dayandıran Görüşler

3.1.1.1 Müsadereyi Ceza Olarak Gören Görüş

Müsadereyi ceza olarak değerlendiren görüş sahiplerinin esas dayanağı, müsaderenin ceza kanunlarının genel cezalar bölümünde düzenlenmiş olmasıdır. Ancak bu görüş, özel ceza kanunlarında düzenlenen müsadereyi izah etmekte zorlanmaktadır. Bu görüşü ileri sürenler, maddi manevi bütün unsurların gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan suç nedeniyle müsadereye karar verilmesini ve bu yaptırımın fail bakımından bir kötülük taşıdığı düşüncesindedirler³².

Bu görüş birçok yönden öğretilerde eleştirilmiştir. İlk eleştiri, bu görüş sahiplerinin müsadere bulunan cezai unsurları genelleştirip kendi görüşlerine temel olarak almaları nedeniyle metodolojik olarak hatalı oldukları yönündedir. Yine fiil ve failden bağımsız olarak eşyanın kendisinin tek başına müsadereyi gerektirdiği durumlardaki güvenlik amacını açıklayamadığı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmiştir³³.

3.1.1.2 Müsadereyi Güvenlik Tedbiri Olarak Gören Görüş

Bu görüşü ileri süren yazarlar, müsaderenin bir ceza olmadığı ve güvenlik tedbiri olduğu hususunda hemfikir olmalarına karşın neden güvenlik tedbiri olduğu sorusuna farklı cevaplar vermektedirler.

Müsaderenin güvenlik tedbiri olduğunu ileri süren bazı yazarlara göre, müsaderenin bölünememesi, başka bir yaptırıma çevrilememesi ve failin kusur oranının önemli olmaması sebebiyle müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabulü gerekir. Ancak bu görüş, ifade ettikleri unsurların bütün cezalar için

³²Adem Sözüer, *Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul-2000, s.179.

³³A.e. , s. 180.

bir geçerliliği olmaması nedeniyle eleştirilmiştir ve failin kusuru ile müsadere yaptırımı arasında açık bir nispetsizliğin olması halinde hakimın müsadereye karar vermeyebileceği ifade edilmiştir³⁴.

Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğunu savunan diğer görüş sahipleri ise, müsaderenin işlenmiş suçlara karşı uygulanan bir ceza olmadığını, ileride işlenebilecek olan suçları engellemeye yönelik olması nedeniyle güvenlik tedbiri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, suçta kullanılan eşyanın failde kalması, failin ileride tekrar suç işlemesini teşvik edecek ve kolaylaştıracaktır³⁵.

3.1.2 Müsaderenin Hukuki Niteliğini Çift Esasa Dayandıran Görüşler

3.1.2.1 Müsadereyi Tehlikelilik Kriterine Dayandıran Görüş

Müsaderenin hukuki niteliğini tehlikelilik kriterine dayandıran görüşe göre, objektif ve mutlak tehlikeliliğe sahip olan veya toplumda endişe ve korku yaratan ya da kamu güvenliği açısından tehlikeli olduğu kabul edilen eşyanın müsaderesi gerekir. Bu durumda önemli olan eşyanın tehlikeliliği olduğu için, müsaderenin güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi gerekir³⁶.

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 sahiptir³⁷.

³⁴ A.e., s. 184-185.

³⁵ A.e., s. 186.

³⁶ A.e., s. 189.

³⁷ A.e., s. 190.

3.1.2.2 Müsaderenin Niteliğini Somut Olarak Maruz Kalacak Kişiyeye Göre Belirleyen Görüş

Burada müsaderenin hukuki niteliği tespit edilirken müsadere maruz kalacak kişinin statüsü belirleyici olmaktadır. Bu görüşe göre müsadere, faile veya suç ortaklarına karşı uygulanıyorsa cezadır. Ancak üçüncü kişilere karşı uygulanıyorsa güvenlik tedbiri niteliğindedir. Bu görüş, mutlak tehlikeliliği nedeniyle kime ait olduğu gözetilmeden müsadere edilen eşyaların durumunu açıklayamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁸.

3.1.2.3 Müsaderenin Niteliğini İlgili Düzenlemede Önceden Belirli Olmasını Savunan Görüş

Müsaderenin niteliğini ilgili düzenlemede önceden belirli olmasını savunan görüşe göre; müsadere yaptırımında öncelikli amacının faile yönelik olması halinde hukuki niteliğinin ceza, eşyaya yönelik olması halinde ise güvenlik tedbiri olarak kabulü gerekir. Bu görüşe göre öncelikli amaç tespit edilirken dikkat edilmesi gereken husus, bu yaptırımın suç ile ilgisi olmayan üçüncü kişilere uygulanıp uygulanmamasıdır. Sonuç olarak bu yaptırım üçüncü kişilere uygulanabiliyorsa müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu kabul edilirken sadece fail ve suç ortaklarına uygulanma imkanı var ise bu durumda hukuki niteliği cezadır³⁹.

3.1.2.4 Finalist Görüş

Finalist görüşü savunan yazarlar, müsaderenin hukuki niteliğini somut olayda korunması gereken amaca bağlı olarak açıklamak istemişlerdir. Bu görüşe göre; müsadere ile failin şahsı hedef alınarak kusurlu fiilinden dolayı cezalandırılması veya esas cezanın etkisinin artırılması amaçlanıyorsa, bu durumda müsaderenin hukuki

³⁸ A.e., s. 192.

³⁹ A.e., s. 193-195.

niteliği cezadır. Ancak müsadere, kamuda bir huzursuzluk veya tehlike yaratan eşyaya karşı uygulanıyorsa, müsaderenin hukuki niteliği güvenlik tedbiridir.

Müsaderenin sayılanlar dışında, meydana gelen ekonomik zararı gidermesini amaçlaması halinde, haksız zenginleşmeyi telafi edici bir tedbir olduğu kabul edilmelidir⁴⁰.

3.2 Türk Ceza Öğretisinde Müsaderenin Hukuki Niteliği

Müsaderenin hukuki niteliği, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönemde öğretisi ve uygulamada en tartışmalı konulardan biriydi. Müsaderenin ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Müsaderenin “ceza” olduğunu ileri süren yazarlara göre, müsadere 765 sayılı TCK’nın 36/1. maddesindeki durumda ceza, 36/2. maddesindeki durumda ise güvenlik tedbiridir. Bu yazarlar; 765 sayılı TCK’nın 36/1 maddesini uygulanması için mahkumiyetin gerekli olması, suçla ilgisi olmayanlara ait eşyanın müsadere edilememesi ve kanun koyucunun kanunun değişik yerlerinde müsadereyi ceza olarak hükme bağlamasını (765 sayılı TCK 354/6,408,427/2,567/2 maddeleri) gerekçe göstermişlerdir. TCK’nın 36/2. maddesinin uygulanması için ise ceza mahkumiyeti ve faile ait bulunma şartı aranmadığı için güvenlik tedbiri olduğu savunulmuştur⁴¹.

Müsaderenin hukuki niteliğinin “güvenlik tedbiri” olduğunu öne süren yazarlara göre ise, 765 sayılı TCK’nın 11. maddesinde cezalar sayılmış ve bu başlık altında müsadereye yer verilmemiştir. Faile ait olmayan eşyaların müsaderesinin bazı durumlarda mümkün olması, hükümlünün ölümü halinde müsaderenin infaz edilmesi ve önödeme yapılarak kamu davasının açılmamasının veya ortadan kaldırılmasının

⁴⁰ A.e., s. 195.

⁴¹ Bkz. Dönmezer, Erman, a.g.e., C.II, s. 712; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Yeniden Gözden Geçirilmiş*, 5. Baskı, Ankara-2011, s. 918-920; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara- 2006, s. 325; Demirbaş, a.g.e., s. 507, Kayıhan İçel, *Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zorunlu İHF- 1978, C. 44, Sy. 1-4, s. 301.; M. Muhtar Çağlayan, Müsadere Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1973, Sy. 4, s.218; s. 157 vd.; Tahir Taner, Ceza Hukuku (Umumi Kısım), İstanbul Akgün Matbaası, İstanbul-1953, s. 651; Gökçen, Elkoyma, s. 89; İçel, a.g.e., s. 301 vd.; Çağlayan, a.g.e., s. 218.*

sağlanması durumunda müsadereyi yine de uygulanabilmesi nedeniyle müsadereyi güvenlik tedbiri olduğu ileri sürülmüştür⁴².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle müsadere yeni kanunda bir güvenlik tedbiri türü olarak düzenlenmiştir. Böylece yasa koyucu tercihini müsadereyi hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olması yönünde kullanmıştır⁴³. Müsadereyi güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesiyle birlikte müsadereyi uygulanabilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla, bu suçtan dolayı bir kimsenin mahkum olması gerekmemektedir. Örneğin suçun işlenmesinde kullanılan eşya, failin çocuk ya da akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmaması halinde dahi müsadere edilebilecektir⁴⁴.

Müsadereyi güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenmesi öğretide eleştirilmiştir. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, müsadereyi güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenmesinin doğru olmadığını, müsadereyi Alman Hukukunda olduğu gibi bağımsız bir başlık altında düzenlenmesinin gerektiğini belirtmişlerdir⁴⁵.

Kanunda müsadereyi hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabulüne diğer bir eleştiri ise ŞEN'den gelmiştir. ŞEN'e göre mülkiyetin elden çıkmasına yol açan müsadere hukuki olarak "ceza" dır. 5237 sayılı TCK'nun 54/1 maddesi ve madde gerekçesinden müsadereyi bir yaptırım olduğu ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 38/9 maddesi hükmünden de müsadereyi hukuki niteliğinin "ceza" olduğu anlaşılmaktadır. Yazar, müsadereyi tedbir olarak kabulü halinde tedbirlerin geçici olması nedeniyle müsadere edilen eşyaya geçici olarak el konulabileceği

⁴² Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, *Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara - 1997, s.96; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.702-703; Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, Ankara - 1985, s.127; Zeki Hafizoğulları, *Emniyet Tedbirleri*, ASBFD 1991, C. 46, Sy.3-4, s. 53; Aydın, s. 143-145; Ayhan, Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul - 1992 s.536-537; İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Adil Yayınevi, C 1, Ankara - 1996, s. 556; Ali Turhan, *Kanunlarımızda Müsadere*, Adalet Dergisi, 1986, Sy. 6, s.125.

⁴³ Celal Aras, *En Son Değişiklikler ile Açıklamalı-İçtihatlı Orman Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara - 2009, s.941, Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara-2010, s. 1753.

⁴⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 54. Madde Gerekçesi .

⁴⁵ Centel,Zafer,Çakmut, a.g.e. s,703.

sonucuna götüreceğini belirttikten sonra müsadereceğin cezai niteliği ön plana çıkan bir ceza hukuku kurumu olduğunu ileri sürmüştür⁴⁶.

Kanaatimizce; müsadereceğin Türk Ceza Kanununun da bağımsız bir başlık altında düzenlenmesi isabetli olacaktır. Zira, TCK'nın 54/4 maddesinde yer alan üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadereceği şeklindeki düzenleme güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır. Bu durumda suç oluşturan eşyanın müsadereceği için failin herhangi bir suçtan mahkum olması aranmadığı gibi, eşyanın mülkiyetinin de faile ait olması önem taşımamaktadır. Çünkü bu durumda bizzat eşyanın kendisi "tehlikelilik" niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda kabul edilen eşya müsadere edilerek "tehlike" arz eden eşya ortadan kaldırılmakta böylece yeni bir suçun işlenmesi önlenmiş olmaktadır.

Ancak suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereceğini düzenleyen TCK 54/1 maddesi ile kaim değerini müsadereceğini düzenleyen TCK 54/2 ve kazanç müsadereceğini düzenleyen TCK'nın 55. maddesi cezai nitelik taşımaktadır. Bu nedenle müsadere ile ilgili düzenlemelerin bir kısmının cezai nitelik taşıması bir kısmının ise güvenlik tedbiri niteliği taşıması nedeniyle müsadereceğin bağımsız bir başlık altında düzenlenmesi daha uygun olurdu.

4. MÜSADERE ÇEŞİTLERİ

4.1 Müsadereceğin Kapsamı Açısından

4.1.1 Genel Müsadere

Genel müsadere, suçlunun menkul ve gayrimenkul bütün malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kaldırılıp devlete geçirilmesi sonucunu doğuran bir cezadır⁴⁷. Genel müsadere, yalnızca faili değil failin mirasçılarını da doğrudan etkilediği için "cezaların şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Çünkü genel

⁴⁶Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.175 vd..

⁴⁷ Dönmezer, Erman, a.g.e., s. 710.

müsadere cezasında, müsadere edilen eşya failin suçta kullandığı eşyalar dışında suçla ilgisi olmayan bütün taşınır ve taşınmaz mal varlığını da kapsamaktadır⁴⁸. Bu durumda failin sahip olduğu şeylerin mülkiyetinin devlete geçmesi sonucu yakınları da bu durumdan etkilenmekte ve sefaletle düşmektedirler. Yani failin işlemiş olduğu suçun cezasını başkaları da çekmektedir⁴⁹.

Yine genel müsadere cezasında, mal varlığı bulunan failin cezalandırılarak elinde bulunan bütün mal varlığı devlete geçirildiği halde mal varlığı bulunmayan faile bu yaptırım uygulanamamaktadır. Bu nedenle aynı suçu işlemiş faillerden biri eyleminin karşılığı olarak bütün mal varlığını kaybettiği halde, diğer faile bu yaptırım uygulanamamaktadır. Genel müsadere böyle bir neticeye sebep olması nedeniyle “eşitlik” ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir⁵⁰.

Türk hukukunda Tanzimat Fermanıyla birlikte genel müsadere ortadan kaldırılmıştır. Genel müsadere yasağı 1924 tarihli Anayasanın 73. maddesinde “İşkence, eziyet, müsadere ve angarya memnu’dur” hükmüyle yer almıştır. 1982 Anayasasının 38. maddesinde ise “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez” düzenlemesi ile genel müsadere yasaklanmıştır. Genel müsadere, Anayasa’nın 38/9. maddesine aykırı olmasının yanında, 38/7 de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve mülkiyet hakkını büyük ölçüde zedelediği için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırını belirleyen 13. maddeye de aykırılık oluşturmaktadır⁵¹.

1982 Anayasa’sının genel müsadereyi yasaklayan açık hükmüne rağmen 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 78. maddesinde yer alan “*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 mülkiyetlerinin millet namına zaptına karar verilir. Bu karar verilirken suçlunun hısımları bir müdafî tayin etmek hakkını*

⁴⁸ Abdullah Batuhan Baytaç, *Türk Ceza Hukukunda Müsadere*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2009, s.22.

⁴⁹ Sinan Genç, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya-2009, s.29.

⁵⁰ Baytaç, a.g.e. , s. 22.

⁵¹ Doğan Gedik, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Müsadere*. Adalet Yayinevi, Ankara-2007, s.12.

haizdirler” düzenlemesi genel müsadere'dir. Bu nedenle adı geçen hüküm Anayasa'ya açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

4.1.2 Özel Müsadere

Özel müsadere, sadece suç ile ilgili belirli mallara, veya mal varlığının belirli kısımlarına ilişkindir. Özel müsadere; kanunda suçla ilişkisi gösterilen veya bulundurulması, taşınması, satılması suç olan belli malların mülkiyetinin devlete geçirilmesidir⁵². Özel müsadere'nin konusunu, suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya ile, suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan, ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi değerler ve bunların değerlendirilmesi, dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan kazançlardır⁵³.

Genel müsadere çağdaş hukuk sistemlerinde yasaklanmış iken, özel müsadere kabul edilen ve benimsenen bir kurum olarak ceza kanunlarında yerini almaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde düzenlenen müsadere, özel müsadere niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi de *“özellikle bir suçlunun suç oluşturan eylemi ile hiçbir ilgisi olmayan tüm mamelekinin müsadere bugünkü ceza hukukunda haklı görülmemektedir. Failin bütün taşınır ve taşınmaz mallarının müsadere olunmasının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu şüphesizdir. Müsadere'nin suçla ilgili veya varlığı suç oluşturan şeylere ilişkin olması hali haklı bir durum yaratmaktadır. Ancak suçla hiçbir ilgisi olmayan taşınır, taşınmaz bütün mallarla kişinin haklarına varıncaya kadar bir genel müsadere cezası Anayasaya aykırıdır.”* yönündeki kararı ile özel müsadere'nin mümkün olacağına hükmetmiştir⁵⁴.

Gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde yer alan düzenleme, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. ve 55.maddesinde yer alan

⁵² Masak, a.g.e., s. 10.

⁵³ Sinan Genç, a.g.e., s. 31.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesinin 03/06/1988 gün, 1987/28 Esas 1988/16 Karar sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı : 20.08.1988-19905.

düzenlemeler özel müsadere niteliğindeki düzenlemelerdir. Ancak özel müsadere kapsamı dışında olan şeyler de bulunmaktadır. Örneğin basılmamış bir kitap üzerindeki telif hakları özel müsaderenin kapsamı dışında kalmaktadır⁵⁵.

4.2 Müsadere Kararının Verilmesindeki Zorunluluk Açısından

4.2.1 Zorunlu Müsadere

Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi ile müsadere kararı verilmesi konusunda hakime takdir yetkisi vermeyen sisteme, zorunlu müsadere sistemi denilmektedir⁵⁶.

Zorunlu müsadere sistemi, öğretide şartların gerçekleşmesi halinde suçla ilgili basit şeylerin bile müsaderesine karar verileceği için eleştirilmiştir. Örneğin yaralama suçunda kullanılan sopanın dahi müsaderesine karar vermek gerekecektir⁵⁷.

5237 Sayılı TCK'nın 54. maddesindeki "...müsadere edilir." ve 55.maddesindeki "...müsaderesine karar verilir." ibareleri nedeniyle Ceza Hukukumuzda zorunlu müsadere sisteminin benimsendiği kabul edilmektedir. Ancak TCK 54/3 maddesinde "*Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.*" hükmünün yer alması nedeniyle orantılılık ilkesi gereği zorunlu müsadere sisteminin yumuşatıldığı kabul edilmektedir.

4.2.2 İhtiyari Müsadere

İhtiyari müsadere; kanundaki şartların oluşmasına rağmen, hakimin müsadere kararı vermesinin zorunlu olmadığı, bu konuda takdir hakkının bulunduğu müsaderedir⁵⁸.

⁵⁵ Dalkılıç, a.g.e., s.23.

⁵⁶ Baytaç, a.g.e s,24.

⁵⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e. s.918.

4.3 Müsaderenin Konusu Açısından

4.3.1 Eşya Müsaderesi

Müsadereyi konusu bakımından eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak ikiye ayrılır.

Eşya müsaderesinin konusu eşyadır. Türk Ceza Kanun'unun 54. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesi, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir.

4.3.2 Kazanç Müsaderesi

Müsaderenin konusu açısından yapılan ayırmda ikinci hali kazanç müsaderesi oluşturur. Kazanç müsaderesinde müsadere konusu, suçtan elde edilen kazançtır. Türk Ceza Kanun'unun 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçirilmesidir⁵⁹.

5. BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

5.1 El Koyma İle Karşılaştırılması

Uygulamada müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için ya da delil niteliği bulunan eşyanın toplanması için başvuru el koyma ile müsadere birbirine

⁵⁸ Genç, a.g.e., s.32.

⁵⁹ Baytaç, a.g.e., s,26.

karıştırılmaktadır. Bunda 765 sayılı TCK'nin 36.maddesinde “...zabıt ve müsadere olunur” ibaresinin birlikte yer alması etkili olmuştur⁶⁰.

El koyma, ceza muhakemesinde delil niteliği bulunan veya müsadereye tabi eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin, zilyedinin rızası bulunmaksızın, geçici olarak kaldırılarak, bu yetkinin adli mercilere devredilmesidir. Zilyedin delil niteliğindeki veya müsadereye tabi eşyayı rızası ile teslim etmesi durumunda ise el koyma değil, muhafaza altına alma söz konusu olacaktır⁶¹.

Müsadere ile el koyma arasında birçok bakımdan farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar şu şekilde sayılabilir:

- a- Müsadere, Türk Ceza Kanununun 54. ve 55.maddelerinde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olup, bir maddi ceza hukuku kurumudur. El koyma ise, Ceza Muhakemesi Kanununun 123 ve devamı maddelerinde bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olup, Ceza Muhakemesi Kurumudur.
- b- Müsadere süreliken, el koyma geçicidir.
- c- Müsadere sonunda eşyanın mülkiyeti devlete geçerken, el koymada sadece zilyedin tasarruf yetkisi geçici olarak devlete geçer.
- d- Müsadere kararı sadece mahkeme tarafından verilebilirken, el koyma kararında ise, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı veya kolluk amiri tarafından da bu karar verilebilir.
- e- Müsadere kararı, ancak hükmün kesinleşmesinden sonra uygulanabilirken, el koyma soruşturmanın başlamasından hükmün verilmesi aşamasına kadar uygulanabilir.
- f- Müsadere ancak kasıtlı suçlar bakımından uygulama alanı bulabilirken, el koyma kasıtlı suçların yanında taksirli suçlar bakımından da uygulama alanı bulabilmektedir.
- g- Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde müsadere uygulaması mecburi iken, el koymanın uygulanması ihtiyaridir⁶².

⁶⁰ Gedik, a.g.e.,s .21.

⁶¹ Genç, a.g.e., s,33; Certel, a.g.e., s.24.

⁶² Gedik, a.g.e., s.55; Dalkılıç, a.g.e., s. 37.

5.2 Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi İle Karşılaştırılması

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce müsadere suçuna konu eşyaların yanında kabahatlere konu eşyalar bakımından da uygulama alanı bulmakta idi. Ancak 2005 yılından itibaren Ceza Hukuku sistemimizde yapılan köklü değişiklikler neticesinde, müsadere kabahatler açısından uygulanmasına son verilmiş olup, kabahatler açısından 5326 sayılı Kabahatler kanunu ile ilk defa “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” düzenlemesine yer verilmiştir⁶³.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, 30.05.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Adı geçen düzenleme ile, kabahatin işlenmesi sonucu elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine imkan tanınmıştır. Aynı yasanın 3. maddesinde yer alan “Bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.” düzenlemesi ile bu tedbir, diğer kanunlarda yer alan kabahatler için de uygulama alanı bulmuştur⁶⁴.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere benzerlik göstermektedir. Ancak bu iki kurum arasındaki farklılıklar şu şekilde sayılabilir:

- a- Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari bir tasarruf iken, müsadere güvenlik tedbiridir. Zira mülkiyetin kamuya geçirilmesi kabahatler kanununda düzenlenmiş olup, müsadere Türk Ceza Kanununda düzenlenmiştir.
- b- Mülkiyetin kamuya geçirilmesine idari makamlar karar verir iken, müsadereye, adli makamlar karar verebilir.
- c- Mülkiyetin kamuya geçirilmesinin konusunu, kabahat oluşturan ya da kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya oluşturur iken, müsadere konusunu suçla ilgili eşya oluşturmaktadır.

⁶³ Genç, a.g.e., s. 35.

⁶⁴ Cengiz Otacı, İbrahim Keskin, *Türk Kabahatler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara-2010, s. 19.

- d- Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde başvurulabilir iken, şartların oluşması halinde ayrı bir hükme gerek duymadan müsadereye karar verilebilir.
- e- Mülkiyetin kamuya geçirilmesine taksirli ve kasten işlenen kabahatler açısından karar verilebilir iken, müsadereye ancak kasıtlı suçlar açısından karar verilebilir.
- f- Mülkiyetin kamuya geçirilmesinde iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama şartı aranmazken, müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekir⁶⁵.

6. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MÜSADERE

Günümüzde, suç türlerinin çeşitlenmesi ve suç örgütlerinin ilerleyen teknolojinin de yardımıyla karmaşıklaşması nedeniyle devletler suçlulukla mücadele için ortak hareket etme yoluna gitmişlerdir. Suçtan elde edilen kazançların çok büyük meblağlara ulaşması ve suçtan elde edilen gelirlerin kolayca başka ülkelere transfer edilmesinden dolayı bazı suçlara yaptırım uygulanamaması tehlikesi ortaya çıkmış bu nedenle uluslararası alanda iş birliği yapılmıştır⁶⁶. Uyuşturucu ticareti, insan ticareti ve karar paranın aklanması gibi birden fazla ülkenin yargı sınırları içerisinde işlenen suçlar uluslar arası alanda iş birliği için yapılan sözleşmelerin önemini arttırmıştır. Bu sözleşmelerde müsadere konusu da düzenlenerek suçtan kaynaklanan mal varlıklarının akıbeti hüküm altına alınmıştır⁶⁷.

Müsadere ile ilgili uluslararası sözleşmeleri; Viyana Sözleşmesi olarak da bilinen 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikopat Maddeler Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1990 tarihli Strazburg Sözleşmesi olarak bilinen Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El

⁶⁵ Dalkılıç, a.g.e., s.38; Genç, a.g.e., s.35; Otacı- Keskin, a.g.e., s. 18- 19. “Araç sahibinin suçta kullanılacağını bilerek sanıklardan Cemal Toraklı’ya verdiği dair delil bulunmaması karşısında TCK’nun 54. Maddesi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceği gözetilmeden, “22 NC 371” plaka sayılı aracın sahibine iadesi yerine, müsadere karar verilmesi” Yargıtay 8.CD’nin 28.12.2012 gün, 2011/858 E., 2012/40303 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

⁶⁶ Baytaç, a.g.e., s. 56.

⁶⁷ Dalkılıç, a.g.e., s. 47.

Konulmasına İlişkin Sözleşme, Palermo Sözleşmesi olarak bilinen 2000 tarihli Birleşmiş Milletler Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi, Merida Sözleşmesi olarak bilinen Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ile OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmeler olarak sayabiliriz.

Türkiye, yukarıda saydığımız uluslararası alanda işbirliği sağlayan bu anlaşmaların hepsine taraftır. Bu anlaşmalar, genel olarak müsadere açısından benzer mekanizmalar getirmekle beraber, mücadele etmek istedikleri suçlar bakımından farklılık arz etmektedirler⁶⁸. Bu sözleşmelerde, taraf devletlerin bu suçlara ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, en geniş karşılıklı adli yardım sağlama yükümlülüğü öngörülmüştür. Müsadere ile ilgili olarak; arama, el koyma, hesapları dondurma, resmi daire, banka, şirket veya ticari kayıtlar ve mali kayıtlar ile ilgili belge ve kayıtlarının asıllarını veya tasdikli suretlerini temin etmek ile varlıkların geri alınması adli yardımın konusunu oluşturmaktadır. Yine, bu sözleşmelerde taraf devletlerin bankacılık sırrı oluşturduğu gerekçesiyle karşılıklı adli yardımlaşma talebinin yerine getirilmesinden kaçınamayacağı hükme bağlanmıştır⁶⁹.

Biz bu çalışmamızda, müsadereye ilişkin işbirliğinin düzenlendiği 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psicotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşmesi, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmelerini inceleyeceğiz.

⁶⁸ Ergin Ergül, *El Koyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İş Birliği*, (Çevrimiçi) , www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/ergin_bey_sunumu.doc, 09 Ağustos 2013.

⁶⁹ Dalkılıç, a.g.e., s. 48.

6.1 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

19 Aralık 1988 tarihinde Birleşmiş Milletler gözetiminde imzaya açılan bu sözleşme Viyana Konvansiyonu (sözleşmesi) olarak da bilinir. Kasım 1990 tarihinde yürürlüğe giren Viyana Konvansiyonu uyuşturucu ve psikotrop madde kaçakçılığı ile Uluslararası mücadele sağlanması için adli işbirliği sağlamayı amaçlamıştır. Bu sözleşme, 22.11.1995 tarihli ve 4136 Sayılı Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

Bu sözleşmede; Uyuşturucu ve psikotrop maddenin üretimi, imalatı, çıkarılması, hazırlanması, satışı, dağıtımı, teslimi, sevki, transit sevki, nakli, ithali ve ihracı, bir mamelekin bu suçlardan birinden veya bu suç veya suçlardan birine iştirakten kaynaklandığını bilerek mamelekin yasadışı kaynağını gizlemek, olduğundan farklı göstermek veya böyle bir suçun işlenmesine karışmış bir kişinin eylemlerinin yasal sonuçlarından kaçmasına yardımcı olmak amacıyla bu mamelekin başka bir mameleke dönüştürülmesi veya devredilmesi düzenlenmiştir. Ayrıca, uyuşturucu suçlarından birinden veya bunlardan birine iştirakten kaynaklandığını bilerek, malvarlığının gerçek niteliğinin, kaynağının, yerinin, hareketinin, gerçek sahibinin gizlenmesi ya da olduğundan farklı gösterilmesi, uyuşturucu suçlarından ya da bu suçlara iştirakten kaynaklandığını bilerek, bu malvarlığının edinilmesi, sahip olunması, ya da kullanılması, bir başkasını bu suçlardan birini işlemeye veya uyuşturucu veya psikotrop maddeleri kaçak olarak kullanmaya yöneltmesi, teşvik edilmesi, bu suçların işlenmesi amacıyla örgüt oluşturulması, işbirliği yapılması, teşebbüste bulunulması, yardımcı olunması, kolaylık ve yol gösterilmesi eylemleri taraf devletlerce suç olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmenin “Tanımlar” başlıklı 1/f maddesinde müsadere; “Hakkın kaybedilmesi kavramı da dahil olmak üzere, mahkemeye veya başka bir yetkili makamın kararı ile mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi” olarak tanımlanmıştır. Kazanç ise sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden

doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan her türlü mal varlığı şeklinde; mal varlığı ise maddi veya gayri maddi, menkul veya gayri menkul fiziki varlığı olan veya olmayan hür türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler olarak gösterilmiştir⁷⁰.

Viyana sözleşmesi ile taraf devletlerin sözleşmede gösterilen suçları işleyenlere hapis veya hürriyeti bağlayıcı diğer cezalar ile para cezası ve müsadere gibi yaptırımlara tabi tutmaları öngörülmüştür. Taraf devletlerin sözleşme ile öngörülen iş birliğini yapabilmesi amacıyla, tarafların anayasal kısıtlamaları ve temel mevzuatları haleldar edilmemek koşuluyla, sözleşmede ön görülen suçlar mali veya siyasi suç olarak kabul edilmeyecektir. Sözleşmenin taraflarının sözleşmede belirtilen suçlardan kaynaklanan kazançların, mal varlıklarının, araç gerecin ve başka her şeyin gerektiğinde müsadere edilebilmesi amacı ile yetkili makamların belirlenebilmesi, izlemesi ve bloke etmesi veya el koymasına olanak sağlanması için gerekli önlemleri alması düzenlenmiştir.

Müsadereye konu kazanç veya mal varlıklarını ülkesinde bulunduran taraf devletin, sözleşmenin 5/4 maddesi uyarınca müsadere kararı alınması için talepte bulunan ülkenin talebini kendi yetkili makamlarına bildirmek ve müsadere kararının alınması halinde uygulanmasını sağlamak veya yargılama yetkisine sahip taraf devletçe verilen müsadere kararını talep çerçevesinde uygulanması için yetkili makamlarına bildirme zorunluluğu vardır.

Müsadere edilen eşya veya kazanç üzerinde, sözleşmenin 5/5 maddesine göre; müsadere işlemi gerçekleştiren ülkenin kendi iç hukuku ve idari usulleri çerçevesinde tasarrufta bulunma yetkisi vardır. Talepte bulunulan taraf devletin müsadere ettiği kazançları ve mal varlığına eş değer parayı ve ya bunların satışından kaynaklanan parayı bu konuda uzmanlaşmış uluslar arası kuruluşlara devir edilebileceği gibi diğer taraf devletlerle paylaşma konusunda anlaşma imkanı vardır⁷¹. Yine sözleşmenin 5/8 maddesi ile bu sözleşme hükümlerine göre alınacak tedbirler karşısında iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunacağı düzenlenmiştir.

⁷⁰ Dalkılıç, a.g.e., s.49.

⁷¹ Dalkılıç, a.g.e., s.50.

6.2 Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme

Suçtan gelir elde edilmesinin önlenmesi amacı ile 08.11.1990 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından Strazburg'da kabul edilen bu sözleşme suç gelirlerinin müsadere edilerek aklanmasının önlenmesi veya bu konu konuda uluslar arası işbirliğinin sağlanmasını amaçlamaktadır⁷². Bu sözleşme, Türkiye tarafından 27 Eylül 2001 tarihinde imzalanmış, 16.06.2004 tarihinde 5191 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur.

Sözleşmenin 1/e maddesi ile “ Esas Suç” olarak; işlenmesi sonucunda kazanç elde edilen ve sözleşmenin 6. maddesinde tanımlanan aklama suçlarının birisine konusu olabilecek herhangi bir suç kabul edilmiştir. 6. maddede tüm suçlardan elde edilen gelirlerin aklanmasının suç sayılacağı öngörülmüş, ancak hangi suçlardan elde edilen gelirlerin aklama suçunun esas suçu olacağı belirlenmesi konusunda taraf devletlere çekince koyma serbestisi tanınmıştır. Bu nedenle sözleşme taraflarının çekince koymadıkları tüm suçlar esas suç olarak kabul edilecektir⁷³.

Sözleşme, taraflar devletlere ulusal ve uluslararası önlemlerin alınması için işbirliği yükümlülüğü öngörmektedir. Strazburg sözleşmesinde, daha önce düzenlenen Viyana sözleşmesine benzer uluslararası adli işbirliği mekanizmaları düzenlenmiştir. Bu sözleşmede değer müsaderesi halinde, talep edilen tarafın yetkili makamına, bu miktarı, müsaderenin yerine getirilmesi kararının alındığı tarihteki döviz kuru üzerinden, talep eden devletin para birimine çevrilmesi hususundaki tedbirleri alması yükümlülüğü getirmiştir⁷⁴.

Uluslararası işbirliği talebinin reddi konusunda sözleşmenin 18. maddesi ile red sebepleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

⁷² Bu sözleşme Strazburg sözleşmesi olarak da bilinmektedir.

⁷³ Masak, (Çevrimiçi) <http://www.masak.gov.tr/tr/suc-gelirinin-aklanmasi/uluslararasi-mucadele.aspx#>, 10 Temmuz 2013.

⁷⁴ Baytaz, a.g.e., s.60.

-İstenilen husus talepte bulunan devletin hukuk sisteminin temel prensiplerine aykırı ise,

-İstemin yerine getirilmesi halinde bu devletin egemenliğine, güvenliğine, kamu düzenine veya diğer temel menfaatlerine zarar verilmesi muhtemel ise,

-Talebin ilgili olduğu davanın önemi, istenilen doğrultuda bir harekette bulunmayı haklı kılmıyorsa,

-Talebin ilgili olduğu suç, siyasi veya mali suç niteliğinde ise,

-İstenilen hususta işlem yapılmasının, “nen bis in idem” ilkesine aykırı olacağı düşünülmeğe ise,

-Talebin ilgili olduğu suç, talepte bulunan devletin ülkesinde işlenmiş ve bu devlet kanunlarına göre suç teşkil etmiyorsa, devletin ret etme hakkı bulunmaktadır.

Eğer istenilen tedbirler, benzer olaylarda talep edilen devletin iç hukukuna göre soruşturma veya kovuşturma amacıyla alınamıyor ise, talebin ilgili olduğu suç tipi konusunda talep edilen devlet kanununda zoraltım öngörülmemiş ise; talep edilen devletin zoraltım sınırlarını belirleyen iç hukuk ilkelerine aykırı olacak ise; talep edilen devlet kanunu gereğince zoraltım kararı zamanaşımı nedeniyle artık verilemiyor veya uygulanamıyor ise; zoraltım işleminin talep eden tarafta uygulanabilir olmaması veya hala olağan itiraz yollarına tabi bulunması söz konusu ise, bir şahıs aleyhinde çıkarılan zoraltım emrinin bu şahsa asgari savunma hakları tanınmaksızın verilmiş olması durumunda da devletin bu işbirliğini reddetme imkanı bulunmaktadır⁷⁵.

Sözleşme uyarınca sözleşmenin tarafları yaptıkları talepleri diğer tarafa iletme ve kendilerine yapılan taleplere cevap vermek veya bunları yetkili makamlara iletme sorumlu olacak bir merkezi makamı veya makamları görevlendirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülükle, taraf devletler arasında karşılıklı

⁷⁵ Dalkılıç, a.g.e., s.51.

adli yardımlaşmanın daha hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır⁷⁶.

6.3 2000 Tarihli Birleşmiş Milletler Sınır Aşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi

Türkiye tarafından 30.01.2003 tarihinde 4800 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunan bu sözleşmenin amacı, sınır aşan örgütlü suçların önlenmesi ve daha etkili bir şekilde mücadele edilmesi olarak öngörülmüştür. Sözleşme kapsamında; sınır aşan nitelikteki ve örgütlü suç guruplarınca işlenen; üst sınırı 4 yıl veya daha fazla hürriyetten mahrumiyetin veya daha ağır bir cezayı gerektiren suçlar, örgütlü suç grubuna katılma, kara para aklama, yolsuzluk ve adaletin engellenmesi suçları yer almaktadır.

Sözleşmede müsadere, malvarlığının mahkeme veya başka yetkili makamın emri ile sürekli olarak kaybı şeklinde tanımlanmaktadır. Müsadere konusunda sözleşmedeki detaylı düzenlemeler dikkat çekicidir. Sözleşmenin 12. maddesinde müsadere ve el koyma, 13. maddesinde müsadere amacıyla uluslararası işbirliği, 14. maddesinde ise müsadere edilmiş suç geliri veya mal varlığının tasarrufu başlığı altında çeşitli düzenlemeler yer almaktadır⁷⁷.

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 yorumlanacaktır⁷⁸.

⁷⁶ Masak, (Çevrimiçi) <http://www.masak.gov.tr/tr/suc-gelirinin-aklanması/uluslararası-mucadele.aspx#>, 10 Temmuz 2013.

⁷⁷ Dalkılıç, a.g.e., s. 52.

⁷⁸ Baytaç, a.g.e., s. 64.

6.4 Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Türkiye tarafından 18.05.2006 tarihinde 5506 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunan, bu sözleşmenin amacı 1. maddesinde; yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadelenin daha etkin ve verimli kılınmasına yönelik önlemlerin teşvik edilmesi ve güçlendirilmesi, varlıkların geri alınması dahil olmak üzere, yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadelede uluslararası işbirliği ve teknik yardımlaşmanın teşvik edilmesi, kolaylaştırılması, desteklenmesi, dürüstlüğü, hesap verilebilirliğin ve kamusal işler ile kamu mallarının düzgün yönetiminin teşvik edilmesi olarak sayılmıştır.

Sözleşmenin kapsamını; yolsuzluğun önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçların gelirlerinin dondurulması, bunlara el konulması, müsaderesi ve iadesi oluşturur.

Suç olarak sözleşmede , ulusal kamu görevlilerinin rüşveti (m.15), yabancı kamu görevlilerinin ve uluslararası örgüt görevlilerinin rüşveti (m.16), malvarlığının kamu görevlilerince zimmete geçirilmesi, haksız olarak mal edilmesi ya da diğer şekillere dönüştürülmesi (m.17), nüfuz ticareti(m.18), görevin kötüye kullanılması (m.19), haksız zenginleşme (m.19), özel sektörde rüşvet (m.21), özel sektörde zimmet (m.22), gizleme suçu (m.24) ve adaletin engellenmesi (m.25) düzenlenmiştir.

Sözleşmenin ‘‘Terimler’’ başlıklı ikinci maddesinin g fıkrasında müsadere; uygulanabildiği hallerde belirli bir hakkın kaybını da kapsayan, malvarlığının bir mahkeme ya da diğer yetkili makamın emriyle sürekli olarak yitirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Müsadere, sözleşmenin 31. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁹. Bu düzenleme taraf devletler için, sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlardan elde edilen gelir veya

⁷⁹ Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi,
Madde 31

Dondurma ve Müsadere

‘‘1.Taraf Devletler, iç hukuk sistemlerinin elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır:

değerinin, bunlara tekabül eden malvarlığının, suçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığının, malzeme, teçhizat veya diğer araçların müsaderesini sağlamak için gerekli önlemler alma yükümlülüğü öngörmektedir⁸⁰.

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.

2.Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1 inci fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitinin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır.

3.Her Taraf Devlet, iç hukukuna uygun olarak, bu maddenin 1 inci ve 2 nci fıkralarına konu olan dondurulmuş, el konulmuş veya müsadere edilmiş malın yetkili makamlar tarafından yönetimini düzenlemek için yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır.

4.Eğer suç geliri kısmen veya tamamen başka bir malvarlığına dönüştürülmüş veya çevrilmiş ise, söz konusu gelirin yerine bu malvarlığı, bu maddede belirtilen önlemlere tabi tutulacaktır.

5.eğer suç geliri meşru kaynaklardan kazanılan bir malvarlığı ile karıştırılmış ise, bu tür malvarlığı, dondurma veya el koymaya ilişkin yetkilere halel gelmeksizin, karıştırılmış suç gelirinin takdir edilen değerine kadar müsadereye tabi olacaktır.

6.Suç gelirinden veya suç gelirinin dönüştürüldüğü veya çevrildiği malvarlığından veya suç gelirinin içine karışmış olduğu malvarlığından elde edilen kazanç veya diğer menfaatler de, suç gelirleri ile aynı biçimde ve ölçüde, bu maddede belirtilen önlemlere tabi tutulacaktır.

7.Bu madde ile bu Sözleşmenin 55 inci 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 vermeye yetkili kılacaktır. Taraf Devletler, bu maddenin hükümlerini uygulamaktan, bankacılık sırrı gerekçesiyle kaçınamayacaktır.

8.Taraf Devletler, iç hukukunun temel ilkeleriyle ve yargılama ve diğer işlemlerin özüyle uyumlu olduğu ölçüde, bir samığın, iddia edilen suç gelirinin veya müsadereye tabi diğer malvarlığının meşru kaynağını göstermeye zorunlu kılınması olasılığını değerlendirebilirler.

9.Bu madde hükümleri, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına zarar verecek biçimde yorumlanamaz.

10.Bu maddede yer alan hiçbir hüküm, söz konusu önlemlerin bir Taraf Devletin iç hukuk hükümlerine uygun ve tabi olarak tanımlanması ve uygulanması ilkesini etkilemeyecektir.”

⁸⁰ Dalkılıç, a.g.e., s.53.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA MÜSADERE VE MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER

1. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA MÜSADERENİN DÜZENLENİŞİ

1.1. Anayasada Müsadere

Suçlunun taşınır, taşınmaz ve bütün mal varlığı üzerindeki mülkiyet hakkının devlete geçmesine neden olan genel müsadere cezası Anayasa'mızın 38/10. maddesi ile yasaklanmıştır. Anayasa'mızda, 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı kanunun 4.maddesi ile yapılan değişiklik sonucu "Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez" hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın 5170 sayılı kanunun 4. maddesi ile yapılan diğer değişiklik sonucu AY. m.30'a göre; "Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz." amir hükmü getirilmiştir. Bu nedenle basımevi ve basın araçları yönünden özel müsadereye bir istisna getirilmiştir⁸¹.

Anayasa'nın 30. maddesi ile getirilen istisna kanuna uygun olarak kurulmuş olan basın işletmesi, basımevi ve eklentileri yönündendir. Bu nedenle kanuna aykırı olarak kurulmuş basımevi veya bir teksir makinesi bu hükümden

⁸¹ Dalkılıç, a.g.e., s.55.

yararlanamayacaktır. Anayasa koyucu bu madde ile basın araçlarına dokunulmaz kılmak yerine basın araçlarının yerin getirdiği görevi korumayı amaçlamıştır⁸². Anayasa'nın Basın Hürriyetini düzenleyen 28. maddesinin 8. fıkrasında ise " Süreli veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır. " şeklindeki düzenlemesiyle süreli veya süresiz yayınların herhangi bir suç nedeniyle müsaderesinin genel hükümlere göre mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

1.2. Türk Ceza Kanununda Müsadere

Türk Ceza Kanununda müsadere, 5237 sayılı TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiştir⁸³. Müsaderenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenmesi ile müsadere, bütün suçlar bakımından uygulanabilen bir kural haline gelmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde yer alan, "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." düzenlemesi, genel hükümlerin özel ceza yasaları için de geçerli olduğuna işaret etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinde özel kanunların bir çoğunda genel hükümlerde düzenlenmiş kurumlarla ilgili düzenlemeler yer almakta idi. Bu nedenle uygulamada çıkabilecek sorunların giderilmesi amacıyla 11.05.2005 tarih ve 5349 sayılı kanunla 5252 sayılı TCK'nin Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'a geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre; "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 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

⁸² Genç, a.g.e., s. 38.

⁸³ Timur Demirbaş, Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları*, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara-2011, s. 250.

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir⁸⁴.

Türk Ceza Kanunu'nda, eşdeğer müsadere, kaim değer müsadere, kısmi müsadere, orantılılık ilkesi, ortak mülkiyet halinde müsadere gibi kurumlar hüküm altına alınarak mülga 765 sayılı TCK döneminde yapılan eleştiriler dikkate alınmış ve bu dönemde uygulamada ortaya çıkan sorunlar giderilmeye çalışılmıştır.

Müsadere yargılaması ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda özel yargılama usullerinin düzenlendiği Beşinci Kitabın İkinci Kısımında 256-259. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁸⁵.

1.3. Özel Kanunlarda Müsadere

Önceki yasa ile yeni yasa hükümlerinin birbiri ile çelişmesi durumunda, yeni yasanın önceki yasa ile çeliştiği hükümleri zımnen ortadan kaldırdığı varsayılır. Önceki yasanın özel, sonraki yasanın genel olması halinde sonraki genel yasa aynı konuda özel yasanın hükümleri ile çelişen hükümler getirmişse özel yasanın yürürlükten kalktığı kabul edilir⁸⁶.

31.12.2008 tarihine kadar genel hükümler dışında birçok özel yasada müsadere ile ilgili hükümler vardı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5. maddesinin 01.01.2009 yürürlüğe girmesiyle, özel yasalardaki müsadere hükümleri zımnen yürürlükten kalkmış, bu yasalar bakımından 5237 sayılı TCK'nın müsadereyi düzenleyen 54. ve 55. maddeleri uygulanır hale gelmiştir.

⁸⁴Maddenin gerekçesinde bu durum ; “ 765 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 10 uncu maddesindeki “Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur,” hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, ceza hukuku sistemini belirli bir disiplin altında toplamak amacıyla, 5'inci maddede “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. 5'inci maddesindeki hüküm karşısında, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine uymayan hükümlerine uymayan hükümlerin uygulanma kabiliyeti kalmadığından, söz konusu kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Söz konusu değişiklikler yapıluncaya kadar uygulamada herhangi bir boşluğun doğmaması bakımından 5252 sayılı Kanuna bir geçici madde eklenmesi amacıyla bu madde hazırlanmıştır.” şeklinde açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. Özgenç, Gazi Şerhi, s. 93.

⁸⁵ Dalkılıç, a.g.e., s. 57.

⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.97.

Bu kanunlara örnek olarak; 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu m.25, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu m.78, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, m.51, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m.14, 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu m.53, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkilerin İnhisarı Kanunu m.52 - 37, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m.13⁸⁷, 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu m.12 gösterilebilir. 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.

Kanun koyucu, 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile müsadereye ilişkin hükümler bulunan bir çok özel kanundaki düzenlemeleri yürürlükten kaldırarak, müsadere açısından 5237 sayılı TCK'ya atıfta bulunmuştur⁸⁸. Örneğin, 6831 sayılı Orman Kanunu'nda 5728

⁸⁷ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 13. maddesinde müsadere şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşımada bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir. a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya 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 hükmolünmemesi veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.” Bu kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiği için öncelik sonralık bakımından bu kanun hükümlerinin daha önce yürürlüğe giren ve genel nitelikte olan Türk Ceza Kanunu'ndan önce uygulanması gerekir. Ancak bu kanun müsadere ile ilgili olarak TCK'nın düzenlemelerine atıfta bulunduğu için müsadere konusunda yine TCK'nın 54 ve 55. maddeleri uygulama alanı bulacaktır.

⁸⁸ Bu kanunlar; 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanun m.2; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.41, EK-7, 8; 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu m. EK-6; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.285; 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun m.7; 1734 sayılı Yem Kanunu m.12; 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m.20-21-22, Ek-1; 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun m.11-13; 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.7; 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu m.29, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m.68-74; 2920 sayılı Türk Sicil Havacılık Kanunu m.145; 3284 sayılı Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun m.7; 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu m.15-16; 3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun m.20; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu m.69-70; 3984 sayılı Radyo ve

sayılı ile değişik 93/3 fıkrasında yapılan değişiklik ile bu suçun konusunu oluşturan, işlenmesinde kullanılan ve işlenmesi ile elde edilen eşya veya mahsul TCK 54-55 maddeleri uyarınca müsadere edilecektir⁸⁹.

2. EŞYA MÜSADERESİ

2.1. Genel Olarak

765 sayılı TCK'nın 36. maddesinde müsadere üç farklı şekilde düzenlenmişti. 36/1.maddesinde "suçla ilgili eşya", 36/2.maddesinde "suç teşkil eden eşya" kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya, 36/3.maddesinde taşınması yasak olmayan ve fakat ruhsatsız taşınan silahlar düzenlenmişti.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda güvenlik tedbiri başlığı altında düzenlenen msaderede, kanunun 54. maddesinde eşya müsaderesine, 55. maddesinde ise, kazanç müsaderesine yer verilmiştir. 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 hakim olmuřtur⁹⁰.

Eşya müsaderesi; kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen ya da kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız hale gelmesi durumunda, söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması,

Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Kanunu m.44-61; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.79, 5584 sayılı Posta ve Bıçaklar Hakkında Kanun m.12-14; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun m.4-42-43; 6831 sayılı Orman Kanunu m.84-92/1-108/4-116/son'dur.

⁸⁹ Celal Aras, a.g.e., s.802.

⁹⁰ Gedik, a.g.e., s. 105.

kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir⁹¹.

Eşya müsaderesinin, TCK'nın 54/1 fıkrasında yer alan düzenlemeyi "suçla ilgili eşya", 54/4 fıkrasında yer alan düzenlemeyi ise "suç teşkil eden eşya" olarak ikiye ayırıp inceleyeceğiz.

2.2. Eşya Müsaderesinin Koşulları

2.2.1. Suç İle İlgili Eşyanın Müsaderesi

5237 sayılı TCK'nın 54/1. maddesinde yer alan müsaderenin koşulları şu şekilde sayılabilir:

- a- Kasıtlı bir suçun işlenmiş olması,
- b- Suç ile bağlantılı bir eşyanın bulunması,
- c- Eşyanın iyi niyetle üçüncü kişilere ait olmaması,

Bu koşulların tamamının herhangi bir olayda bir araya gelmesi durumunda müsadereye karar verilebilir. Bu başlıkları aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde açıklayacağız.

2.2.1.1. Kasıtlı Bir Suçun İşlenmiş Olması

5237 sayılı TCK'nın 54/1 maddesinde "... kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur" emredici hükmü karşısında eşya müsaderesine karar verilebilmesi için öncelikle ortada kasıtlı bir suçun olması gerekir. Bu kasıt, doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilir⁹². Bu nedenle taksirli suçlarda eşyanın müsaderesine karar verilemez. Mesela, taksirle öldürme suçuna karışan bir

⁹¹ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, Cilt I, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara-2005, s. 594.

⁹² Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 1760.

kamyonun müsadereesine karar vermek mümkün değildir. Eylemin bilinçli taksirle işlenmesi halinde dahi müsadere kararı verilemez.

Suçta kullanılan eşyanın, müsadere edilebilmesi için kural olarak failin icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Çünkü suçun icrasına başlanmasıyla beraber bu eşya, suçta kullanılan eşya sayılacağı için artık müsadereesine karar verilebilecektir⁹³. Ancak, suç işlemek üzere hazırlanan eşyanın icra hareketlerine başlamadan önce kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olduğunun anlaşılması halinde müsadere edilebilir. Bu durumda müsadere kararı verilebilmesi için bu eşyanın suç işlemek üzere hazırlandığının tereddütsüz bir şekilde sabit olması gerekir⁹⁴.

TCK'nın 31. ve 32. maddelerinde yaş küçüklüğü veya akıl hastalığından dolayı kusur yeteneği bulunmayan faillere ceza yerine güvenlik tedbirine hükmedilmesi kabul edilmiştir. Müsaderenin hukuki niteliği ise güvenlik tedbiri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kusur yeteneği bulunmayan failer açısından suçun işlenmiş olmasını, yasal tanımına uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığı şeklinde anlamak gerekir⁹⁵.

2.2.1.2. Suç İle Bağlantılı Bir Eşyanın Bulunması

2.2.1.2.1. Bir Eşyanın Bulunması

Müsaderenin konusunu eşya oluşturur. Hangi eşyaların müsadereye tabi olacağı, TCK 54/1.maddesinde sınırlı olarak belirtilmiştir. Genel olarak, canlı, cansız, taşınır, taşınmaz her şey müsadereye konu olabilir. Eşya; üzerinde ferdi hakimiyet sağlanabilen, iktisadi bir değer taşıyan varlıklardır. Ayrıca, kanun koyucunun maddi varlığı olmayan bazı şeylere eşya hükmünü verdiğini görmekteyiz. Örneğin doğal kuvvetler (elektrik, atom enerjisi vs.) taşınır mal olarak (TMK m. 762), bağımsız ve sürekli bazı haklar taşınmaz mal olarak (TMK m.704 b.2, m.998

⁹³ Koca, Üzülmüş, a.g.e., s. 547.

⁹⁴ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 1761.

⁹⁵ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 704.

b.2) mülkiyet hakkına konu olabilmektedir. Yine malvarlığı üzerinde intifa hakkı (TMK m.794 ve 814) ve bir ticari işletme üzerinde rehin hakkı da (TİRK m.1) kurulabilmektedir. Maddi olmayan mal olarak, ticaret unvanı, marka, patent ve tacir veya ticari işletmelerin müşteri çevresine dair hakları da sayılabilir. Ayrıca, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar da bu kapsamda değerlendirilir⁹⁶.

Eşyanın bundan başka, üzerinde hakimiyet kurabilme, kişisel olmama, sınırlanabilir olma özellikleri de medeni hukukta aranmaktadır. Hakimiyetin kapsama alanını gösterecek bir sınırlandırmaya olanak bulunmadığı için hakimiyet kurulamayan hava, açık deniz, akarsu da hukuken eşya sayılmaz. Ancak sınırlandırılmış maddi varlıklar eşyadır⁹⁷. Öte yandan eşyalar çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bunlar; taşınır eşya-taşınmaz eşya, misli eşya-gayri misli eşya, tüketilebilen eşya-tüketilemeyen eşya, sahipli eşya-sahipsiz eşya, basit eşya-bileşik eşya, eşya topluluğu-eşya birliği, bölünebilen eşya-bölünemeyen eşya, kamu malları-özel mallar şeklindeki ayrımlardır.

Eşyanın bütünleyici parçası veya teferruatının müsadereyi mümkündür. Bütünleyici parça, Türk Medeni Kanununun 684. maddesinde "*Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*" şeklinde, teferruat (ekleni) ise Türk Medeni Kanununun 686. maddesinde "*Ekleni, 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 maldır. Ekleni, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez.*" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bütünleyici parça ve teferruatın müsadereyi bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bütünleyici parçalar asıl eşyaya bağlı olduklarından dolayı asıl eşyanın müsadereye tabi olması halinde bütünleyici parçada müsadereye tabi olur⁹⁸. Örneğin, suçta kullanılan otomobilin müsadereyi sırasında aracın bütünleyici parçası olan motorun müsadere edilmemesi

⁹⁶ Nedim M. Bekri, *Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu*, Adalet Yayınevi, 2007, s.36.

⁹⁷ Kemal M. Oğuzman, Özer Seliçi, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul-2002, s.5.

⁹⁸ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 1756.

düşünülemez⁹⁹. Teferruat kabul edilen eşyanın müsaderesi için bu eşyanın suçta kullanılan asıl eşya ile birlikte suçun işlenmesinde bir fonksiyon ifa etmesi gerekir. Eğer teferruat, suçun işlenmesinde asıl eşya ile birlikte bir fonksiyon ifa etmiyorsa bu durumda teferruat kabul edilen eşya müsadere edilemez¹⁰⁰. Mesela, 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 müsaderesine karar verilmesi gerekir¹⁰¹.

2.2.1.2.2. Suçun İşlenmesinde Kullanılan Eşya

Suçun işlenmesinde kullanılan eşya, suçun kanuni tanımında belirtilen icra hareketlerinin gerçekleştirilmesinde araç olarak kullanılan eşyadır¹⁰². Kullanmanın, suç tamamlanıncaya kadar ve suçun bitmesinden önce gerçekleşmiş olması gerekir¹⁰³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 05.01.1944 gün, 1943/33 Esas, 1944/1 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararında suçta kullanılan eşya ile ilgili olarak: *“Suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeyden maksat, suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıtaadır ki o vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti mücerret suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple mal üzerinde işlenen suçlarda bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kiran veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan ölçü, memnu maddelerin imal veya istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi şeyler suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeylerdir. Fakat suça mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey değildir. Üzerinde suç işlenen şey ise zati cürümü vücuda getiren amildir ki Ceza Kanunu bakımından bunlar mesela kaçak mal gibi esasen memnu olan veya kemiyet ve keyfiyetinde hile yapılmak suretiyle memnuiyet iktisap etmiş bulunan*

⁹⁹ Gedik, a.g.e., s. 112.

¹⁰⁰ “Adli emanetin 2009/3212 sırasında kayıtlı olup suçta kullanılan zümrüt silah sanayi marka 808 seri nolu 12 kalibre kabzasız av tüfeğinin müsaderesi ile yetinilmesi gerekirken, suçta kullanılmayan ve münhasıran zoralmı gereken eşya vasfında olup olmadığı belirlenmeyen fişekler ve bıçağında müsaderesine karar verilmesi...” Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 24.06.2013 gün, 2012/9081 E., 2013/7050 K. sayılı kararı.

¹⁰¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 1756.

¹⁰² Gedik, a.g.e., s. 114.

¹⁰³ Yaşar, Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 1762.

mahiyette olmadıkça müsadereye tabi değildir. Böyle bir malın müsadereye tabi bulunması nefsel'emirde memnu olmasına veya üzerinde işlenmiş bir fiil dolayısıyla memnu hale gelmiş bulunmasına bağlıdır." Her somut olayda suçta kullanılan eşya farklılık göstermektedir. Örneğin, yaralama suçlarında kullanılan bıçak veya sopa, hırsızlık suçunda kullanılan el feneri, tornavida, pense; tehdit suçunda kullanılan tabanca; dolandırıcılık suçunda kullanılan üniforma veya broşürler; özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda kullanılan kamera veya fotoğraf makinesi gibi eşyalar suçta kullanılmaları nedeni ile diğer koşulların oluşması halinde müsadere edilebilir.

Suçta kullanılan eşya hakkında müsadere kararı verilebilmesi için o eşyanın suçta kullanıldığı sabit olması gerekir. Bir eşyanın suç mahallinde bulunmuş olması o eşyanın suçta kullanıldığı hususunda bir fikir verse de müsadere için yeterli olamaz. Bu eşyanın suçta kullanıldığına dair tanık beyanı, kamera görüntüsü ya da eşya üzerinde bulunacak parmak izi veya herhangi bir biyolojik örnekle bu durumun kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kesinlik kazanması gerekir. Böyle bir durumda, suç mahallinde bulunan eşyanın suçta kullanıldığı kesin olarak tespit edilemez ise bu eşyanın müsadere kararına karar verilmemesi¹⁰⁴.

Müsadere için eşyanın objektif olarak suçta kullanılabilmesi yeterli olmayıp bu eşyanın suçun icra hareketlerinde kullanıldığı ya da kullanılmak üzere hazırlandığının sabit olması gerekir¹⁰⁵. Yani eşyanın suçta kullanılmış sayılabilmesi için suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında bu eşyadan yararlanılmış olması gerekmektedir¹⁰⁶. Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için failin icra hareketlerine başlamış olması yeterlidir. Failin işlemeyi düşündüğü suç

¹⁰⁴ "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, karar için bkz. Uyap.

¹⁰⁵ Aydın, a.ge., s.148. "Sanığa ait olup adli emanetin 2009/307 sırasında kayıtlı bulunan, suçtan elde edilmemiş, suçta kullanılmamış ve bizatihi suç teşkil etmeyen giyim eşyasının sahibi olan sanığa iadesi yerine TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadere kararına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. CD'nin 25.06.2013 gün, 2012/6775 E. , 2013/9785 K., sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

¹⁰⁶ Öztürk, Erdem, a.g.e., s.329.

teşebbüs aşamasında kalsa dahi, suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilebilecektir. Örneğin; failin elindeki bıçak ile araya girenler nedeni ile mağduru yaralayamaması durumunda suçta kullanılan bıçağın müsaderesine karar verilecektir. Sadece hazırlık aşamasında kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için daha sonraki hareketin en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış olması ya da söz konusu hazırlık hareketlerinin o haliyle bağımsız bir suç oluşturması gerekir. Örneğin hırsızlıkta kullanılan maymuncuğun yapımında yararlanılan eğe, yangın çıkarmak için eve girmede kullanılan anahtar, hırsızlık aletlerinin taşındığı çanta, söz konusu suçların işlenmesinde hazırlık hareketleri sayılabilecek bölümde kullanılmalarına rağmen müsaderelerine karar verilmiştir¹⁰⁷.

Suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için, eşyanın suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması yeterlidir. Bu eşyanın suçta kullanılmasının olağan olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle suçun işlenmesinde olağanın dışında ve yalnızca tesadüfi olarak kullanılan araçların da müsadere edilmesi gerekir. Örneğin bir otomobil kasıtlı olarak adam öldürme suçunda kullanılmışsa, bu otomobilin müsaderesine karar verilecektir. Bu aracın objektif olarak suçun işlenmesini mümkün kılıp kılmayacağına bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁸.

2.2.1.2.3. Suçun İşlenmesine Tahsis Edilen Eşya

5237 sayılı TCK'nın 54/1. maddesinde bu suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır. "Tahsis", sözlükte ayırma; ödemeye ayırma; ayrı yere koyma; özgüleme; emrine verme anlamlarına

¹⁰⁷ Sözüer, a.g.e., s.398.

¹⁰⁸ Genç, a.g.e., s.59. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu; "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'nin 54/1.maddesi uyarınca zoralmına karar verilmesi yerindedir." şeklinde karar vermiştir.Y.C.G.K.'nun02/10/2012 tarih 2011/-78 Esas, 2012/1795 Karar sayılı kararı

gelmektedir¹⁰⁹. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nda tahsis edilen eşyanın tanımının yapılmamış olması nedeni ile bu konuda öğretilerde çeşitli görüşler yer almaktadır.

Birinci görüşe göre, suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın birbirinden ayrılması oldukça zordur. Eşyanın suç işlenmesinde kullanılması eşyanın tipte yazılı hareketi gerçekleştirmek için kullanılmasıdır. Eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesi ise, tipte yazılı hareketin yapılmasından sonra veya önce kullanılması halinde düşünülebilir. Örneğin olay yerinden kaçmak için kullanılan araç suç işlemeye tahsis edilmiş sayılacaktır¹¹⁰.

İkinci görüşe göre, TCK’da yer verilen suçun işlenmesine tahsis edilen yani ayrılan eşya ifadesi, aslında 765 sayılı kanunun “cürümde kullanılmak üzere hazırlanan eşya” ifadesinden başka bir şey değildir. Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya ifadesinin anlamı, kapsamı ve sınırları, 765 sayılı kanun dönemindeki öğretilerde ve uygulamada bellidir¹¹¹.

Bir başka görüş taraftarları, eşyanın suç işlemeye tahsis edilmesini, eşyanın suça özgülümlenmiş olması olarak ifade etmişlerdir. Bu anlamda bir eşyanın suçun işlenmesine özgülümlenmiş sayılabilmesi için o eşya suçta kullanılmasa bile, suçun işlenmesi amacıyla sürekli olarak hazır bulundurulmalıdır¹¹².

Diğer bir görüşe göre, suça tahsis edilmiş eşyadan, icra hareketleri sırasında kullanılmamakla birlikte suçun işlenmesini kolaylaştıran eşyayı anlamak gerekir. Olay mahalline gidilen aracı bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Bu durumda eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için, en azından icra hareketlerine başlanılmış olması gerekir. Çünkü, Türk Ceza Kanunu sisteminde ayrıca suç olarak gösterilmeyen hallerde, hazırlık hareketlerine ceza verilemez¹¹³.

Yine bir başka görüşe göre, suçun işlenmesine tahsis edilen eşya, suçun işlenmesinden önce veya sonra kullanılabilir. Örneğin suçun işlenmesinden sonra

¹⁰⁹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara-1996, s.773.

¹¹⁰ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara-2006.s.384

¹¹¹ Hafizoğulları, *Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, s.97

¹¹² Öztürk, Erdem, a.g.e.,s.329.

¹¹³ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e. s.706.

kaçmak için kullanılan araç, adam öldürmek için eve girilmede kullanılan merdiven, öldürülmek istenen kişinin pusu mahalline getirilen otomobil müsadere edilmelidir. Tahsis için süreklilik şartının aranmaması gerekir. Aksi takdirde sadece devamlılık gösteren örgüt suçlarında bu hüküm uygulanacaktır¹¹⁴.

Bir görüşe göre, suç işlemek için kurulmuş bir örgütün işlerine tahsis edilmiş olan eşya, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyadır. Tahsiste devamlılık özelliği vardır. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçun işlenmesinde kullanılması gerekmektedir¹¹⁵.

Suçun işlenmesinde kullanılan eşya genellikle kısa süreli ve geçici bir amaçla kullanılırken suça tahsis edilen eşya da bir süreklilik ve devamlılık söz konusudur. Örneğin, uyuşturucu imalatında kullanılan atölye suç işlemeye tahsis edilmiş eşya mahiyetindedir. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesi için bu eşyanın suçta kullanılmasına gerek yoktur¹¹⁶.

2.2.1.2.4. Suçtan Meydana Gelen Eşya

Suçtan meydana gelen eşya, suçun işlenmesi ile ortaya çıkan daha önce var olmayan eşyadır. Yani suçtan dolayı doğrudan doğruya meydana gelen eşyadır¹¹⁷. Örneğin sahte şahadetname, tağyir veya tahvil edilmiş, yabancı maddelerle karıştırılmış un, tağşiş edilmiş zeytinyağı ve izinsiz haşhaş üretiminde üretilen haşhaş bitkileri, suçtan meydana gelen eşyalara örnek olarak gösterilebilir¹¹⁸.

Suçun işlenmesinden elde edilen ve dolayısıyla kazanç müsaderesine konu olan maddi menfaatler ile suçtan meydana gelen ve eşya müsaderesine konu olan

¹¹⁴ Sedat Bakıcı, *Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2008, s.1240.

¹¹⁵ Özgenç, *Ceza Hukuku*, s.252.

¹¹⁶ Dalkılıç, a.g.e., s.69.

¹¹⁷ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt III, İstanbul 1989, s.96. Centel, Zafer, Çakmut a.g.e., s.708.

¹¹⁸ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, a.g.e, s. 924

eşyayı birbirinden ayırmak gerekir¹¹⁹. Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için, suç tipinde belirtilmiş olan unsurların gerçekleştirilmesiyle husule gelmesi ve bu unsurlar tarafından doğrudan doğruya ortaya çıkarılması gerekir. Burada, söz konusu eşyanın suç teşkil eden fiil ile birlikte ve doğrudan doğruya meydana gelmiş olması önem taşır¹²⁰. Bu eşyanın ortaya çıkmasını sağlayan suçun işlenmesidir. Örneğin sahte para veya belgenin yapılması ya da yiyecek maddelerinin taşıyıcı, taşıyıcı veya taklit edilmesinde müsadere edilecek eşyalar eylemin işlenmesi ile birlikte ortaya çıkmaktadırlar. Doğrudan doğruya suçun işlenmesinden kaynaklanmayan ancak, suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen eşyalar ise, suçun işlenmesinden elde edilen eşyalardır. Mesela hırsızlık yoluyla elde edilen para, yasak avcılık yoluyla avlanan hayvanlar, uyuşturucu madde satışı sonucu elde edilen para veya rüşvet olarak alınan para eşya müsaderesine değil, kazanç müsaderesine konu olurlar¹²¹.

Sahte trafik tescil belgesi gibi belgelerin suçtan meydana gelen eşya olması nedeniyle müsaderesi gerekirken, uygulamada suçtan meydana gelen sahte belgeler müsadere edilmemekte, bu belgelerin delil niteliğinde olduğu gerekçesiyle dosyada saklanmasına karar verilmektedir¹²². Ancak, sahte para, sahte çek ve sahte kimlik gibi eşyaların ise müsaderesine karar verilmektedir.

¹¹⁹Özgenç'e göre uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan bu nedenle de tarımın izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda bunlar hem suçtan meydana gelen eşya hükümlerine göre hem de kazanç müsaderesi hükümlerine göre müsadere edilebileceklerdir. Bkz. Özgenç, *Ceza Hukuku*, s.699.

¹²⁰ Önder, *Genel Hükümler*, a.g.e., s. 96; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e. s.708.

¹²¹ Sözüer, s. 403; Önder, *Genel Hükümler*, a.g.e., s. 96.

¹²² “ Suç konusu sahte trafik tescil belgesinin dosya da delil olarak saklanması yerine zorunlu karar verilmesi...” 6. CD'nin 23.12.2002 gün, 12574/14757 sayılı kararı, karar için Bkz. Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Cilt I, Ankara-2007, s. 506; ‘Sanığa yüklenen suçun kanıtı bulunan adli emanetin 2004/2852 sırasında kayıtlı belgelerin dosyada delil olarak saklanması yerine, müsaderesine karar verilmesi, yasaya aykırı... bozmayı gerektirmiştir.’ Yargıtay 11. CD'nin 20.06.2013 gün, 2012/20261 E. , 2013/10504 K. sayılı kararı, ‘07.02.2006 tarihli iddianameyle sanıkların yabancı uyruklu bir şahıs tarafından yurda sokulan aracı yurtdışı edilmediği halde birkısım sahte belgelerle trafik siciline tescilini yaptırdıklarından bahisle 5237 sayılı TCK'nın 204/1, 53, 54. maddeleri gereğince cezalandırılmaları için kamu davası açıldığı, sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgelerin dosyada delil olarak saklanmasına karar verilebileceği, sahte belgelerle trafiğe tescil edilen aracın sahtecilik suçunun konusunu oluşturmayacağı ve 5607 sayılı Yasadan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeksizin suça konu araç hakkında 5607 sayılı Yasa hükümlerine göre gereği için Cumhuriyet Savcılığına ihbarda bulunulması yerine araç hakkında 5607 sayılı TCK'nın 16. maddesi gereğince

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yasada "Kazanç Müsaderesi" ayrı bir başlık olarak düzenlenmediği için "suçtan husule gelen eşya" kavramının kapsamı içerisinde kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan menfaatlerin sayılması gerektiği yönünde tartışmalar vardı¹²³. Yine bu dönemde "suçtan husule gelen eşya" kapsamındaki eşyanın, suçtan doğrudan mı, yoksa dolaylı olarak mı husule gelmesi gerektiği tartışmalıydı¹²⁴. Ancak 5237 sayılı TCK'da "Kazanç Müsaderesi" nin ayrı bir başlık olarak düzenlenmesiyle birlikte suçtan meydana gelen eşyanın sınırları netlik kazanmış ve bu konudaki tartışmalar sona ermiştir. Tüm bu açıklamalar ışığında, suçtan meydana gelen eşyayı, suçun işlenmesinden önce mevcut olmayan, suçun işlenmesiyle ortaya çıkan eşya olarak tanımlayabiliriz.

2.2.1.2.5. Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanan Eşya

5237 sayılı TCK'nın 54/1 maddesinin son cümlesinde, "Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir" hükmü yer almaktadır. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, suçun icrai hareketlerinin yapılmasının kolaylaştırmak için hazırlanan eşyadır¹²⁵. Suçun icra hareketlerine başlandığı takdirde, bu hareketin gerçekleşmesine yardımcı olan eşyalar müsadere edilecektir. Eğer suçun icra hareketlerine başlanmamış ise, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için bu eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması gerekir. Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyalardan, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda kullanılan eşyalar ile birlikte, failce istenmiş ancak etkili olarak

tasfiye edilmek üzere müsaderesine karar verilmesi" Yargıtay 11. CD'nin 13.06.2012 gün, 2012/4195 E., 2012/11572 K., sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

¹²³ Genç, a.g.e., s. 62.

¹²⁴ Gedik, a.g.e., s. 125; Baytaç, a.g.e., s. 74.

¹²⁵ "Sanığın aracında yakalanan toplam dört çuval içerisindeki 6990 paket sigaranın bilirkişi 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 kılması" halinde kaçak eşyanın taşınmasında bilerek kullanılan her türlü taşıma aracının müsaderesini zorunlu kılan 5607 sayılı Yasanın 13.maddesi birlikte değerlendirildiğinde, suça konu eşyaların taşındığı aracın zorunluluğuna karar verilmesi gerekmektedir. "YCGK'nın 27.03.2012 gün, 2011/7-346 E. 2012/124 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

kullanılmamış, yetersiz veya elverişsiz ya da suçta kullanılan diğer araçlara göre yardımcı ya da ikinci planda kalmış eşyaları da anlamak gerekir¹²⁶. İkinci durumda hazırlanan eşyanın kanunda öngörülen şekilde tehlike yaratmadığı durumlarda bu eşyalar müsadere edilemeyecektir¹²⁷. Örneğin kalabalık bir meydana yerleştirmek için hazırlanan patlayıcı, kamu güvenliği ve kamu sağlığı açısından tehlike arz etmesi nedeniyle suçta kullanılmadan ele geçirilmesi durumunda da müsadere edilecektir.

Yani, icra hareketlerine başlanmamış olması ve dolayısıyla suçun işlenmemesi halinde eşyanın müsadere için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki, eşyanın suçun işlenmesi için hazırlanmasıdır. İkincisi ise, eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike oluşturmasıdır. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde suçun icra hareketlerine başlanmadığı ve dolayısıyla suçun işlenmediği hallerde dahi, eşya müsadere edilebilecektir¹²⁸. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçunda kullanılmak üzere ünlü resamlara ait resimlerin veya kültür varlıklarının kopyaları, gıda maddelerinde kullanılmak üzere hazırlanıp kullanılmadan önce ele geçirilen kiremit veya ağaç kabuğu tozları, atılması gereken sakatat parçaları, şehir şebeke suyuna karıştırmak için hazırlanan zehirli maddeler, ele geçen resmi binalara ait kroki ve planlar, ölüm listeleri, suç isnat etmek için hazırlanan belgeler, çocuklara izletmek üzere hazırlanmış müstehcen görüntü ve resimler, henüz suçun işlenmesine başlanmamış olsa bile, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike yarattıklarından müsadere edilecektir¹²⁹.

TCK 54/1 de suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın, bazı bakımlardan tehlikeli olması halinde müsadere edilmesini kanun koyucu benimsemiş ancak, “tehlike”nin ne olduğunu açıklamamıştır. Bu konuda, öğretideki genel kanı; tehlikenin “zarar tehlikesi” olduğudur¹³⁰. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere

¹²⁶ Aydın, a.g.e., s.149.

¹²⁷ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e. s.708-709.

¹²⁸ Kadri Vehbi Kamer, *Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı*, Ankara 2007, s. 337.

¹²⁹ Bakıcı, a.g.e., s.1060.

¹³⁰ Gedik, a.g.e., s.129, Certel, a.g.e., s.41., Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, USA Yayıncılık,4. Baskı, Ankara-2011., s.501. Hafizoğulları'na göre, “Ancak,

hazırlanan eşyanın, bulundurulması, taşınması, kullanılması, alım ve satımı tek başına suç oluşturuyorsa, bu eşyaların kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından herhangi bir tehlike yaratıp yaratmadığına bakılmaksızın, TCK'nın 54/4 maddesi uyarınca müsaderesine karar verilecektir¹³¹.

2.2.1.3. Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişilere Ait Olmaması

2.2.1.3.1. Genel Olarak

Müsadere kararı verilebilmesi için, müsadereye konu eşya veya malvarlığı değerinin aidiyetinin belirlenmesi önem arz etmektedir. TCK'nın 54/1. maddesinde yer alan; "iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur" düzenlemesi ile müsadere kararı verilebilmesi için eşyanın "iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması" gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme karşısında müsadereye konu eşya veya malvarlığı değerinin iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadere kararı verilemeyecektir¹³².

tehlike, ister "tehlike" isterse "zarar tehlikesi" olarak algılandığı, henüz işlenmemiş ama ileride işlenmesi düşünülen bir "suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın" tehlike yaratıyor gerekçesi ile müsaderesi yoluna gidilmesi, niteliği demokratiklik olmak zorunda olan bir Ceza Hukuku Düzeninde kabulü mümkün olmayan bir sonuçtur. Gerçekten, tehlike davranışın tehlikeliliği olarak değil de "zarar tehlikesi" olarak algılandığına bile, tarihi kanun koyucunun madde gerekçesinde yer alan müsadereye hükmedilmesi için "suçun işlenmesi zorunlu olmakla 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 müsaderesine hükmedilecektir" düşüncesi, tehlikeden korunma görüntüsü altında, faşizan bir düzenlemenin açık kanıtı olmaktadır."

¹³¹ Certel, a.g.e., s. 41

¹³² "Müsaderesine karar verilen aracın münhasıran suçun işlenmesine tahsis edildiğinin kanıtlanamaması ve ayrıca araç sahibinin suçun işlendiğinden haberdar olduğuna dair delil elde edilememesi karşısında, TCK'nın 54. maddesi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceği gözetilmeden, "09 D 5980" plaka sayılı aracın sahibine iadesi yerine, müsaderesine karar verilmesi" Yargıtay 8. CD, 24.12.2012 gün, 2011/15979 E., 2012/39258 K. sayılı kararı, Aynı

Mülga 765 sayılı TCK 36/1’de suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesinden husule gelen eşyanın müsadere edilebilmesi için, suçlunun mahkumiyetine karar verilmesiyle birlikte bu eşyanın “fiilde methali olmayan kimselere ait olmama” koşulu aranmaktaydı. Eşyanın, fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsadere kararı verilemezdi¹³³.

Müsaderenin amacı düşünüldüğünde iyi niyetli üçüncü kişilere ait olan eşyanın suçla ilgisi olsa dahi müsaderesine karar verilmemesi, yerinde bir düzenlemedir¹³⁴. Müsadereyi tedbir olarak gören görüş, bu amacı, eşyanın failin elinde kalmasının ileride onun suç işleme olasılığını arttırabileceği gözetilerek, suçla ilgili eşyayı failden uzak tutmak ve bu yolla toplumsal korunmayı sağlamak olarak açıklanmaktadır¹³⁵.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, müsaderesine karar verilebilmesi için bu eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması yeterlidir. Ayrıca sahibinin iyi niyetli olup olmadığına bir önemi bulunmamaktadır. TCK 54/1-2. cümlesinde yer alan düzenleme nedeniyle bu tür eşyayı elinde bulunduran üçüncü kişinin iyi niyetine önem verilmemiş bu eşyaların bulundurulması tek başına suç teşkil etmese dahi müsaderelerine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Mesela bir başkasının öldürülmesi için patlayıcı madde veya zehirli maddenin müsadere edilmesi için öldürme suçunun icra hareketlerine başlanmış olması gerekmez¹³⁶.

yönde; Yargıtay 8. CD, 12.03.2013 gün, 2012/1878 E., 2013/8047 K. sayılı kararı, Kararlar için Bkz. Uyap.

¹³³ “Cürüm ve kabahatte kullanılan eşyanın, suç tarihinde fiilde methali olmayan kimselere ait olması halinde müsaderesine imkan yoktur.” Yargıtay 6. CD, 29.5.1978,3359/3740, karar için Bkz. Zekeriya Yılmaz, *Teori ve Uygulamada Müsadere*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2003 s.56; ‘‘Hakkında dava tefrik edilen (Ç) tarafından suçta kullanıldığı ileri sürülen (...) plakalı aracın sahibi olan müdahilin fiilde methali olup olmadığı söz edilen dava sırasında belirlenmesi, zoralm veya iadesi gerekip gerekmediğinin o dava sırasında karara bağlanması lüzumunun dikkate alınmaması, yasaya aykırıdır.’’ Yargıtay 10. CD, 8.8.1996, 7500/8618, karar için bkz. Yılmaz, a.g.e., s.609.

¹³⁴ Erem, Danışman, Artuk, a.g.e., s.910.

¹³⁵ Aydın, a.g.e., s.152; Erem, Danışman, Artuk’a göre de, müsaderenin amacı bizatihi müsadereye tabi değilse eşyanın suçlunun elinde bırakılmasından mütevellit ahlaki ve sosyal mahzurları gidermektir Erem, Danışman, Artuk, a.g.e., s.910.

¹³⁶ Özgenç, *Ceza Hukuku*, s.698; Şen, a.g.e., s.174.

2.2.1.3.2. Aidiyet Koşulu

Gerek mülga 765 sayılı TCK, gerekse 5237 sayılı TCK'da müsadere kararı verilebilmesi için müsadereye konu eşya veya mal varlığı değerinin aidiyeti önem taşımaktadır. Çünkü müsadere kararı ile en temel haklardan biri olan mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Bu nedenle niteliği itibariyle müsadereye tabi eşyalar dışındaki diğer eşyaların müsadere edilebilmesi için suç işleyen faile veya bu durumu bilebilecek üçüncü kişilere ait olması gerekir¹³⁷.

Aidiyet kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda İtalya'da iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, aidiyet kavramı geniş tutulmalı ve tüm aynı hakları kapsamalıdır. İtalyan Yargıtay'ı da bu görüşü benimsemiştir. İkinci görüşe göre, aidiyet kavramının kapsamı dar tutulmalı ve sadece mülkiyet hakkını kapsamalıdır¹³⁸. Türk öğretisinde bu konu hakkında fazla görüş bulunmamaktadır¹³⁹. Ancak Özgenç'e göre, aidiyetten anlaşılması gereken mülkiyet kavramıdır¹⁴⁰. Yargıtay kararları incelendiğinde de aidiyet kavramından mülkiyet hakkını anlamak gerektiği yönünde kararların olduğu görülmektedir¹⁴¹.

¹³⁷ Gedik, a.g.e., s. 134.

¹³⁸ Aydın, a.g.e., s.152.

¹³⁹ Gedik, a.g.e., s.146.

¹⁴⁰ Özgenç, *Ceza Hukuku*, s.696 Aynı görüşte olan Gedik'e göre: "Aidiyet kavramının kapsamının mülkiyet hakkı ile sınırlanması gerektiği ve mülkiyet hakkının da özel hukuka göre belirlenmesi görüşündeyiz. Bunu şöyle formüle ediyoruz: Fail ya da şerik veya iyiniyetli olmayan üçüncü kişiye ait olan eşya, bu kişilerin mülkiyetindeki eşyadır." Gedik, a.g.e., s. 148.

¹⁴¹ "Milgaz bayii olan sanığın dükkanda satışa sunulan 19 adet markasız tüp ile değişik firmalara ait 5 adet L.P.G. tüpü elde edilmiştir. Bu tüplerin suçta kullanıldıktan açık olmakla beraber 5 adet değişik firmalara ait L.P.G. tüplerin sanığa ait oldukları söylenemez. Bu 5 adet tüp değişik firmalara aittir. Sanık tarafından güvence parası yatırılması, bu tüplerin mülkiyetinin sanığa geçtiğini ve tüplerin mülkiyeti üzerinde sanığın tasarruf yetkisinin bulunduğunu göstermez. Buna karşılık 19 adet markasız tüpün mülkiyeti sanığa aittir ve bunlar suçta kullanılmışlardır. O halde, suçta kullanılan 19 adet markasız tüpün zoralamına, değişik firmalara ait 5 adet tüpün ise iadesine karar verilmelidir." YCGK, 28.5.1996 gün, 2-97/08, karar için bkz. Yılmaz, a.g.e., s.791; "TCK nun 36. maddesine göre, hırsızlığa tam teşebbüs suçunda kullanılan traktörle römorkun müsadere için, mülkiyetinin sanıklara ait olması gerekir." YCGK, 23.2.1976 gün, 70/46, karar için bkz. Savaş, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.446; "Suçta kullanılan aracın mülkiyetinin kime ait olduğunun ve bu yöndeki savunmanın araştırılarak sonuca göre müsadere konusunda bir karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 5. CD. 4.7.1978 gün, 2372/2336, karar için bkz. Savaş, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.453. "Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık tarafından kullanılan minibüsün tescil malikinin yalçın Çentesun olduğu, suç tarihinden önce bu aracın sanığın oto alım satım işi ile uğraştığını beyan eden eniştesi olan ve duruşmada tanık olarak dinlenen Muhammet Özmen tarafından noter sözleşmesi ile satın alındığı ve kullanması için sanığa

Müsadere kararı verilebilmesi için eşyanın faile, suç ortaklarına ya da iyi niyetli olmayan üçüncü kişiye hangi anda ait olması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlar¹⁴² aidiyet koşulunun hüküm anında aranması gerektiğini ileri sürerken; kimi yazarlar ise aidiyetin suçun işlenmesi anında bulunması gerektiği görüşündedirler¹⁴³.

Kanaatimizce ; müsadere edilecek eşyanın fail, suç ortakları ya da iyi niyetli olmayan üçüncü kişiye suçun işlenme anında ait olması, müsadere kararı verilmesi için yeterlidir. Aksi durum, müsadere edilmesi gereken eşyaların üçüncü şahısların üzerine muvazaalı olarak geçirilip, bu eşyaların müsadereeden kaçırılmasına yol açabilecektir.

2.2.1.3.3. Bazı Özel Durumlarda Aidiyet Kavramı

2.2.1.3.3.1. Eşyanın Devlete Ait Olması

Müsadere, suçla ilgili olan veya suç teşkil eden eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesidir. Bu nedenle, devlete ait olan eşyanın müsadereesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁴. Devlet kurumlarından herhangi birine ait eşyanın suçla ilgili olması veya suç teşkil etmesi halinde bu eşya müsadere edilmeyerek ilgili kuruma geri verilecektir¹⁴⁵.

verildiği yargılama sırasında saptanmış olmasına ve TCK'nın 54/1.maddesine göre iyi niyetli üçüncü kişilere ait aracın müsadereesinin mümkün olmamasına karşın, açıklanan bu husus karar yerinde değerlendirilip tartışılmadan, eksik gerekçeyle ve salt aracın suçta kullanıldığından bahisle müsadereesine karar verilmesi'' Yargıtay 9. CD, 14.02.2013 gün, 2012/9823 E. , 2013/2342 K sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

¹⁴² Aydın, a.g.e., s.153.

¹⁴³ Bu görüş için bkz. Bakıcı, a.g.e., s. 1060, Aynı yönde Gedik, a.g.e., s. 149.

¹⁴⁴ Gedik, a.g.e., s. 149.

¹⁴⁵ "Dava konusu tütünlerin naklinde kullanılan köy hükmi şahsiyetine ait vasıta Köy Kanunu 8. Maddesine göre Devlet malı sayılmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan Devlet malı ise, müsadereesi söz konusu olamaz." Yargıtay 7. CD.'nin 31.12.1979 gün, 7852/8106 sayılı kararı için bkz. Yılmaz, a.g.e., s. 795; "Tehdit suçunda kullanılan silahın orman yönetimine ait olmasına karşın zorlmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD, 14.9.1998 gün, 7152/7756 sayılı karar için bkz. Yılmaz, a.g.e., s. 57; "Suça konu korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde oldukları gözetilerek müzeye tevdiine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken ayrıca müsadereesine hükümlenmesi..." Yargıtay 11 CD, 02.05.2002 gün, 2002/2708 E., 2002/3781 sayılı kararı, karar için bkz.(Çevrimiçi) www.kazanci.com, 08 Haziran 2013. "Aldığı alkolün etkisiyle 100 promillik sarhoş

Burada emniyet hizmetleri sınıfına verilen zati demirbaş silahların müsadere açısından hukuki durumlarının tespiti önemlidir. Bakanlar kurulu tarafından 02.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmasına karar verilip, 29.10.1999 tarih ve 23921 sayılı resmi gazetede yayımlanarak değişikliğe gidilen Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Sair Aletler Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin n bendine göre; zati demirbaş tabanca: Emniyet Genel Müdürlüğü'nce temin edilen ve Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 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 mukabil zati demirbaş olarak satılıp da emekli olduklarında kendilerine zati silah olarak ruhsata bağlanacak tabancalardır. Bu düzenleme ile bu tabancaların Devlet malı silah sayılmasından vazgeçilmiştir¹⁴⁶. Bu nedenle, artık emniyet hizmetleri sınıfı personeline ait tabancaların müsaderesine herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁷.

2.2.1.3.3.2. Eşyanın Ortak Mülkiyete Konu Olması

Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşyanın müsadere edilebileceği Türk Ceza Kanununun 54/6. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle müşterek mülkiyete veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyalardan suça iştirak eden paydaşın hissesinin müsadere mümkün hale gelmiştir. Ancak öğretide kanun metninde yer alan "kişinin payının" ifadesi nedeniyle kanun koyucunun sadece

vaziyette mağdurenin oturduğu apartmanın daire kapısının zilini defalarca çalmasına karşın açılmaması üzerine "kişisel demirbaş tabancası" ile daire önünde bir el ateş ederek apartmanı terk eden sanık polis memurunun eylemi bütün halinde saldırgan sarhoşluk suçunu oluşturduğundan saldırgan sarhoşluk suçunda kullanılan tabanca ve ekleri ilgili Yönetmeliğin 72 ve 84. maddelerine göre devlet malı sayılmayacağından zoralımına karar verilmesi doğrudur." YCGK, 07.05.2002 gün, 116/245sayılı kararı için bkz. Yılmaz, a.g.e., s.385.

¹⁴⁶ Gedik, a.g.e., s. 151.

¹⁴⁷ "Öte yandan, adam öldürme suçunu zati demirbaş tabancası ile işlediği anlaşılan sanığın tabancasının, ayrıntıları CGK'nun 07.05.2002 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'nın 22.06.2004 gün, 117-148 sayılı kararı, karar için bkz. Bakıcı, a.g.e., s. 1100.

müşterek mülkiyete ilişkin düzenlemede bulunduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁸. SÖZÜER'egöre; 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 müsaderesine ilişkin kuralların uygulanması yoluyla müsadere mümkün olabilecektir¹⁴⁹.

Kanaatimizce; hem müşterek mülkiyet halinde hem de iştirak halinde mülkiyette, müsadereye konu eşya veya mal varlığı değerinde faile ait bir pay bulunduğu için yapılan yargılama sonunda faile ait paya teşmil olacak şekilde müsadere mümkün olmalıdır.

2.2.1.3.3.3. Motorlu Araçların Müsaderesi

Motorlu araçlar taşınır eşya niteliğindedir. Taşınır eşyalarda mülkiyet hakkı teslim yoluyla geçirilir. Ancak bu genel kuralın istisnalarından biri motorlu taşıtlar için 2918 sayılı Kara Yolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre; *“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.”* Bu düzenleme ile trafik siciline tescil edilmiş

¹⁴⁸Centel/Çakmut/Zafer, a.g.e. s.711; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.596; Hafizoğulları'na göre *“Kanun, sözel olarak, sadece müşterek mülkiyeti göz önüne almış, iştirak halinde mülkiyeti ihmal etmiştir; çünkü müşterek mülkiyette, şey üzerinde paylar bellidir, dolayısıyla şey, ayrıca bir işleme tabi olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünebilmekte; buna karşılık iştirak halinde mülkiyette, her paydaş şeyin her yerinin paydaşı olduğundan, ayrıca bir işlem yapılmadıkça, şeyin paylaşılması mümkün olmamaktadır. Norm amacı esas alınarak yorumlandığında, herhalde, böyle bir çelişkili düzenlemenin kabulü mümkün değildir. Medeni kanununun 24/2. Maddesi hükmü karşısında madem daha üstün bir menfaat gerektirdiğinde mülkiyet hakkı kısıtlanabilmektedir, iştirak halinde mülkiyette, iyi 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 paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesine ayrıca karar verilecektir.”* Zeki Hafizoğulları, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri*, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1, Kış 2007, s.99.

¹⁴⁹ Sözüer, a.g.e., s. 398.

motorlu araç taşıtlar bakımından noter tarafından yapılmayan satış ve devir işlemleri geçersiz hale gelmiştir¹⁵⁰. Bu nedenle motorlu bir aracın harici sözleşme ile satışı durumunda araç alıcıya teslim edilmiş olsa bile mülkiyet alıcıya geçmeyecektir. Bu durumda mülkiyet hakkı kendisinde bulunan satıcının iyi niyetli olması halinde alıcının elinde bulunan aracın suçta kullanılması halinde müsadere karar verilemez¹⁵¹.

Motorlu araçlarda mülkiyet hakkının devredilmesi özel şekil şartına bağlandığı için motorlu araçların suça karıştığı durumlarda mülkiyet durumu dikkatlice araştırılmalıdır¹⁵². Eğer suçun işlendiği anda trafiğe tescil edilmiş olan motorlu aracın mülkiyeti, faile veya iyi niyetli olmayan satıcıya aitse motorlu aracın müsadere karar verilebilir. Eğer suç anında motorlu aracın mülkiyeti faile ait değilse veya iyi niyetli satıcıya aitse aracın müsadere mümkün değildir¹⁵³.

Tüm bu açıklamalar ışığında farklı ihtimallere göre müsadere açısından hangi sonuçların ortaya çıkabileceğini şu şekilde sıralayabiliriz;

- Suçta kullanılan araç trafik sicilinde failin adına kayıtlı ise araç müsadere edilecektir.
- Suçta kullanılan aracın tescil maliki tarafından noter satış sözleşmesi ile trafik tescil işlemi yapılmadan satıldığı durumlarda tescil işlemi idari bir tasarruf olduğu için, failin noter satışı sözleşmesi ile aracı satın almış olması durumunda trafik tescil işlemi yapılmasa dahi aracın müsadere karar verilebilecektir.

¹⁵⁰ “2918 S. Karayolları Trafik Yasasının 20/d maddesinde araç devirlerinin noterde yapılacağı düzenlenmiş ve biçim koşuluna bağlanmıştır. Bu bakımdan dava konusu araçların taşınır mülkiyetindeki kurallar gereğince mülkiyetinin kazanılacağı doğru değildir. Taşıtların mülkiyetinin kazanılması yasada ön görülen biçim koşuluna bağlandığından iddianın ve savunmanın buna göre değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 4. HD, 04.04.2002 gün, 2001/12649 E. , 2002/4116 K. sayılı kararı, karar için bkz. , Gedik, a.g.e., s. 158.

¹⁵¹ Gedik, a.g.e., s. 159.

¹⁵² “31..... plakalı aracın sanık Y.C. tarafından noterden yapılan sözleşme ile satın alınıp alınmadığı, hangi tarihte satın alındığı araştırıldıktan sonra sonucuna göre müsadere karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ile müsadere kararı verilmesi” Yargıtay 11. CD'nin 19.04.2004 tarih ve 2271/3319 sayılı kararı, karar için bkz. , Dalkılıç, a.g.e., s. 77.

¹⁵³ Gedik, a.g.e., s. 159.

- Suçta kullanılan aracın harici satışı yapılmış ve devir işlemi ile ilgili yazılı bir belge sunulmamış ise HMK'nın 203. maddesinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere aracın mülkiyeti tanık beyanıyla ispatlanarak müsadere edilemeyecektir.
- Suçta kullanılan aracın harici satışı yapılmış ve devir işlemi ile ilgili yazılı bir belge sunulmuş ise aracın müsaderesine karar verilebilecektir¹⁵⁴.

2.2.1.3.3.4. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satışlar

Taşınır mallarda mülkiyet hakkının, kural olarak teslimle (zilyetliğin devri ile) devredileceği bir üst başlıkta belirtilmişti. Ancak zilyetliğin devrine rağmen taşınır malın mülkiyetinin satıcıda kalması hususunda taraflar anlaşabilirler. Satılan malın mülkiyetinin, semen alıcı tarafından ödeninceye kadar satıcıda kalması hususundaki sözleşmeye, “*mülkiyet muhafaza sözleşmesi*” denir¹⁵⁵. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi TMK'nın 764. maddesinde düzenlenmiş olup sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmenin alıcının ikamet adresindeki noterlikte resmi şekilde düzenlenerek özel sicile kaydedilmesi gerekir. Bu şekil şartlarına aykırılık halinde, satış sözleşmesindeki mülkiyeti muhafaza kaydı geçersiz hale gelip sözleşme varlığını adi bir satış sözleşmesi olarak devam ettirir¹⁵⁶.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlardan eşyanın mülkiyeti henüz alıcıya geçmediği için, alıcı tarafından suçta kullanılan eşyanın, satıcının iyi niyetli olması halinde müsaderesi mümkün değildir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Certel a.g.e., s. 82.

¹⁵⁵ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Bası, İzmir -1997, s. 417; Oğuzman, Seliçi, a.g.e., s. 654.

¹⁵⁶ Ertaş, s. 417; “*Medeni Yasa'nın 764.maddesi hükmünce saklı tutma kaydıyla yapılan satış sözleşmeleri ancak resmi biçimde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğindeki özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olur. Bu hükümle getirilen yetki ve biçim koşulu geçerlilik şartı olup merciice bu yönün kendiliğinden göz önünde bulundurulması zorunludur. Mülkiyeti saklı tutmalı satış, yetki ve biçim koşuluna uygun yapılmışsa geçersiz olacağından, işlemin kesin satış sayılarak noter huzurunda yapılan satışla araç mülkiyetinin borçluya geçtiğinin kabulü gerekir.*” 21. HD'nin 18.2.2003 gün, 2003/14-1028 sayılı kararı, karar için bkz. Gedik, a.g.e., s. 165.

¹⁵⁷ 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*

2.2.2. Konusu Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi

5237 sayılı TCK'nın 54/4 maddesinde üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu eşyalara; esrar, eroin, hint keneviri gibi uyuşturucu maddeler ile sahte para, sahte içki, kaçak akaryakıt örnek olarak gösterilebilir. Müsadere için, bu eşyanın faile ait olması gerekmediği gibi, fail hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olması da gerekmemektedir¹⁵⁸. Suç failinin ölmüş olması veya kimliğinin tespit edilmemesi nedeniyle mahkumiyet kararı verilememesi bu eşyalar bakımından müsadereye engel değildir. Hatta akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü nedeniyle, failin ceza sorumluluğu olmasa bile suç teşkil eden eşya müsadere edilir. Genel ve özel af, şikayetten vazgeçme veya zamanaşımının dolması hallerinde de suç teşkil eden eşyanın müsaderesine karar verilecektir¹⁵⁹.

Bu eşyaların faile ait olmaması halinde bile müsadere edileceği yukarıda belirtilmişti. Çünkü TCK 54/4'teki düzenleme ile konusu suç teşkil eden eşyanın müsaderesi ile mutlak ve objektif suçluluk kabul edilmiş olup, bu eşyaların kullanılması, üretimi, bulundurulması, taşınması, alım ve satımı tamamen yasaklanmıştır¹⁶⁰. Örneğin, yol kenarında bulunan bir bahçede ele geçirilen ruhsatsız tabancanın kime ait olduğunun saptanamaması nedeniyle bahçe sahibine beraat kararı verilmesi halinde dahi, bulunan ruhsatsız silahın müsaderesine karar verilecektir¹⁶¹.

Yivsiz av tüfeklerinin, 5237 sayılı TCK'nın 54/4 kapsamında değerlendirilerek münhasıran müsadereye tabi olup olmadığı hususunu tartışılması gerekir. Mülga 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, ruhsatsız av tüfeği bulunduranlar veya taşıyanlar hakkında, 2521 sayılı Yasanın 13.maddesinin

olduğundan, bu tür satışlarda, örneğin sanık tarafından, suç tarihinden önce taksitle satın ve teslim alınan otomobilin müsaderesi mümkündür. " bkz. Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 711.

¹⁵⁸ Certel, a.g.e., s.45, Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi,13. Baskı, Ankara-2012, s. 570.

¹⁵⁹ Gedik, a.g.e., s.197.

¹⁶⁰ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C. I., Ankara-1993, s. 260.

¹⁶¹ Bakıcı, a.g.e., s. 1062.

yollaması ile 765 sayılı TCK'nın 549. maddesi uyarınca uygulama yapılıyordu. Bu nedenle ruhsatsız av tüfeği bulundurma eylemi suç sayılmakta idi. Ancak daha sonra 765 sayılı TCK'nın 549. maddesi yürürlükten kaldırılarak yerine herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı Yasa ile 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanununun 13. maddesi değiştirilerek, bu eylem suç olmaktan çıkartılıp kabahat olarak düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile bu eylem karşılığında fail hakkında idari para cezası dışında mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı verilecektir. Düzenlemeye göre faile ruhsatsız av tüfeğine yeni ruhsat alması için idare tarafından bir aylık süre verilerek tüfek muhafaza altına alınacaktır. Bu süre içerisinde ruhsata ilişkin işlemlerin tamamlanması halinde tüfek sahibine iade edilecek, tamamlanmaması halinde tüfeğin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilecektir. Bu nedenle, ruhsatsız av tüfeği bulundurma ve taşınmanın suç oluşturmadığı, kabahat oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda bu tüfeklerin münhasıran müsadereye tabi eşya olmadığını söyleyebiliriz¹⁶².

5237 sayılı TCK'nın 54/4'teki düzenlemesi öğretilerde CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT tarafından önceki düzenlemelerin tekrarı olduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir. Yazarlara göre; *“Yasa’da üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya da müsadereyenin konusunu oluşturan nesnelere sayılmıştır (TCK m.54/4). Belirtelim ki, bir eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, alım ve satımı suç oluşturuyorsa, fail ya bu eşyalarla söz konusu suçu işlemiştir ya da işleyecektir. Fail suçu işlemiş ise bu eşyalar TCK m.54/1 cümle 1’e göre, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olarak müsadere edilecektir. Failin hareketi henüz suçun icra hareketi sayılmasına elverişli değilse, o zaman da bu eşya, bir suçun*

¹⁶² Yaşar, Gökcan, Artunç, a.g.e., s. 1766, ‘‘Sanığın suçta kullandığı av tüfeğinin kime ait olduğunun belirlenmesi, tüfeğin sanığa ait olduğunun saptanması halinde tüfeğin müsadereesine karar verilmesi, tüfeğin sanığın babası Vedat’a ait olduğunun belirlenmesi halinde ise, TCK’nın 54. maddesi uyarınca üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmediğinden, Vedat’ın bilgisi dahilinde suçta kullanıldığının tespiti halinde müsadereesine, bilgisi dışında suçta kullanıldığının tespiti halinde sahibine iadesine karar verilmesi gerekeceğinden’’, Yargıtay 1. CD’nin 13.02.2013 gün, 2012/4308 E., 2013/1018 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış eşya sıfatı ile müsadere edilecektir. Bu açıdan TCK m. 54/4'de gereksiz bir tekrar yapılmış olmaktadır¹⁶³.”

Yine, ÖZTÜRK-ERDEM'e göre; “5237 sayılı TCK'da kazanç müsadereesine yer verilmesinden dolayı, suç niteliğine sahip olan eşyaların aynı zamanda “suçun konusunu oluşturan” eşya sayılacağı ve TCK m.55'e göre müsadere edilebileceği ve bu sebeple TCK .54/4'ü düzenlemesi gereksizdir¹⁶⁴.

Kanaatimizce; kanun koyucunun TCK 54/4 maddesindeki düzenlemesi yerindedir. Çünkü, TCK 54/4'te düzenlenen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadereesi ile diğer müsadere halleri bazı durumlarda çakışmalar bile bu düzenlemede failin kim olduğunun veya herhangi bir suç işleyip işlemediğinin önemi bulunmamaktadır. Hatta bir failin olmasına dahi gerek yoktur. Önemli olan bu eşyaların bizatihi suç oluşturup oluşturmadıklarıdır.

2.3. Eşya Müsaderesinde Özel Durumlar

2.3.1. Eş Değer Müsadere

5237 sayılı TCK'nın 54. maddesinin 2. fıkrasında; “*Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderenin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.*” denilmek suretiyle eş değer müsadere düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile fail tarafından TCK'nın 54/1 maddesi kapsamına giren mal varlıklarının ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderenin başka bir şekilde imkansız hale gelmesi durumunda, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesinin mümkün olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durum, öğretide eş değer müsadere olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶³ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.704-705.

¹⁶⁴ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 307.

¹⁶⁵ Özbek, TCK İzmir Şerhi, s. 596.

Eşdeğer müsadere ile, kaim değerın müsaderesinin birbirine karıştırılmaması gerekir. Zira kaim değerın müsaderesinde, failin müsadereye tabi eşyayı bir şekilde elden çıkarması durumunda, bu eşya ya da mal varlığına giren eşya müsadere edilebilmektedir. Örneğin çalınan parayla satın alınan otomobil, ev veya çalınan otomobilin satışı ile elde edilen para, çalınan otomobilin takas edilmesi sonucu alınan evin, kaim değerın müsaderesi kapsamında değerlendirilerek, bu eşyaların müsaderesine karar verilecektir¹⁶⁶. Ancak eşdeğer müsadere failin mal varlığından çıkan eşya yerine bir mal girmese de bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilmektedir. Bir hırsızın girmiş olduğu evden çaldığı değerli bir saati daha sonra bir başkasına hediye etmesi durumunda, TCK 54/2 gereği bu saatin değeri kadar paranın failden müsaderesine karar verilecektir.

TCK 54/2 deki düzenlemede, birinci fıkraya atıf yapılması nedeniyle , kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen, suçtan meydana gelen ya da suçta kullanılmak üzere hazırlanan ve kamu güvenliği, kamu sağlığı, genel ahlak açısından tehlike doğuran eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması durumunda, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilecektir. Örneğin, yaralama suçunun işlenmesinde kullanılan bıçağın kaybedilmiş olması, satılması (elden çıkarılması), suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, kamu sağlığı açısından tehlike arz eden uyuşturucu maddenin kullanılması (tüketilmesi) ya da birinci fıkra kapsamına giren herhangi bir eşyanın müsaderesinin bir surette imkansız kılınmış olması halinde, müsaderesi imkansız kılınan eşyanın değeri kadar para tutarı müsadere edilecektir. Bu düzenleme ile failin müsadere hükmünü etkisiz kılma çabasının önüne geçilmiş olacaktır¹⁶⁷.

Ancak öğretide, henüz ortada tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında bir suç dahi yok iken, ileride işlenmesi düşünülen bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak açısından tehlike arz etmesi sebebiyle müsaderesine karar verilen eşyaların, ortadan kaldırılması, elden

¹⁶⁶ Bakıcı, a.g.e, s.1115.

¹⁶⁷ Baytaz, a.g.e., s. 82; Dalkılıç, a.g.e., s. 81.

çıkartılması, tüketilmesi veya bir sebeple müsadereının imkansız kılınması halinde müsadereye karar verilmesi eleştirilmiştir. Buna göre 54/2'nin dar yorumlanarak uygulama alanının birinci fıkranın birinci cümlesiyle sınırlı kalması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶⁸. Ancak TCK 54/2'nin açık hükmü karşısında bu eleştiriye katılmak mümkün görünmemektedir.

Eşdeğer müsadere, müsadere konusu eşyanın fail tarafından ortadan kaldırılması, elden çıkartılması, tüketilmesi veya müsadereının başka bir suretle imkansız kılınması halinde, müsadere edilmesi gereken eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereine karar verilmesi, müsadereının güvenlik tedbiri niteliği ile çeliştiği ve müsadereye bir ceza niteliği kazandırdığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmiştir¹⁶⁹.

2.3.2. Orantılılık İlkesi

Fail tarafından işlenen fiilin, haksızlık muhtevası ile, bu fiile karşı uygulanacak yaptırım arasında uygun bir oran bulunmasına orantılılık ilkesi denilmektedir¹⁷⁰. Bu ilkeye, fail hakkında müsadere yaptırımı uygulandığı durumlarda da dikkat edilmesi gerekir. Eğer müsadere ile failin aleyhine hakkaniyete aykırı bir şekilde katlanılmayacak neticeler ortaya çıkıyorsa müsadereye karar verilmeyebilir¹⁷¹. Zira TCK'nın 54/3 maddesinde "Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu

¹⁶⁸ Gedik, a.g.e., s. 133.

¹⁶⁹ Bakıcı, a.g.e., s. 1061.

¹⁷⁰ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 477.

¹⁷¹ Hakeri, a.g.e., s. 571. "Suçta kullanılan 35 LH 881 plakalı aracın tescil belgelerine göre sahibinin trafik tescil kayıtlarında Cihandar Arslan isimli kişiye ait olup, sanık Celalettin Doğanca tarafından suç tarihinden önce haricen satın alındığının anlaşılması karşısında; sanıkların suçta konu kabloları taşımakta kullandığı araç ile çalışan malların değerinin orantılı olup olmadığı tespit edilerek, müsadere kararının işlenen suçta nazaran daha ağır ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurup doğurmayacağı hususları karar yerinde gösterilip tartışılarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği düşünülmeden, 35 LH 881 plakalı aracı müsadereine karar verilmesi" Yargıtay 6. CD'nin 08.05.2013 gün, 2010/19206 E., 2013/10576 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyar.

nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere sine hükmedilmeyebilir¹⁷².” düzenlemesi ile orantılılık ilkesine vurgu yapılmıştır.

Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 3/1 maddesinde; “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur” demek suretiyle müsadere için gereken şartların ortaya çıkması halinde dahi hakime bu konuda bir takdir yetkisi vermiştir. TCK'nın 3/1 maddesi ve 54/3 maddesindeki bu düzenlemeler ile mecburi müsadere sistemi yumuşatılmıştır.

Buna göre hakim, 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 araştıracaktır. Hakimin suçta kullanılan eşyanın müsadere halinde, suça nazaran çok daha ağır bir durumun ortaya çıkacağı ve dolayısıyla kararının hakkaniyete aykırı olacağı kanaatine varması durumunda, suçta kullanılan eşyanın müsadere sine karar vermeyebilecektir¹⁷³. Örneğin, traktörle başkasına ait birkaç çimento torbasının çalınması halinde, traktör ve römorkunun müsadere edilmesi, işlenen suça nazaran ağır sonuçlar doğuracak ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olursa, traktör ve römorkun müsadere sine karar verilmeyebilir¹⁷⁴. Burada hakkaniyete aykırılıktan kastedilen, müsadere ile failin mahvına yol açılmamasıdır.

2.3.3. Kısmi Müsadere

Kısmi müsadere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54/5. Maddesinde; “Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere sine gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin

¹⁷² Öğretide Toroslu orantılılık ilkesinin sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edilmiş olmasını eleştirmiştir. Bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, 18. Baskı, Ankara-2012, s.440.

¹⁷³ “Trafikte Kenan Ertaş 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 çalınan 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, karar için bkz. Uyap.

¹⁷⁴ Gedik, a.g.e., s. 120.

bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadereğine karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre, bir eşyanın sadece bir kısmının müsadereğinin gerektiği durumlarda, bu kısmın eşyanın geri kalan bölümüne zarar vermeksizin ayrılması halinde o şeyin tamamının değil, sadece ayrılmış parçasının müsadereğine hükmedilir¹⁷⁵. Eğer eşyanın müsadere edilecek kısmının eşyanın bütününe zarar vermeden ayrılması mümkün değilse, bu durumda eşyanın tamamı müsadere edilecektir.

Mülga 765 sayılı TCK’da kısmi müsadereye ilişkin bir düzenleme olmamasına rağmen, Yargıtay uygulamada kısmi müsadereyi kabul etmekteydi. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 23.06.1993 tarih ve 226972585 sayılı kararında “*İkili oyun isimli filme sonradan ilave edildiği anlaşılan porno nitelikteki bölümlerin müsadereği yerine filmin tamamının zorunlu karar verilmesi ve uygulamanın TCK’nın 427/2 maddesi ile yapılması gerekirken TCK’nın 36. maddesi uyarınca yapılması yasaya aykırıdır.*” demek suretiyle kısmi müsadere kabul edilmiştir¹⁷⁶.

Netice itibariyle; kısmi müsadere mülga 765 sayılı TCK döneminde, kanunda düzenlenmemiş olsa da, uygulamada kabul edilmiştir. Ancak kısmi müsadereğin, 5237 sayılı TCK md.54/5’te düzenlenmesi ile bu konuda uygulamada var olan tereddütler ortadan kaldırılmıştır.

2.3.4. Ortak Mülkiyet Halinde Müsadere

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 54/6 maddesinde “Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suçta iştirak eden kişinin payının müsadereğine hükümlenir.” denilmek suretiyle ortak mülkiyet halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁵ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s.503, İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul-2007, s.426, Toroslu, a.g.e., s. 440.

¹⁷⁶ Yılmaz, a.g.e., s.131; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 07.05.1992 tarih ve3018/3770 sayılı kararında;” *Suçta konu pasaporttaki sahte vizenin iptali ile sahibine iadesi yerine müsadereğine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” Karar için bkz. ,Gedik, a.g.e., s.98.

Ortak mülkiyete konu olan eşyanın müsadere edilecek olması halinde, ancak failin hissesine düşen kısmı müsadere edilebilir¹⁷⁷. Öte yandan, suça iştirak etmeyen diğer hissedarların paylarının müsaderesi mümkün değildir. Örneğin, iki paydaşa ait otomobilin paydaşlardan biri tarafından uyuşturucu naklinde kullanılması halinde otomobilin yarısının müsaderesine karar verilerek otomobil usulüne uygun şekilde satıldıktan sonra elde edilen satış bedelinin yarısı devlete, kalan kısmı ise suça iştirak etmeyen diğer paydaşa verilecektir¹⁷⁸.

Madde metninde her ne kadar suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilmesinden bahsedilmiş ise de, madde gerekçesinde müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsaderesi denildiğinden, hem müşterek hem de iştirak halindeki mülkiyetin bu düzenleme kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Öğretide bu konuda HAFIZOĞULLARI, ilgili maddenin sözel olarak sadece müşterek mülkiyeti göz önüne aldığını, iştirak halinde mülkiyeti ihmal ettiğini söylemektedir. Yazar, buna gerekçe olarak, müşterek mülkiyette şey üzerindeki payların belli olduğunu ve bir işleme gerek kalmaksızın payın müsadere edilebileceğini ancak iştirak halinde mülkiyette her paydaşın şeyin her yerinin paydaşı olduğundan, ayrıca bir işlem yapılmaksızın paylaşılmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir. Yazar, bu çelişkili düzenlemenin kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirterek, bu normun, amacı esas alınarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, suçu işleyen veya suça iştirak eden kişinin payının yanı sıra, iyi niyetli olan diğer iştirak halinde mülkiyet paydaşlarının da paylarının müsadere edileceğini, ancak iyi niyetli olan kişilere paylarının değerinin para olarak ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁹.

Ortak mülkiyet halinde müsadere ile ilgili, mülga 765 sayılı TCK'da açık bir hüküm bulunmadığından bu konu tartışmalıydı. Uygulamada ise Yargıtay, YCGK 25.04.1983 tarih ve 92/191 no'lu kararı ile, "paylı mülkiyete konu olan bir taşınır

¹⁷⁷ Toroslu, a.g.e., s. 440, Hakeri, a.g.e., s.572.

¹⁷⁸ Örnek için Bkz. Selda Binboğa Kurtuluş, "Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları", (Çevrimiçi), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-3.htm>, 18 Eylül 2013.

¹⁷⁹ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s.504.

malın suçta kullanılması halinde sanığın hissesinin zorralımına karar verilir” şeklinde karar vermiştir¹⁸⁰.

3. KAZANÇ MÜSADERESİ

3.1. Genel Olarak

Kazanç müsadereyi Türk Ceza Kanununun 55. maddesinde düzenlenmiştir. Kazanç, 01.06.2005 tarihinde 25832 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Suç Eşyası Yönetmeliğinin 3/3 maddesinde “*Kazanç: 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 yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mülga 765 sayılı TCK da kazanç müsadereyi düzenlenmemesi nedeniyle bir suç nedeniyle maddi menfaat elde eden faillerin bu menfaatlerinin genel müsadere kurallarına göre müsadere edilip edilemeyeceği öğretide tartışma konusuydu. İşlenen suç nedeniyle elde edilen maddi menfaatlerin zaman içerisinde değerlendirilerek büyük miktarlara ulaşması, faillerin bu para karşılığında bir süreliğine de olsa cezaevine girmeyi göze almasına neden olmakta idi¹⁸¹. Öğretide, suçtan elde edilen haksız kazancın çok büyük miktarlara ulaştığı durumlarda faile sadece hürriyeti bağlayıcı ceza verilerek elde edilen kazanca müdahale edilmediği zaman cezaların suçun önleyici etkisini yitirdiği ileri sürülmüştür¹⁸². Bu nedenle, 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinde eşya müsadereyi ayrı olarak, suç işlemek suretiyle elde edilen kazançların önlenmesi amacıyla kazanç müsadereyi ilişkin

¹⁸⁰Karar için bkz. Baytaç, a.g.e., s.86; Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararı da mevcuttur, 6. Ceza Dairesinin 29.02.1988 tarih, 303/2399 sayılı kararında: “*Çalınan eşyanın olay yerine götürülmesinde kullanılan kamyonetin tamamının sanığa ait olmamasına ve %50 hissesine sahip olan sanığın karısının fiile methaldar bulunmamasına göre kamyonun müsadere edilmeyeceği gözetilmeden TCK’nun 36 maddesinde belirtilen unsurlarla bağdaşmayacak şekilde yarı hissesinin müsadereyi karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir*” Yılmaz, a.g.e., s.66.

¹⁸¹ Certel, a.g.e., s.46.

¹⁸² Esra Hondu, Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsadereyi, Ankara-2005, s.11

düzenleme yapılmış ve bu konudaki eksiklik giderilmiştir¹⁸³. Böylece kazanç müsadereci, kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etmek amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur¹⁸⁴.

Kazanç müsadereci suçla mücadeleyi ve suç işlenmesini engelleyen bir yaptırım olarak görülmektedir. Suç işlenmesi sonucu yüksek miktarda maddi menfaat temin edilmesi, suç işlemeyi özendiriceği gibi, bireylerin adalete ve kamu düzenine olan inancını zedeler. Kazanç müsadereci bu haliyle suçla mücadelede etkin bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır. 5237 sayılı TCK 55. maddesinde kazanç müsadereci şu şekilde düzenlenmiştir;

“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 müsadereci karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir.

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereci hükmedilir.

Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”

Düzenlemeye göre kazanç müsadereci, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile

¹⁸³ Gedik, a.g.e., s.199.

¹⁸⁴ Bkz. 55. madde gerekçesi.

bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların mülkiyetinin devlete geçmesidir¹⁸⁵.

Bir müsadere çeşidi olan kazanç müsadereci, eşya müsaderecinde olduğu gibi Türk Ceza Kanununun genel hükümler kısmında “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Esasında kazanç müsadereci güvenlik tedbirlerinin karakteristik özelliklerini göstermese de kanun koyucu, eşya müsadereci gibi (m.54) kazanç müsaderecini de “güvenlik tedbirleri” kategorisinde düzenlemiş yani niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, kazanç müsaderecinin bir güvenlik tedbiri olduğunu ve suçla ortaya çıkan kriminojen ortamı gidererek, kişilerin ceza hukuku kurallarına uymasını sağlamayı amaç edindiğini ileri sürmüştür¹⁸⁶.

Öğretide HAFIZOĞULLARI TCK'nın 55. maddesinin metnine ilişkin eleştirilerde bulunmuştur. Yazara göre maddenin başlığında “Kazanç Müsadereci”, birinci fıkrasında “maddi menfaatler” ve ikinci fıkrasında “ müsadere konusu eşya veya maddi menfaatler” terimlerini kullanarak çelişkiye düşülmüştür. Yazar, kanun koyucunun TCK md. 55'te “kazancı”, “...maddi menfaat” veya “bunların değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazanç” olarak tanımlandığını bu tanımın içinde, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “eşya”nın olmadığını buna göre eşyanın kazanç olmadığını belirterek kanun koyucunun özensiz bir dil kullandığı tespitinde bulunmuştur¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.705, Toroslu, a.g.e., s. 441, ‘Rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK'nın 55/1. maddesine göre müsadereci karar verilmesi gerekirken aynı Kanunun 54. maddesine göre müsadereci hükmolunması’ Yargıtay 5. CD'nin 08.01.2013 gün, 2011/309 E., 2013/65 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyar.

¹⁸⁶ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s.504.

¹⁸⁷ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s.505.

3.2. Kazanç Müsaderesinin Koşulları

3.2.1. Kasıtlı Bir Suçun Varlığı

TCK'nın 54. maddesi ile ilgili, bu şart hakkında ileri sürülen görüşlerin tamamı kazanç müsaderesi için de söz konusudur. Her ne kadar 55. madde metninde kazanç müsaderesinin uygulanabilmesi için "kasıtlı suç işlenmesi" biçiminde bir ibare yer almasa da, kazanç müsaderesinin uygulanabilmesi için fail tarafından kasıtlı bir suçun işlenmesi gerekir. Eşya müsaderesinde mahkumiyetin gerekmemesi, suçun icra hareketlerine başlanmasının yeterli olması, suçun tek başına, iştirak halinde ya da örgüt kapsamında işlenmesinin önemli olmaması gibi kurallar kazanç müsaderesi içinde geçerlidir¹⁸⁸.

3.2.2. Maddi Bir Menfaatin Varlığı

Kazanç müsaderesine hükmedilebilmesi için bulunması gereken koşullardan ilki, haksız olarak ortaya çıkan maddi bir menfaatin varlığıdır. Bu menfaatler, 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 maddi menfaatlerdir¹⁸⁹.

Menfaat, sözlük anlamı olarak; yarar, çıkar, kâr anlamlarına gelmektedir¹⁹⁰. Kazanç müsaderesi başlığı altında düzenlenen maddi menfaatten kasıt, suçun işlenmesi sonucu haksız olarak elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan ya da bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik değeri olan şeylerdir¹⁹¹. Örneğin tefecilik sonucu failin elde etmiş olduğu gayrimenkul, araba veya para gibi şeyler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

¹⁸⁸ Certel, a.g.e., s. 48; Dalkılıç, a.g.e., s.83.

¹⁸⁹ Dalkılıç, a.g.e., s.83.

¹⁹⁰ Ejder Yılmaz, a.g.e., s.533.

¹⁹¹ Certel, a.g.e., s. 48.

3.2.2.1. Suçun İşlenmesinden Elde Edilen Maddi Menfaatler

Kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan maddi menfaatlerden birincisi, suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerdir. Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler kasıtlı bir suçun işlenmesi sonucu meydana gelen her türlü değerdir¹⁹². Örneğin kara para aklama, uyuşturucu madde ticareti, kumar, kaçakçılık, vs. yolu ile elde edilen maddi çıkarlar, sağlığa zararlı madde satılması, yasaya aykırı kürtaj yapılması hallerinde elde edilen menfaatler, kamu görevlisinin rüşvet olarak temin ettiği parayı suçun işlenmesinden elde edilen maddi menfaat olarak gösterebiliriz. Yine şantaj suçunda failin hak ve yükümlülüklerini kötüye kullanmak suretiyle haksız bir çıkar sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şey yapmaya ve yapmamaya mecbur ederek elde edilen menfaat, kazanç müsaderesine konu edilebilecektir¹⁹³.

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerleri, bazı durumlarda eşya müsaderesinde düzenlenmiş olan suçun konusunu oluşturan eşya tanımına da girebilir¹⁹⁴. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değeri, aynı zamanda suçun konusunu oluşturmaktadır.

Kazanç müsaderesine konu olan suçu işlenmesi suretiyle elde edilen mal varlığı değerleriyle, eşya müsaderesine konu olan ve suçtan meydana gelen mal varlığı değerleri benzerlik göstermelerine rağmen esasen birbirlerinden farklıdır. Bir eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabul edilebilmesi için bu şeyin fail tarafından suçta gösterilen eylemleri gerçekleştirdikten sonra ortaya çıkması ve bu şeylerin suç işlenmeden önce bulunmaması gerekir. Örneğin sahte para veya çekin yapılması durumunda hal böyledir. Ancak suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler ise fail tarafından bu suçun işlenmesinden önce de var olan fakat suçun işlenmesi sonucu haksız olarak elde edilen şeylerdir. Hırsızlık sonucu elde edilen saat bu duruma örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁵.

¹⁹² Baytaç, a.g.e., s.90.

¹⁹³ Hondu, a.g.e., s.15.

¹⁹⁴ Certel, a.g.e., s. 49.

¹⁹⁵ Gedik, a.g.e, s.206.

3.2.2.2. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaatler

Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler de kazanç müsadereğine konu olurlar. Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler, suçun maddi konusunu oluşturan şeylerdir. Suçun maddi konusuna örnek olarak, hırsızlık suçunda hırsızlığın maddi konusunu oluşturan şey, dolandırıcılık suçunda suçun maddi konusunu oluşturan yarar verilebilir¹⁹⁶.

Yine, uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve bu nedenle, ekiminin izinsiz olarak yapılması yasak olan örneğin hint keneviri gibi bitkilerin yetiştirilmesi durumunda, bu bitkiler hem suçtan meydana gelen eşyadır hem de suçun konusunu oluşturan eşyadır. Bu nedenle, bu şeyler eşya müsadereğinin konusu olabileceği gibi kazanç müsadereğine ilişkin hükümlere göre de müsadere edilebilirler¹⁹⁷.

Ancak, müsadere kararı verilebilmesi için suçun konusunu oluşturan maddi menfaatin mağdura iade edilmemesi gerekir. Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru malikini veya zilyedini belli olması halinde, bu şeylerin müsadere edilmeyerek ilgililerine iade edilmesi gerekir. Belli bir şeyi, failin hırsızlık veya dolandırıcılık suçunu işleyerek elde ettiği anlaşılmasına rağmen bu şeylerin, asıl sahiplerinin veya zilyedinin tespit edilemediği durumlar ile suçun mağdurunun belirlenemediği durumlarda suçtan elde edilen kazancın müsadereğine karar verilmesi gerekir¹⁹⁸.

3.2.2.3. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaatler

Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler, suçun işlenmesi karşısında ödenen bedel ile suçun işlenmesini teşvik eden, suç işlenmesi sebebiyle ödüllendirme

¹⁹⁶ Dalkılıç, a.g.e., s.49.

¹⁹⁷ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.697.

¹⁹⁸ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s.700.

gibi suç işleyen kişilere sağlanan maddi menfaatleri kapsar¹⁹⁹. Suçun işlenmesini teşvik için veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirmek maksadıyla fail veya suç ortaklarının sağlanmış olan maddi menfaatlerin eylemin gerçekleşmesinden önce veya sonra sağlanması arasında bir fark gözetilmeksizin müsadere edilmesi gerekir²⁰⁰.

Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlere örnek olarak; kamu görevlisine, yapmaması gereken bir iş için, maddi menfaat sağlamayı vaat ederek, rüşvet anlaşması yapılması durumunda, anlaşmaya konu bedel gösterilebilir. Bu bedel, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat olduğundan müsadere edilecektir. Aynı şekilde, adam öldürmek için tutulan kiralık katile verilen para, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat olarak kabul edilecek ve bu paranın müsaderesine karar verilecektir²⁰¹.

Mülga 765 sayılı TCK döneminde suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin müsaderesi için 36. maddede açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle, öğretilerde maddi menfaatlerin, suçtan husule gelen eşya kapsamında müsadere edilip edilmeyeceği konusu tartışmalıydı. ÖNDER, bu konuda, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin suçtan husule gelen eşya kapsamında değerlendirilip müsadere edilemeyeceğini²⁰² belirtirken, GÖKÇEN ve ÖZGENÇ, suçtan husule gelen eşyanın geniş yorumlanması ve bu kapsamda suç işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin de müsadere edilebilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir²⁰³. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02.03.1987 tarihinde verdiği kararında, ‘sanık (M) nin reşit olan mağdureyi kaçırma eylemine katılmasını sağlamak için sanık (H) ya verdiği 50.000 TL suçta kullanılan kullanılmak üzere

¹⁹⁹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s.928.

²⁰⁰ Hondu, a.g.e., s.18.

²⁰¹ Certel, a.g.e., s.50.

²⁰² “Bir suçun işlenmesi için faile önerilen yararlarla Devletin elkoyacağına yönelik hükümler genel olarak kanunumuzda düzenlenmemiştir. TCK’nun 217; 291/1; 354/5 maddelerinde bu nitelikte hükümdür. Bunların TCK 36. maddesinin de sayılmayan haller içine girmediği açıktır.” Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s.542.

²⁰³ “Biz bu kavramın, suç işlemek suretiyle elde edilen şeyleri, mesela şerike, fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatlerle bunların yerine geçen eşyayı(mesela suç dolayısıyla elde edilen para ile sanığın ev ya da araba almasında olduğu gibi) da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Gökçen, Elkoyma, s. 96.

hazırlanmış veya suçtan husule gelen eşya sayılamayacağından müsadere'' edilemeyeceği yönünde karar vermiştir²⁰⁴.

5237 sayılı TCK'da bu konuda düzenleme yapılarak eski kanun dönemindeki uygulamada yer alan tereddütlerin ortadan kaldırılması olumlu olmuştur.

3.2.2.4. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaatlerin Değerlendirilmesi veya Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Maddi Menfaatler

Müsadereyi oluşturan mal varlığı değerinin, suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen menfaat olması gerekmez²⁰⁵. TCK 55/1 maddesinde belirtildiği üzere; 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 da müsadereye karar verilebilecektir. Böylece kanun koyucu, belirtilen yollarla sağlanan maddi menfaatlerin, bu menfaatlere doğrudan ulaşılabilmesi halinde ise bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereye mümkün kılmaktadır. Yani belirtilen şekilde suçla bağlantılı olduğu takdirde, ne nitelik kazanırsa kazansın, her çeşit hak, nakdi ve aynı değer kazanç müsadereyi oluşturmaktadır²⁰⁶.

Fail tarafından işlenen suçla birlikte ortaya çıkan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatleri doğrudan ulaşılabilir. Fail bu maddi menfaatleri başka bir şekle dönüştürmüş ya da başka bir biçimde değerlendirmiş olabilir. Dönüştürme fiilinden anlaşılması gereken, suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin başka değerlere çevrilmek suretiyle ortaya çıkan yeni maddi değerlerdir. Değerlendirme ise, suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi

²⁰⁴YCGK'nın 02.03.1987 gün ve 5-464/85 no'lu kararın tamamı için bkz. Savaş, Mollamahmutoğlu, a.g.e., s.435-436.

²⁰⁵ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 693.

²⁰⁶ Hafizoğulları, Özen, a.g.e.,s. 505.

için sağlanan maddi menfaatlerin çeşitli yatırım araçlarında tutulması, banka mevduat faizlerine yatırılması veya herhangi bir şekilde bu değerlerin kullanılması sonucu ekonomik kazanç elde edilmesidir²⁰⁷.

Örneğin, 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. 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 elde edilmesi durumunda, elde edilen maddi menfaat değerlendirilerek arttırıldığı için tamamen müsadere edilecektir²⁰⁸.

Ancak değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan maddi menfaatlerin müsaderesine karar verilmesi için, işlenen suçların karmaşık veya nitelik itibariyle örgütlü olması halinde bunların elde ediliş biçimleri, değerlendirilmeleri ve dönüştürülüş biçimleri konusunda uzman bilirkişilerden yardım alınması gerekir²⁰⁹.

3.2.3. Maddi Menfaatlerin Mağdura İade Edilmemesi Gerekliliği

Kazanç müsaderesini düzenleyen TCK'nın 55/1 maddesi gereği uygulamaya gidilebilmesi için, son cümlede hangi durumlarda kazanç müsaderesine karar verileceği açıklandıktan sonra ikinci cümlede müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin mağdura iade edilmemesi koşulu getirilmiştir²¹⁰. Bu hüküm ancak

²⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s.928.

²⁰⁸ Certel, a.g.e., s. 50.

²⁰⁹ Dalkılıç, a.g.e., s. 86.

²¹⁰ "Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.12.2008 gün ve 2008/146-235 sayılı Kararına göre; mağdurun belli olması ve maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilebileceği durumlarda suçun maddi konusunu oluşturan değerlerin müsaderesine karar verilemeyeceği ve ayrıca suç tarihine göre TCK'nın 254/2-son cümlesi gözetilmeden kazanç müsaderesine

suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Eğer suçun mağduru belli ise veya yasal mirasçıları varsa onlara iade edilmelidir²¹¹. Ancak eşyanın sahibi bulunmazsa, iade mümkün olmayacağından bu durumda söz konusu menfaatin müsaderesine karar verilecektir²¹². Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal varlığı değerinin meşru maliki veya zilyedinin kim olduğu belli ise müsadereye karar verilmeyerek bu şeyler meşru malik veya zilyede iade edilecektir²¹³.

Zimmet suçunda, suçun mağduru belli olduğundan fail tarafından mal edinilen menfaatin müsaderesi imkansızdır. Öğretide BAKICI'ya göre, fail tarafından zimmete geçirilen para mağdur olan kamu kurumununundur. Bu kurum herhangi bir belediye veya kamu kurumu olabilir, bu nedenle paraların müsadere edilerek devlete verilmesi düşünülemez. Zira mağdur olan devletin bir kurumu olsa bile, bu kurumun örneğin Adliye veya Nüfus Müdürlüğü olması halinde suça konu para bütçeden bu kurumların hesabına aktarıldığı için, genel bütçeye dahil olduğundan bahisle müsadere kararı verilemeyecektir²¹⁴.

3.2.4. Kazanç Müsaderesinde Bazı Özel Durumlar

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için, TCK 55/3 maddesi uyarınca kazanç müsaderesine konu menfaatin iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmaması gerekir. Yasanın ilk halinde iyi niyetli üçüncü kişiler hakkında düzenleme bulunmaması eleştiri konusu yapılmış, 26.06.2009 tarihinde 5918 sayılı kanunun 2. maddesi ile eklenen 3. fıkra gereğince yapılan düzenleme sonucu bu eleştiriler dikkate alınmıştır.

hükmedilmesi.”Yargıtay 5. CD'nin 05.12.2012 gün, 2010/11482 E., 2012/12470 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

²¹¹ Toroslu, a.g.e., s.441, “*Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.12.2008 gün ve 2008/146-235 sayılı kararına göre mağdurun belli olması ve maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilebileceği durumlarda zimmetin maddi konusunu oluşturan değerlerin müsaderesine karar verilemeyeceği gözetilmeden kazanç müsaderesine hükmedilmesi....*” Yargıtay 5. CD. 7.7.2010 gün, 2010/2061 E, 2010/6015 K. sayılı kararı. Karar için bkz. Demirbaş, Erdem, a.g.e, s.252.

²¹² İsmail Malkoç, *Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Vedat Yayınevi, Cilt I, İstanbul-2008, s. 364.

²¹³ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 701.

²¹⁴ Bakıcı, a.g.e., s.1305.

Eşya müsaderesinde orantılılık ilkesi geçerli olduğu halde, kazanç müsaderesinde, yasada orantılılıktan bahsedilmediği için, haksız ekonomik kazancın tamamı diğer yasal şartlarında oluşması halinde müsadere edilecektir. Hakim bu durumda müsadere etmeme yönünde takdir hakkı bulunmamaktadır. Kanun koyucu kazanç müsaderesinde mecburi müsadere ilkesini benimsemiştir²¹⁵.

Kazanç müsadere davasında eşya üzerinde hak iddiası, aidiyet konusundaki uyuşmazlıkların çözümü, ayrı bir tartışma konusu olacak kadar karmaşıktır. Meşru malik ya da zilyedin tespiti bazen davayı uzatan neden olacaktır²¹⁶. Bu nedenle, malvarlığı aleyhine işlenen suçlarda, özellikle TCK'nın etkin pişmanlığı düzenleyen ve müsadereyi doğal olarak engelleyen 168. maddesinin uygulandığı durumlarda suçun mağduru belli olduğundan, iadenin bu kişiye yapılması gerekir. Ancak suçun mağdurunun belli olmaması ve suçun konusunu oluşturan malvarlığı ya da bu malvarlığın dönüştürüldüğü ekonomik kazancın sahibinin belli olmaması halinde, sanığa iadesine karar verilmeyip, bu kazancın müsaderesine karar verilecektir²¹⁷. Çünkü mağdurun belli olduğu durumlarda suçtan elde edilen haksız kazancın mağdura iade edilmesi yerine müsaderesine karar verilerek devletin mülkiyetine geçirilmesi halinde mağdurun mağduriyeti daha da artmış olacaktır. Bu nedenle kazanç müsadere ile failin suçun işlenmesi ile elde edeceğini düşündüğü haksız kazancın daha sonra devletin mülkiyetine geçeceğine bilerek suç yolundan dönmesi amaçlanmıştır²¹⁸.

3.2.5. Kaim Değerin Müsadere

TCK 55. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine kaim değer müsadere denilmektedir. Bazen suçtan elde edilen maddi menfaatin, fail veya failer tarafından harcama, imha, tüketme veya başka şekilde müsaderesinin imkansız

²¹⁵ Certel, a.g.e., s.52.

²¹⁶ Malkoç, a.g.e., s.365.

²¹⁷ Certel, a.g.e., s.52.

²¹⁸ Hondu, a.g.e., s.18.

kılınması durumunda, bu menfaatin karşılığı olan para miktarı müsadere edilecektir²¹⁹. Burada hakime herhangi bir takdir hakkı tanınmamıştır. Hakim, somut olayın özelliklerine göre eşyanın niteliğini belirleyecek, bunun değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verecektir²²⁰.

Her ne kadar madde gerekçesinde verilen örnekte ekonomik kazanç veya maddi menfaatlerin el konulamama veya bunların merciine teslim edilememe nedenlerinin failin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanması gerektiği izlenimi uyanmakta ise de, bu duruma failin taksirli hareketinin neden olması halinde de kaim değerın müsaderesine karar verilecektir²²¹. Örneğin, failin çaldığı, suça konu cep telefonunu kırıp çöpe atması gibi, kazayla elinden denize düşürmesi nedeniyle cep telefonunun kaybolması halinde TCK 55/2. maddesi uyarınca telefonun karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir. Önemli olan, eşya veya hakkın, müsadere kararından önce kusurlu biçimde elden çıkarılmasıdır²²².

Kaim değerın müsaderesini düzenleyen TCK 55/2 maddesinde yer alan “*bunların karşılığını oluşturan değer*” ifadesinden hangi eşya veya maddi menfaat müsadere edilecekse o şeyin parasal değerini anlamak gerekir. Zira madde gerekçesinde de bu durum vurgulanmaktadır. Ancak kazancın suç nedeniyle elde edilip edilmediğini ve bu kazancın tam olarak miktarını tespit etmek zordur²²³. Böyle durumlarda kaim değerın veya karşılık eşya değerının tespiti hususunda uzman bilirkişiden faydalanılması gerekir.

3.2.6. Sonradan İktisap Eden İyiniyetli Kişinin Durumu

TCK 55/3 maddesindeki düzenleme ile kazanç müsaderesine tabi bir eşyanın sonradan bir başka kişi tarafından iktisap edilmesi durumunda müsadere edilip edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile kazanç müsaderesine konu

²¹⁹ Toroslu, a.g.e., s.441.

²²⁰ Erdal Yerdelen, *Müsadere ve Mülkiyetin kamuya Geçirilmesi Konuların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara-2010, s.63.

²²¹ Hondu, a.g.e., s.20.

²²² Gedik, a.g.e., s. 214.

²²³ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.711.

eşya, bir başkası tarafından daha sonra iktisap edilse dahi bu eşya müsadere edilecektir, ancak bunun için iktisap eden kişinin Türk Medeni Kanununun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.

İyiniyet, MK 3. ve 1024. maddelerinde yer alan düzenlemeler esas alınarak; bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak biçiminde tanımlanmıştır²²⁴.

Kanunda, bazı hallerde ve özellikle bazı hakların edinilmesinde iyi niyet korunmaktadır. Bu durumlarda iyi niyetin rolü, hukuki bir durum hakkında yanılan veya bir hakkın kazanılmasına engel teşkil eden eksiklikten haberdar olmayan – haberdar olması da gerekmeyen – kişinin genellikle başkasının zararına olarak korunmasında görülür²²⁵. Ancak iyiniyet, sadece kanunun ön gördüğü hallerde ve ölçüde koruyucu rol oynar²²⁶.

Kazanç müsadereesine konu eşyanın üçüncü kişi tarafından bu özelliği bilinerek iktisap edilmesi halinde yani eşyanın müsadereeden kaçırmak için iktisap edilmesi durumunda bu eşyanın müsadereesine karar verilecektir. Ancak kazanç müsadereesine tabi eşyanın iyi niyetli bir başkası tarafından iktisap edilmesi halinde, bu kişinin iyi niyeti korunarak müsadere kararı verilmeyecektir²²⁷.

4. MÜSADEREYİ ETKİLEYEN HALLER

4.1. Beraat Kararı Verilmesi Halinde Müsadere

Müsadere TCK'da bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olup, müsadere için failin mahkumiyeti şart değildir. Bu nedenle beraat kararı verilmiş olan bazı durumlarda dahi yine müsadere kararı verilebilmektedir.

²²⁴ Tanım için bkz.; Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Cilt I, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2013, s. 222.

²²⁵ Aytekin Ataay, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul- 1980, s. 410.

²²⁶ M. Kemal Oğuzman, Nami BARLAS, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2010, s. 226.

²²⁷ Hakeri, a.g.e., s. 575.

Beraat kararı verilebilecek haller CMK 223/2 maddesinde sıralanmıştır. Buna göre ;

- a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b)Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c)Yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması,
- d)Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- e)Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hallerinde beraat kararı verilir. Beraat kararının gerekçesinde belirtilen bu nedenlerden hangisine dayanıldığı gösterilmesi gerekir.

Beraat kararı ancak yukarıda sayılan durumların gerçekleşmesi halinde verilebilir. Beraat kararı verilebilecek durumlardan a,c,d maddelerindeki haller suçun yasal şartları ile ilgili olup, b ve e maddesi ise sübut ile ilgilidir. Müsadere bakımından beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği çok önemlidir. Faile yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, failin kast veya taksirinin bulunmadığı veya fail açısından herhangi bir hukuki uygunluk nedeniyle bulunduğu durumlarda beraat kararı verilmekle birlikte el konulan eşyanın vasfı dikkate alınarak bu eşyanın akıbeti hakkında iade veya müsadere kararından birisi verilecektir. Ancak failin suçu işlemediğinin sabit olması veya eylemin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda kesin bir kanaate ulaşılamaması durumunda, fail hakkında beraat kararı verilir. Suçta kullanıldığı veya kullanılmak üzere hazırlandığı ya da suçtan meydana geldiği ileri sürülen eşyanın TCK'nın 54/4 maddesinde belirtilen kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel sağlık açısından tehlike taşımayan bir eşya olması halinde, bu şeyi iadesine karar verilmesi gerekir. Aksi durumda ise beraat kararına rağmen müsadere kararı verilecektir²²⁸.

²²⁸ Certel, a.g.e., s.54.

Ancak uygulamada, hakkında beraat kararı verilmiş olan faile ait eşyalar dışındaki diğer eşyaların müsadereye veya iadesine bazı durumlarda karar verilmediği görülmektedir. Örneğin, (B)'nin, (A)'yı tabanca ile öldürdüğü iddiasıyla açılan davanın yapılan yargılaması sonunda, (B)'nin suçu işlemediğinin sabit olması veya işlediğinin sabit olmaması nedeniyle hakkında beraat kararı verilmesi halinde, elkonulan ruhsatlı tabancasının da iadesi gerekir. (B) beraat etmesine rağmen, (A)'nın ölmüş olması nedeniyle ortada işlenmiş bir suç bulunmaktadır. Böyle bir durumda, örneğin, olay yerinde ele geçirilen ve kime ait olduğu tespit edilemeyen tabanca, mermi veya bıçak gibi eşyaların, mahkumiyetin koşul olmaması nedeniyle, müsadere edilebileceği düşünülebilir²²⁹. Uygulamada, ortada işlenmiş bir suç bulunduğu için, bu suçun failinin belirlenmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmaktadır.

4.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması Ve Sınırın Aşılması Halinde Müsadere

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp eylemi baştan itibaren hukuka uygun hale getiren sebeplerdir.²³⁰ Hukuka uygunluk sebepleri TCK dışında yer alan başka bir kanun tarafından da öngörülmüş olabilir. Hukukun bütünlük taşıması nedeniyle hukukta herhangi bir alanın izin verdiği fiili, başka bir alanın cezalandırması mümkün olamayacağından bu fiil şartları taşıması halinde hukuka uygun hale gelir²³¹.

CMK'nın 223/2-d maddesinde, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde beraat kararı verileceği öngörülmüştür. TCK'nın genel hükümlerinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri; Kanunun hükmünü yerine getirme, amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, zorda kalma, hakkın icrası ve ilgilinin rızası olarak sayılmıştır²³². Hukuka uygunluk nedeni söz konusu olduğunda, fail tarafından işlenmiş olan ve ceza kanunu

²²⁹ Gedik, a.g.e., s. 173.

²³⁰ Dönmezer, Erman, a.g.e, s.54.

²³¹ Demirbaş, a.g.e., s. 288.

²³² Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 294.

tarafından suç olarak düzenlenmiş bir eylem olmasına rağmen, bu fiil hukuka aykırı kabul edilmemektedir. Bu durumda ortada bir suç bulunmayacağından beraat eden sanık hakkında müsadere kararı da verilmeyecektir²³³.

Hukuka uygunluk hallerinin varlığı halinde fiilde kullanılan eşya, müsadere edilmez²³⁴. Ancak buradaki sorun hukuka uygunluk hallerinin sınırının aşılması halinde ortaya çıkmaktadır. Hukuka uygunluk hallerinin sınırının aşılması, kasten, taksirle ve fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi şeklinde meydana gelebilir. Hukuka uygunluk hallerinin sınırının aşılması, TCK 27. maddesinde “(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk hallerinin taksirle aşılması halinde, bu eylemin taksirle işlenmesi hali de cezalandırılıyorsa, TCK 27/1’e göre kişi taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek cezalandırılacaktır. Müsadere, ancak kasıtlı suçlarda uygulanabileceği için, burada taksirli sorumlu olunan suçla alakalı olan eşya ya da kazancın müsaderesine kararı verilemeyecektir.

Suç taksirle işlenebilen bir suç değilse, yani, sadece kasıtlı işlenebilen bir suç ise, bu durumda kişinin hareketi hukuka uygun kalmaya devam edecek, dolayısıyla ortada bir suçun varlığından söz edemeyeceğimiz için, suç ile ilgili eşya veya kazanç

²³³ “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, TCK’nın 49/3. maddesi hükmü gereğince cezalandırılması olanaksızdır. Bu itibarla dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle sanığa ait silahın zorunluluğuna karar verilmesi isabetsizdir.”, YCGK’nun 17.02.2004 tarih ve 2-26/39 sayılı kararı. Karar için bkz. Ahmet Gündel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Cilt II, Ankara-2009, s.1532.

²³⁴ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 706. Bakıcı, s. 1065

müsadere edilmeyecektir²³⁵. Hukuka uygunluk hallerinin kasten aşılması halinde ise, ortada hukuka uygun bir eylem bulunmadığı için hukuka uygunluk hallerinden bahsedemeyiz. Fail, bu durumda kasten işlediği suçtan sorumlu olur. Bu nedenle kasıtlı suçla ilgili eşya ya da kazanç müsadere edilecektir.

Hukuka uygunluk hallerinden meşru savunmanın aşılması, TCK 27/2'de düzenlenmiş ve savunmada sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi durumunda faile ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre, kişi, meşru savunma halinde, içinde bulunduğu korku, heyecan veya telaştan dolayı meşru savunma hakkını aşmıştır. Bu durumda, kişinin serbest bir iradesinden bahsedilemeyeceğinden, kanun koyucu bu halde kişiye ceza verilemeyeceğini belirtmiştir²³⁶.

Öğretide GEDİK, bu halde kişinin kusurluluğu bulunmadığı için ceza verilmediğini, ancak fiilin hukuka aykırılığını koruması nedeniyle, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesi gerektiğini düşünmektedir²³⁷. BAKICI, failin mazur görülebilecek korku, telaş, heyecan, telaş altında meşru savunmayı aşması nedeniyle cezalandırılmayacağını bu nedenle bu gibi hallerde müsadereye karar verilemeyeceğini ileri sürmüştür²³⁸. PARLAR-HATİPOĞLU ise, hukuka uygunluk hallerinin mücbir sebeple aşılması halinde müsadere edilmesi gereken eşyaların müsadere edilemeyeceğini ileri sürmüştür²³⁹.

Kanaatimizce; meşru savunmanın, mazur görülebilecek korku, heyecan veya telaş altında aşılması halinde, kanunun amir hükmü uyarınca her ne kadar faile ceza verilemeyecek ise de, işlenen suçun varlığını devam ettirmesi ve müsadere kararı verilebilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiilin bulunmasının yeterli olması nedeniyle müsadereye karar verilmelidir.

²³⁵ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 925.

²³⁶ Baytaç, a.g.e., s. 100.

²³⁷ Gedik, a.g.e., s. 184.

²³⁸ Bakıcı, s.1065.

²³⁹ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e. s.1630.

4.3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hallerde Müsadere

Kusur yeteneği, bir fiilin bir kimseye yüklenebilmesi için, failde bulunması gereken niteliklerin tamamına denir. Kusur yeteneği failin yanlış ile doğruyu haklı ile haksızı ayırabilmesi ve buna göre hareket edebilme yeteneğini ifade etmektedir. Kusur yeteneğinin hukuki esası ise, failin yaptığı hareketin anlamını kabul etmesi, bu şuurla hareket etmesidir²⁴⁰. Kusurun konusunu failin gerçekleştirmiş olduğu haksız eylem nedeniyle kınanıp kınanamayacağı oluşturmaktadır²⁴¹. Ceza sorumluluğunun bulunması için failin kusurlu olması gerekmektedir. Failin cezalandırılması için kusurlu olması gerekirken müsadere gibi güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanması kusura bağlı değildir.

Kanun koyucu, akıl hastalarının, küçüklerin, sağır- dilsizlerin ve arızı bir nedenin etkisinde bulunanların kusur yeteneklerinin ya hiç olmadığını ya da bazı durumlarda kusur yeteneklerinin azaldığını kabul etmiştir²⁴². Kusurluluğu etkileyen bu hallerden bazıları failin cezasında indirim yapılmasına, bazıları ise cezalandırılmamasına yol açmaktadır²⁴³. Somut olayın özelliklerine göre kusurluluğu etkileyen hallerin varlığının kusurluluğu tamamen kaldırması durumunda faile ceza verilemediği halde güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Örneğin, işlediği fiilin hukuki anlamını idrak edemeyecek derecede akıl hastası olan bir şahsın bir insan öldürmesi halinde failin kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ceza verilemeyecektir²⁴⁴. Ancak buna rağmen akıl hastası olan failin suçu işlerken kullandığı tabanca veya diğer suç aletlerinin müsaderesine karar verilecektir.

4.4. Şahsi Cezasızlık Sebebinin Bulunması Halinde Müsadere

Şahsi cezasızlık sebepleri, failde suçun işlenmesi sırasında mevcut olan bazı şahsi nitelikler, durumlar veya ilişkilerin varlığı nedeniyle cezalandırılmamasına ya

²⁴⁰ Demirbaş, a.g.e., s.319.

²⁴¹ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 295.

²⁴² Demirbaş, a.g.e., s. 319.

²⁴³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 925.

²⁴⁴ Özgenç, a.g.e., s.331.

da indirimli olarak cezalandırılmasına neden olan hallerdir²⁴⁵. Kanunda öngörülen bu hallerde, işlenen fiil, kanunda suç olarak tanımlanmış tipiklik, hukuka aykırılık ve haksızlık içeriğine sahip olmasına rağmen kişinin içinde bulunduğu bu sebepler nedeniyle cezalandırılmaması ya da cezasında indirim yapılması yoluna gidilmektedir. Kanunda düzenlenmiş olan şahsi cezasızlık halleri tek tek sayılmış olup bunların kıyas yolu ile arttırılması mümkün değildir²⁴⁶. Türk Ceza Kanununun 22/6, 167/1, 245/4, 273/1, 281/1, 283/3, 284/4 maddelerinde şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir.

Örneğin; 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, 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 karar verilmemiş eşlerden birinin,*
- b) *Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,*
- c) *Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,*

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.”

Şahsi cezasızlık nedenlerini varlığı halinde failin eylemi, suç olma özelliğini devam ettirmektedir. Bu nedenle suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmelidir. Ancak somut olayın özelliklerin göre eşyanın müsaderesi yerine iadesine de karar verilmesi gerekebilir. Mesela, (A) babasına ait evde kilitli bir dolap içerisinde bulunan, parayı almak için kilitli dolabı, tornavida ile kırarak açar ve parayı alırsa, kanunda suç olarak tanımlanan, hırsızlık ve mala zarar verme suçlarını

²⁴⁵ Özgenç, a.g.e., s. 535.

²⁴⁶ Certel, a.g.e., s.64.

işlemiş olur. Ancak TCK'nın 167. maddesi hükmüne göre; işlenen suçlar suç olma özelliğini muhafaza etmesine rağmen, şahsi cezasızlık nedeninden dolayı failin cezalandırılması mümkün olmasa bile, hırsızlık ve mala zarar verme suçlarında kullanılan ve faile ait bulunan tornavidanın müsaderesine karar verilmesi mümkündür. Ancak (A) babasına ait kredi kartı ile alışveriş yaparsa, TCK'nın 245. maddesinde yazılı suçu işlemesine rağmen, suçta kullandığı kredi kartı kendisine ait olmadığı için, iyiniyetli olmak koşuluyla sahibi konumundaki babasına iade edilecektir²⁴⁷.

4.5. Gönüllü Vazgeçme Halinde Müsadere

Gönüllü vazgeçme TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “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 suça ait ceza ile cezalandırılır”. Gönüllü vazgeçme, failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi ya da icra hareketlerinin bitmesinden sonra neticenin meydana gelmesini önlemesi durumudur²⁴⁸. Bu durumda, faile işlemek istediği suça teşebbüsten dolayı ceza verilmez. Ancak, tamam olan kısım esaslı bir suç oluşturuyorsa, fail o suç nedeniyle cezalandırılır.

Gönüllü vazgeçme halinde, faile işlemek istediği suça teşebbüsten ceza verilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Ancak, gönüllü vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa, fail sadece bu suçtan sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, (B)'yi öldürmek isteyen (A), ruhsatsız tabancasını ona çevirdikten sonra, yalvarmalarına dayanamayarak hareketinden vazgeçerse, icra hareketlerine kendi isteği ile son verdiğinden, adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırılmayacak, buna karşılık ruhsatsız silah taşıma ve tehdit fiilinden sorumlu olacaktır²⁴⁹.

²⁴⁷ Örnek için; Certel, a.g.e., s. 66.

²⁴⁸ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 401.

²⁴⁹ Gedik, a.g.e., s.190.

Gönüllü vazgeçme hukuki mahiyeti itibariyle cezayı kaldıran şahsi bir sebeptir²⁵⁰. Gönüllü vazgeçme ile yasa koyucu suç yolundan dönen faili bu davranışı nedeniyle ödüllendirmek istemektedir. Bu nedenle, gönüllü vazgeçme, bir cezayı kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmektedir. Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin müsadereye etkisi konusunda yapılan açıklamalar gönüllü vazgeçme bakımından da geçerlidir.

Hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilmesi için, varlığı ispatlanmış yasal tanıma uygun bir fiilin varlığı yeterlidir. Bu bakımdan, suçun haksızlık muhtevasına bir etkisi olmayan gönüllü vazgeçme halinde müsadere kararı verilebilir²⁵¹.

Gönüllü vazgeçme nedeniyle teşebbüs aşamasında kalmış eylemin gerçekleştirilmesinde kullanılan eşyanın müsadere edilip edilmeyeceği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. BAKICI'ya göre; gönüllü vazgeçme halinde vazgeçme anına kadar yapılan hareketler suç oluşturuyorsa, o hareketlerden dolayı failin cezalandırılacağını, dolayısıyla o harekette kullanılan eşyaların müsaderesine karar verileceğini ileri sürerek, sadece vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen hareketlerde kullanılan eşyaların müsadere edilebileceğini belirtmiştir²⁵². Gedik ise; hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilen müsadereye hükmedilmesi için gönüllü vazgeçme halinde işlenen fiilin suç niteliğinde ve haksızlık içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemesi nedeniyle müsaderenin mümkün olması gerektiğini savunmuştur²⁵³.

4.6. Etkin Pişmanlık Halinde Müsadere

Etkin pişmanlık, icra hareketlerini tamamlayan failin neticenin gerçekleşmesini engellemek için çaba göstermesidir²⁵⁴. 5237 sayılı TCK'da failin

²⁵⁰ Koca, Üzülmez, a.g.e., s. 402.

²⁵¹ Gedik, a.g.e., s. 191.

²⁵² Bakıcı, a.g.e., s. 1064.

²⁵³ Gedik, a.g.e., s. 191.

²⁵⁴ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 464.

suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabalarıyla engellemesi hali 36. maddede gönüllü vazgeçme adı altında düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesindeki genel hüküm dışında, bazı suçlar açısından suç tamamlandıktan sonra, henüz soruşturma başlamadan önce veya soruşturma evresinde, hüküm verilmeden önce, hatta cezanın infazı aşamasında etkin pişmanlık gösterilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler, duruma göre faile hiç ceza verilmemesini veya cezasında belli bir indirim yapılmasını öngörmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda, şu suçlarda etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir²⁵⁵;

Organ ve doku ticareti suçunda(m.93), Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda(m.110), Malvarlığına karşı suçlarda(m.168), İmar kirliliğine neden olma suçunda(m.184/5), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçlarında(m.192), Parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçlarında(m. 201), Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda(m.221), Zimmet suçunda(m.248), Rüşvet suçunda(m.254), İftira suçunda(m.269), Yalan tanıklık suçunda(m.274), Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda(m.281/3), Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunda(m.282/5), Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda(m.293), İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçunda(m.297/4), Suç için anlaşma suçunda (m.316/2).

Etkin pişmanlık hallerinde bazen faile ceza verilmezken bazı hallerde ise cezada indirim yapılmaktadır. Ancak etkin pişmanlıkta fiilin hukuka aykırılığı devam ettiği için suçta kullanılan veya suçta kullanılmak için hazırlanan ya da suçtan meydana gelen eşya ya da kazancın müsaderesine karar verilmesi gerekir.

Örneğin; TCK'nın 192/1 maddesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişinin, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini

²⁵⁵ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 273.

sağlaması halinde hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilmiştir. Ancak böyle bir durumda faile kanun gereği ceza verilmeyecek ise de, ticareti yapılan uyuşturucu veya uyarıcı maddeden elde edilen gelirin müsaderesine karar verilecektir.

4.7. Fikri İçtima Halinde Müsadere

Fikri içtima, tek bir fiil ile tek bir icra veya ihmal hareketi ile ceza kanunu aynı anda birden çok hükmünün ihlal edilmesi dolayısıyla birden çok suç işlenmesi, ancak bunlardan sadece en ağır olandan ceza verilmesidir²⁵⁶. Fikri içtimadan söz edebilmek için fiilin hem objektif, hem de subjektif olarak tek olması ve aynı anda birden fazla ceza normunu ihlal etmesi gerekir²⁵⁷.

Fikri içtima TCK'nın 44.maddesinde "Fikri İçtima" başlığı altında "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme madde gerekçesinde ise; "Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak nonbis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır." şeklinde açıklanmıştır.

Buna göre farklı neviden fikri içtima halinde fail tek bir eylem gerçekleştirmekte, ancak failin bu tek eylemi neticesinde birden fazla suç oluşmaktadır. Bu durumda kanun koyucu birden fazla suça tek bir fiili ile sebebiyet veren faile, sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırmaktadır.

Fikri içtima halinde, faile her ne kadar cezası hafif olan suçtan dolayı ceza verilirse de, koşulların oluşması halinde müsadereye karar verilecektir. Örneğin;

²⁵⁶ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s.379.

²⁵⁷ Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 267.

Fail (A), yeni aldığı ruhsatlı silahını denemek amacıyla bir el ateş etmiş, fakat kurşun sekerek komşusu (B)'nin ölmesine neden olmuş ise, (A) hem TCK'nın 170. maddesinde düzenlenen kamu güvenliğini kasten tehlikeye sokmuş, hem de komşu (B)'nin taksirle ölümüne neden olmuştur. Burada tek bir fiil ile iki ayrı suçun ortaya çıkması durumu, yani farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum söz konusudur. Buna göre, daha az cezayı gerektiren kamu güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçundan dolayı fail (A) cezalandırılmayacakken, daha fazla ceza gerektiren (B)'nin taksirle ölümünden dolayı cezalandırılacaktır. Ortada, taksirle adam öldürme suçu olduğu için ancak kasten işlenen suçlarda uygulanabilen müsadere yaptırımını uygulanamayacaktır. Ancak, bir güvenlik tedbiri niteliğinde olan ve verilebilmesi için hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterli olan müsadere yaptırımı, her ne kadar hakkında ceza verilmesi de kamu güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçundan dolayı uygulanacaktır²⁵⁸.

4.8. Davayı ve Cezayı Düşüren Hallerde Müsadere

4.8.1. Genel Olarak

Bireylerin, yasalarda koruma altına alınmış menfaatleri ihlal etmesi ile kişi ile devlet arasında bir ceza ilişkisi ortaya çıkar. Bu ilişkinin neticesinde bireyler kamu düzenini bozdukları için eylemlerinin karşılığı olan cezaları çeker, devlet ise suç işleyen bireyleri yasalarda gösterilen cezalarla cezalandırmakla yükümlüdür. Devlet ceza verme yetkisini adli merciler vasıtasıyla yerine getirir, suçun işlenmesi ile ortaya çıkan ceza ilişkisi önce dava ilişkisi ile şekillenir daha sonra infaz ilişkisi ile son bulur²⁵⁹. Ancak bazı nedenlerin varlığı halinde devlet tercih etmiş olduğu suç siyasetinin gereği olarak cezalandırmaktan vazgeçebilmektedir. Ceza ilişkisini düşüren nedenlerden bir kısmı failde fiili işlediği sırada bulunan kişisel niteliklerden kaynaklanmaktadır²⁶⁰. Bir kısmı ise fiil işlendikten sonra ortaya çıkmaktadır.

²⁵⁸ Örnek için bkz. Gedik, a.g.e., s. 192.

²⁵⁹ Dönmezer, Erman, a.g.e., s. 201.

²⁶⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 735.

Örneğin sanığın veya hükümlünün ölümü, fiil işlendikten sonra cezayı düşüren bir nedendir.

Davayı ve cezayı düşüren sebepler suçun varlığını etki etmezler. Yani, işlenen fiil suç olmaya devam eder. Ancak bu sebepler ortaya çıktığında, devletin ceza verme yetkisi ortadan kalkar²⁶¹.

Ceza ilişkisini, suç işlendikten sonra, fakat hükmün kesinleşmesinden önce ortadan kaldıran nedenler, dava ilişkisine son vererek ceza ilişkisini ortadan kaldırdığı için bunlara davayı düşüren haller, ancak hükümden sonra, fakat hükmün infazından önce ortadan kaldıran nedenlere ise, devletin cezayı infaz etme yetkisini düşürdüğü için, cezayı düşüren haller denilmektedir²⁶².

4.8.2. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü Halinde Müsadere

TCK 64/1 maddesinde “Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir” şeklindeki düzenleme ile sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme gereğince sanığın ölmesi halinde dahi niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında müsadere kararı verilecektir²⁶³.

²⁶¹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 736.

²⁶² Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.715.

²⁶³ “01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 sayılı TCY'nin 64. Maddesindeki; (1) sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir. (2) hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur hükmü ile sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceği, sadece niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve yararlar hakkında yargulamaya devam edileceği, hükümlünün ölümü halinde ise, cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmekle birlikte, müsadere ve yargılama giderlerine ilişkin hükmün infaz edileceği belirtilmek suretiyle, sanık ve hükümlünün ölümüne farklı sonuçlar yüklenmiştir”, YGCK'nin 14.02.2012 gün, 2011/3-564 E. , 2012/35 K. sayılı kararı, Karar için bkz. UYAP.

TCK'nın 64/1. maddesinde belirtilen "Niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya", kanunun 54. maddesine göre üçüncü kişilere ait olmamak kaydıyla kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyadır. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilecektir. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya da müsadere edilir. "Müsadereye tabi maddi menfaat" deyiminden ise, TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesine konu menfaatlerin anlaşılması gerekir. Mağdura iade edilemeyen ve suçun işlenmesi ile sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar, sanık ölmüş olsa dahi müsadere edilebilecektir²⁶⁴. Yani sanığın ölmüş olması, mahkumiyet hükmü verilmesini engelleyecek ancak müsadere kararı verilmesini engellemeyecektir²⁶⁵.

Hükümlünün ölümü hali ise, TCK'nın 64/2. maddesinde "*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. Buna göre hükümlünün ölümüyle hapis cezası ile henüz infaz edilmemiş olan adli para cezaları ortadan kalkacaktır. Hükümlü hakkında ölmeden önce kesinleşmiş adli para cezaları mirasçılardan talep edilemez. Aksi halde; Anayasa'nın 38. maddesinde hüküm altına alınan cezaların şahsiliği ilkesi çiğnenmiş olur²⁶⁶. Ancak, hükümlünün ölmesinden önce kesinleşmiş müsadere hükümleri infaz edilecektir. Bu kararların infazı için müsadere konusu olan eşya mirasçılardan talep edilebilecektir²⁶⁷.

²⁶⁴ Koca, Üzülmüş, a.g.e., s. 605.

²⁶⁵ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 717.

²⁶⁶ Demirbaş, a.g.e., s. 685.

²⁶⁷ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., s.1629.

4.8.3. Genel ve Özel Af Halinde Müsadere

4.8.3.1. Genel Af

Af, Yunanca kökenli “Amnestie”nin karşılığı olup unutmak ve bağışlamak anlamına gelmektedir. Kelime anlamı; bir haktan vazgeçmek olan af, kesinleşmiş veya kesinleşecek cezaların yetkili devlet organlarınca azaltılması veya tamamen kaldırılmasıdır²⁶⁸. Genel af ise, eylemin suç oluşturma niteliğini ortadan kaldırmayan ancak ceza verme hakkını veya ceza davasını düşüren bir kamu hukuku işlemidir²⁶⁹.

Genel af, suçu bütün neticeleri ile ortadan kaldırır. Af yasasının etkileyeceği kişi sayısının affin niteliğini belirleme özelliği bulunmamaktadır. Af yasasının genel af olup olmadığının belirlenmesi etkilediği kişi sayısına göre değil affin sonuçlarına göre belirlenir. Bu nedenle sayı itibariyle az kişi hakkında genel af çıkarılabileceği gibi, çok sayıda kişi hakkında çıkartılan affin özel af niteliğinde olması mümkündür²⁷⁰.

Genel af, TCK'nın 65. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; “*Genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar*”. Bu düzenlemeye göre genel af kamu davasını düşüren bir neden olarak gösterilmiştir. Yani, kişi hakkında henüz kamu davası açılmamışsa dava açılmayacak; kamu davası açılmışsa, dava düşürülecek; hüküm verilmiş ve kesinleşmişse, hüküm yerine getirilmeyecek; ceza çektiriliyorsa, çektirilmeye derhal son verilecek; ceza mahkûmiyetine bağlanmış olan tüm yoksunluklar ortadan kaldırılacaktır. Bu işlemler, ilgili adli organlar tarafından re'sen yapılacaktır²⁷¹.

Genel affin ne zaman çıkarıldığının, TCK madde 54/4'te belirtilen niteliği itibariyle müsadereye tabi olan eşyalar açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu eşyalar nitelikleri itibariyle üretimi, bulundurulması,

²⁶⁸ Demirbaş, a.g.e., s. 685.

²⁶⁹ Koca, Üzülmüş, a.g.e., s.738.

²⁷⁰ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.737-738.

²⁷¹ Gedik, a.g.e., s. 221.

kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturduğu için her zaman müsadere edilmeleri mümkündür²⁷².

Diğer eşyalar bakımından ise, genel affin hüküm kesinleştikten sonra çıkması, daha önceden müsadere edilmiş olan eşya ya da kazancın geri iade edilmesini engelleyecektir. Zira TCK 74/1 maddesinde yer alan ; “*Genel af, özel af ve şikayetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.*” hükmü ile genel af halinde müsadere olan şeylerin geri iade edilmeyeceği açık şekilde hüküm altına alınmıştır.

Genel affin, hükmün kesinleşmesinden önce ortaya çıkması durumunda ise, CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT’a göre genel af, henüz infaz edilmemiş müsadere kararının yerine getirilmesini engelleyecektir²⁷³. Çünkü artık ortada bir kamu davası olmadığı için eşyanın sanığa iade edilmesi gerekmektedir²⁷⁴.

4.8.3.2. Özel Af

Özel af, hapis cezasının infazını durduran veya infaz kurumunda çekilecek süreyi kısaltan ya da adli para cezasına çeviren aftır. Özel af, TCK 65/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre özel af işlenen fiili suç olmaktan çıkarmadığı için kamu davasının açılması, dava açıldıktan sonra af çıkmışsa davanın neticelendirilmesi gerekir. Özel af, mahkumiyeti etkilemeyip sadece cezayı kısmen veya tamamen düşürmekte ya da cezanın türünün değişmesine yol açmaktadır²⁷⁵.

Sadece cezanın infaz üzerinde etkili olan özel af, TCK’nın 74/1 maddesi gereği müsadereenin uygulanmasına engel değildir. Özel af halinde yargılamaya devam edilmekte ve suçun varlığı hükümlerle tespit edilmektedir. Özel af cezanın hesaplanmasında ve uygulanmasında etkisini göstermektedir. Bu nedenle, özel af halinde müsadere kararı verilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁷⁶.

²⁷² Baytaç, a.g.e., s. 112.

²⁷³ Cente, Zafer, Çakmut, a.g.e., s.738.

²⁷⁴ Certel, a.g.e., s.71.

²⁷⁵ Koca, Üzülmüş, a.g.e., s. 610.

²⁷⁶ Gedik, a.g.e., s.224.

4.8.4. Dava ve Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere

Suçun işlenmesi veya hükmün kesleşmesinden sonra belirli bir sürenin geçmiş olması devletin fail ile olan ceza ve infaz ilişkilerini devam ettirmesindeki sosyal yararın kaybolmasına neden olur. Devletin cezalandırma hakkının kullanmakta bir yarar görmemesi için geçmesi gereken süreye zamanaşımı denilir²⁷⁷. Zamanaşımı, “dava zamanaşımı” ve “ceza zamanaşımı” olarak ikiye ayrılır. Aşağıda bu iki kurum ayrıntılı olarak incelenip bu gibi durumlarda müsadere hususunda ne yapılacağı açıklanmıştır.

4.8.4.1. Dava Zamanaşımı Halinde Müsadere

Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden sonra kanun koyucu tarafından ön görülen süreleri geçmesiyle kamu davasının açılmamasına veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesine neden olan zamanaşımı türüdür²⁷⁸.

Dava zamanaşımı halinde fail hakkında dava açılmayacak, açılmış olan davanın ise düşmesine karar verilecektir. Bu nedenle failin failinin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilemeyecektir. Müsadereye karar verilebilmesi için hukuka aykırı bir failin olması gerekmektedir. Dava zamanaşımının dolması halinde yargılama yapılamayacağı için, failin failinin hukuka aykırı olup olmadığının ortaya çıkma imkanı bulunmayacaktır. Bu nedenle dava zamanaşımının olması durumunda, müsadereye karar verilmeyeceği gibi daha önce el konulmuş olan eşyalarında iadesine karar verilecektir²⁷⁹.

²⁷⁷ Demirbaş, a.g.e., s. 696.

²⁷⁸ Gedik, a.g.e., s. 224; Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 752.

²⁷⁹ “Ceza Genel Kurulu’nun yerleşmiş kararlarında vurgulandığı üzere, zorlum 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 Savcılığına sanık hakkında ruhsatsız av tüfeği bulundurmaya suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği nazara alındığında, bu suçun TCK’nın 259.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, zorlum 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’nın 322.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak zorlum davasının

Zira, müsadere kural olarak asıl fiil için öngörülen zamanaşımı süresine tabidir. Ancak, TCK'nın 54/1-2. cümlesinde düzenlenen ve kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olan eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Keza, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesi her zaman mümkün olup bu eşyalar açısından dava zamanaşımı dikkate alınmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'da yeni tarihli bir kararında “*Müsadere, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan bir güvenlik tedbiridir. TCK'nın 54/1. maddesinin ilk cümlesine göre müsadere kararı verilebilmesi için, eşyanın kasıtlı suçun işlenmesinde kullanılıp kullanılmadığı, suçun işlenmesine tahsis edilip edilmediği veya suçun işlenmesiyle meydana gelip gelmediği saptanmalıdır. Öte yandan müsadere konusu edilecek eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olup olmadığı hususu da araştırılmalıdır. Müsadere eyleme bağlı olup eylem suç oluşturmuyorsa üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım-satımı suç oluşturmeyen eşyanın zorulmasına karar verilemeyecektir. Bu nedenle kamu davasının düşme sebeplerinden olan zamanaşımının dolması halinde kasıtlı suçun işlenmesinde kullanılma şartı henüz gerçekleşmediği ve belirsizliğini koruduğundan, kural olarak suçta kullanıldığı iddia edilen eşyanın da müsaderesine karar verilemeyecektir. Buna karşın, TCK'nın maddesindeki; “ Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir” hükmü uyarınca, yargılama konusu suçtan zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilse dahi üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesine karar verilebilecektir.” yönünde karar vererek bu konuyadikkat çekmiştir²⁸⁰.*

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. “ YCGK'nın 17.02.2004 tarih ve 7-24/41 sayılı kararı, karar için bkz. Gündel, a.g.e., s. 1530, Aynı yönde Bkz. Hakeri a.g.e., s.576.

²⁸⁰ Y.G.C.K. 18.12.2012 gün, 2012/4-157 E. 2012/1858 K. sayılı kararı. Karar için bkz. Uyap.

4.8.4.2. Ceza Zamanaşımı Halinde Müsadere

Ceza zamaşıımı yasada gösterilen sürenin geçmesi ile cezanın infazını engelleyen zamaşıımı türüdür²⁸¹. Ceza zamaşıımı süresinin dolması halinde hakkında kesinleşmiş mahkumiyet hükmü bulunan kişi hakkında mahkumiyet kararının hüküm tarihinden itibaren yasada ön görülen süre içerisinde infaz edilmemesi nedeniyle devletin cezai infaz etme yetkisi ortadan kalkar²⁸².

Ceza zamaşıımı, TCK'nın 68.maddesinde düzenlenmiş olup bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ise TCK'nın 70. maddesinde istisnai bir zamaşıımı süresi öngörülmüştür. Buna göre; "Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmez." Bu düzenlenmeye göre; müsadereye ilişkin hüküm kesinleşmeden itibaren 20 yıllık bir zamaşıımı süresine tabidir.

TCK'nın 70. maddesinin gerekçesinde, "Bir güvenlik tedbiri olarak ön görülen müsadere açısından ayrı bir zamaşıımı süresi belirlenmiştir"denilmiştir. Ancak, hangi nedenden dolayı genel kuraldan ayrılarak ayrı bir zamaşıımı süresinin belirlendiği belirtilmediği için, bu durum öğretilerde eleştiri konusu olmuştur²⁸³.

TCK'nın 70. maddesinde ön görülen süre hem eşya müsaderesini hem de kazanç müsaderesini kapsamaktadır. Ancak, eşya müsaderesi söz konusu olduğunda TCK'nın 54/4 maddesinde ön görülen durumun zamaşıımı ile ilişkisinin kurulması konusu tereddüte yol açmaktadır. Çünkü, "üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya" ne kadar süre geçerse geçsin, nitelikleri gereği her zaman müsaderesi zorunlu olan eşyadır²⁸⁴.

Ceza zamaşıımı bazı durumlarda hükümlü lehine sonuç doğururken, bazı durumlarda ise aleyhe sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, TCK'nın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçu TCK'nın 68/1-e maddesi gereği 10 yıllık

²⁸¹ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e. s.754; Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 613.

²⁸² Demirbaş, a.g.e., s. 717.

²⁸³ Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 544; Certel, a.g.e., s. 78.

²⁸⁴ Gedik, a.g.e., s. 229.

ceza zamanaşımı süresine tabi iken, bu suç nedeniyle el konulan bıçak TCK'nın 70. maddesi gereği 20 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ancak, kasten öldürme suçu TCK'nın 81. maddesinde düzenlenmiş olup, TCK'nın 68/1-b maddesi uyarınca 30 yıllık zamanaşımı süresine tabi iken, bu suçun işlenmesi sırasında kullanılmış olan ve el konulan bıçak TCK'nın 70. maddesi gereği 20 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁸⁵. Görüleceği üzere ilk örnekte müsadere zamanaşımı kişinin aleyhine sonuç doğururken, ikinci örnekte lehine sonuç doğurmaktadır.

Ayrıca, müsaderenin bir ceza olmayıp güvenlik tedbiri olması nedeniyle TCK'nın 68/4.maddesinde belirtilen türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez düzenlemesinin, müsadere ceza zamanaşımını kapsamadığı bilinmelidir²⁸⁶.

4.8.5. Şikâyetten Vazgeçme Halinde Müsadere

Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda, şikayet hakkına sahip olan mağdur veya suçtan zarar gören kişi, aynı zamanda şikayetten vazgeçme hakkına sahiptir²⁸⁷. Bu durum TCK'nın 73/4 maddesinde "...şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür..." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Şikayetten vazgeçme, mağdur veya suçtan zarar gören kişinin şikayet hakkını usulüne uygun ve süresi içerisinde kullandıktan sonra hüküm kesinleşinceye kadar şikayetinin geçersiz sayılması için yapmış olduğu irade açıklamasıdır²⁸⁸. Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet bir muhakeme şartıdır. Bu nedenle şikayetçi soruşturma aşamasında şikayetinden vazgeçerse CMK'nın 172. maddesi uyarınca

²⁸⁵ Certel, a.g.e., s. 79.

²⁸⁶ Certel, a.g.e., s.79

²⁸⁷ Özgenç, *Genel Hükümler*, s. 764.

²⁸⁸ Demirbaş, a.g.e., s. 692.

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında şikayetinden vazgeçerse CMK 223/8 uyarınca düşme kararı verilecektir²⁸⁹.

Şikayetten vazgeçme, TCK 54/4 kapsamında olan ve niteliği itibariyle müsadereye tabi eşyalar üzerinde herhangi bir etkiye sahip değildir. Çünkü bu eşyalar şikayetçinin şikayetçi olup olmadığına bakılmaksızın müsadere edilecektir.

Niteliği itibariyle müsadereye tabi olmayan eşya ve kazançlar hakkında müsadere kararı verilebilmesi için, kişinin en azından hukuka aykırı bir fiilinin olması gerekmektedir. Şikayetin muhakeme şartı olması nedeniyle, şikayetten vazgeçme halinde kamu davası düşecektir. Kamu davasını düşmesiyle, yargılamaya devam edilemeyecek ve kişinin fiilinin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti imkânı kalmayacaktır. Bu nedenle, kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçilmesi durumunda, müsadere kararı verilemeyecektir. Zira, TCK'nın 74/1 maddesinde yer alan "şikayetten vazgeçme ..., müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez." şeklindeki düzenlemesi ile kanunun izin verdiği ayırık hallerde hükümden sonra cezayı düşüren şikayetten vazgeçme, müsaderesine karar verilen eşyanın iadesine neden olmaz²⁹⁰.

4.8.6. Ön Ödeme Halinde Müsadere

Ön ödeme, TCK'nın 75. maddesince düzenlenmiş olup, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya yukarı sınırı üç aya kadar hapis cezası olan

²⁸⁹ "Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın mağdura hitaben " senin Allah'ını, kitabını sinkaf ederim" şeklindeki hakaret eyleminde, hakaretin muhatabının mağdur Hamza Özdemir olduğu, Allah, kutsal kitap gibi dini değerlere yönelik ve onları hedef alan tahkir kastının bulunmadığı sanığın eyleminin bu haliyle 5237 sayılı TCK'nun 125/1. maddesindeki suçu oluşturduğu mağdurun sanık hakkında şikayetten vazgeçmesi üzerine soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçundan 5237 sayılı TCK.'nun 73. maddesi gereğince sanığın vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususunda beyanı alınarak sonucuna göre; sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken uygulama yeri bulunmayan aynı kanununun 125/3-c maddesi ile hüküm kurulması...", Yargıtay 2. CD'nin 07.05.2013 gün, 2011/27079 E. ve 2013/11877 K. sayılı kararı; "Sanıklardan Yüksel Oktay hakkında, 5237 sayılı TCK. nun 106/1-1.cümlede düzenlenen tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle açılan davanın, mahkemece sanığın eyleminin aynı kanununun 106/1-2.cümlede belirtilen suçu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesi sonucu şikayetten vazgeçme nedeniyle 5271 sayılı CMK: nun 223/8.maddesi gereğince davanın düşürülmesine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, düşme kararında bir isabetsizlik görülmemiş..." Yargıtay 2. CD'nin 01.12.2011 gün, 2010/514 E. ve 2011/40306 K. sayılı kararı, Kararlar için bkz. Uyar.

²⁹⁰ Gedik, a.g.e., s. 233.

suçlarda soruşturma aşamasında iddianame tanzim edilmesini engelleyen, kovuşturma aşamasında ise kamu davasının düşmesine neden olan bir kurumdur²⁹¹. Ön ödeme kurumunun amacı, öğretide; kamu davası açılmamasını veya davanın düşürülmesini sağlayarak yargının işini azaltmayı, suçluyu cezaevi ortamından uzak tutarak suçun bulaşıcılığını gidermeyi, daha da önemlisi, kişiyi tüketici konumuna sokmayarak hem bireysel hem de kamusal bakımdan ekonomik, toplumsal, siyasal yarar elde etmek olduğu ileri sürülmüştür²⁹².

Ön ödemenin, müsadereye etkisi TCK'nın 75/5 maddesinde yer alan "Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez" şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre, ön ödeme halinde soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma aşamasında açılan kamu davasının ön ödeme nedeniyle düşürülmesi müsadere kararı verilmesini engellemez.

Ön ödemenin sonucu olarak soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda, Cumhuriyet Savcısı tarafından, müsadereye göre, CMK 256 veya 259. madde hükümlerine göre müsadere talebinde bulunulabilecektir. Eğer, kovuşturma aşamasında ön ödeme nedeni ile düşme kararı verilmiş ise mahkeme tarafından düşme kararı ile birlikte koşulları gerçekleşmişse müsadere kararı verilecektir²⁹³.

4.8.7. Uzlaşma Halinde Müsadere

Uzlaşma, orta ağırlıktaki suçlarda bozulan kamu düzenini " tarafların barışması" yolu ile yeniden düzenleyerek, aynı zamanda fail tarafından mağdurun zararının karşılanması sonucunu doğuran yaptırım benzeri bir kurumdur²⁹⁴. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar ile kanunda belirtilen bazı

²⁹¹ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e., s. 724; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 747.

²⁹² Hafizoğulları, Özen, a.g.e., s. 548.

²⁹³ Gedik, a.g.e., s. 221.

²⁹⁴ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Mahkemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul-2010, s.1232.

suçlarda failin bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmesi, mağdur veya suçtan zarar görenin ise bunu kabul etmesi halinde soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesini; kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesini veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini sağlayan kuruma uzlaşma denilmektedir²⁹⁵.

Ceza hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan uzlaşma kurumu, hukukumuzda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'yla girmiştir²⁹⁶.

Uzlaşma halinde şüpheli veya sanıkla mağdur uzlaşarak ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olmaktadır. Bu yönüyle uzlaşma, bir muhakeme engelidir²⁹⁷. Uzlaşma aynı zamanda failin cezalandırılma imkanını da kaldırdığı için hem muhakeme hukuku hem de ceza hukuku kurumudur²⁹⁸.

Daha önce 5237 sayılı kanunda uzlaşmanın düzenlendiği 73. maddenin 8.fıkrası, 19.02.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasanın 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. CMK'da uzlaşmanın düzenlendiği 253. ve 254. maddeleri ise yeniden düzenlenmiştir. Değişiklikten önce, uzlaşma, ancak soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlar için mümkündü. 5560 Sayılı Yasayla değişik CMK'nin 253/1. maddesinde uzlaşmaya tabi suçlar; a)soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar; b)şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88) taksirle yaralama (madde 89); konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116); çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234); ticari sır, bankacılık

²⁹⁵ Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi 3. Baskı, Ankara-2010, s. 708.

²⁹⁶ Uzlaşmaya yer verilmiş olan 5237 sayılı TCK m. 73/8 maddesi yürürlükten kaldırılarak bu hüküm 6.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun ile 5271 sayılı CMK m. 253-255 kapsamına alınmıştır.

²⁹⁷ "... mağdurun kovuşturma aşamasında uzlaşma teklifini kabul ettiğini beyan etmesi karşısında, 5271 sayılı CMK'nin 253/1.a maddesi gereğince uzlaşmaya tabi suçta, kovuşturma şartı olan sanığa uzlaşma teklifi yapılmadan yargılamaya devamlı yazılı şekilde hüküm tesisi..."Yargıtay 3. CD'nin 27.12.2012 gün, 2011/38254 E. ve 2012/46373 K. sayılı kararı, Karar için bkz. Uyap.

²⁹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 8. Bası, İstanbul-2011, s.477.

sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) olarak sayılmıştır.

TCK m. 74/1 de genel af, özel af ve şikayetten vazgeçmenin, müsadere olunan şeylerin geri alınmasını gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak maddede uzlaşmadan bahsedilmemiştir. Yine uzlaşmanın düzenlenmiş olduğu CMK'nın 253., 254. ve 255. maddelerinde uzlaşma halinde müsadere hususunun ne olacağı hüküm altına alınmamıştır²⁹⁹. Niteliği itibariyle müsadere kapsamında kalan (TCK 54/4) üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar yönünden tarafların uzlaşması ile soruşturma veya kovuşturma aşaması ortadan kalksa dahi bu eşyalar bakımından müsadere kararı verilir³⁰⁰.

Ancak niteliği itibariyle müsadereye tabi eşyalar dışındaki diğer eşyalar açısından fail ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşması halinde, soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise failin edimini derhal yerine getirmesi durumunda düşme kararı verileceği için müsadere kararı verilemez. Çünkü uzlaşma halinde suç bütün hüküm ve sonuçları ile birlikte ortadan kalkacaktır³⁰¹.

4.8.8. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Halinde Müsadere

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/5.maddesinde “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün

²⁹⁹ Dalkılıç, a.g.e., s. 102.

³⁰⁰ Öğretide Hafizoğulları'nda bu görüşte olduğu görülmektedir, ‘‘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 konumdadır. Biz açıkça yazılmış olmamasına rağmen 54/4. madde hükmü anlamında müsadereye uzlaşma halinde de geçerli olduğunu düşünüyoruz.’’ Hafizoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Davanın ve Cezaların Düşürülmesi, s.14, (Çevrimiçi), <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm>, 18 Temmuz 2013.

³⁰¹ Aksi görüş için bkz. ; Certel, a.g.e., s.77.

açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.” şeklinde hüküm altına alınan “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”³⁰² “ kurumunu ilk olarak, 03.07.2005 tarihinde kabul edilip, 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesi ile yasal mevzuatımıza girmiştir³⁰³ . Yapılan yargılama sonucunda mahkumiyet hükmü verilmesi düşünüldüğü takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Açıklanması geri bırakılan hüküm mahkumiyet hükmüdür³⁰⁴ .

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kendine has özellikler taşıyıp, denetim süresi içerisinde mahkumiyet hükmünün askıda tutan ve sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayan kendine özgü bir kurumdur³⁰⁵ . Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmasının yanı sıra, CMK’nın 231/6. maddesinde düzenlenen şartlarında bulunması gerekir. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaatin oluşması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi gerekir.

³⁰² Öğretide kısa olarak “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi” şeklinde tanımlamalar yapılmıştır, Bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara-2010.

³⁰³ Aslıhan Limon, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, **Adalet Dergisi**, Sayı 45, Ankara- 2013, s.89.

³⁰⁴ Bilal Gündüz, “(Son Değişiklikler Işığında) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, Sayı:1,Kış 2008, Sayfa 158,(Çevrimiçi),

www.ankara.adalet.gov.tr/.../hukmunaciklanmasiningeribirakilmasi.pdf ,21 Nisan 2013.

³⁰⁵ Limon,Aslıhan, a.g.e., s. 110. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kurumunu; “ *Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY’nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.Yeni sistemde cezaların içtima müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemece, bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.*” biçiminde tanımlamıştır.YGCK’nın 27.01.2009 tarih, 2008/1-274 E ve 2009/5 K. sayılı kararı, Karar için bkz. UYAP.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, kurulan hüküm, 5 yıl boyunca sanık hakkında bir sonuç doğurmamaktadır. 5 yıl içinde sanık kasıtlı bir suç işlemediği ve kendisine yüklenen denetimli serbestlik tedbirine uyduğu takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir. Kasten işlenen suçun cezası, hapis cezası olabileceği gibi, adli para cezası da olabilir³⁰⁶. Ancak, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklayacaktır. Mahkeme hükmü açıklarken CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanığın durumunu değerlendirip cezasının yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek, yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir³⁰⁷.

Hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, müsadereye ilişkin iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, hükmün açıklanması kararı ile birlikte müsadere kararı verilip verilemeyeceği, ikincisi ise müsadere kararının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ertelenip ertelenemeyeceğidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile müsadere kararı verilip verilemeyeceği hususunda kabul edilen görüş, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının müsadereye engel teşkil etmeyeceğidir³⁰⁸. Kanaatimizce, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, müsadere kararı verilmesini engellemeyecektir. Çünkü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hükmün kurulması ile ilgili olmayıp, hükmün açıklanmasına ilişkindir³⁰⁹.

³⁰⁶ Soyaslan, *Ceza Muhakemesi*, s.418.

³⁰⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s. 1535

³⁰⁸ Mustafa Artuç, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 2. Baskı, Ankara-2009, s.213.

³⁰⁹ Ancak öğretide Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı ile birlikte, müsadere kararı verilmesinin birbiriyle bağdaşmadığını ileri süren görüşler mevcuttur. Bkz. M. Ramazan AKSOY, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", **Adalet Dergisi**, (Çevrimiçi) http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/31.sayi/09_47_28.htm, 24 Nisan 2013.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, müsadere kararının infaz edilip edilemeyeceği sorununun çözümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şu özelliği dikkate alınmalıdır: Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, kişinin suç işlediği sabit olsa bile, bu hüküm açıklanmadığından bir mahkeme kararı bulunmamakta ve beş yıl boyunca sanığın kasıtlı bir suç işlenmemesi veya denetimli serbestlik hükümlerini yerine getirilmesi halinde kamu davasının düşmesine karar verilmektedir. Bu sebeple, müsadereye ilişkin kararın da infaz edilmemesi gerekir. Ancak, TCK'nın 54/4 maddesinde düzenlenmiş olan suç teşkil eden eşyaların müsaderesinde ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde dahi müsadere edilecektir. Çünkü, bu durumda müsaderenin sebebi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suç değil, bu eşyaların kendilerinin bizatihi suç oluşturmasıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜSADERE MUHAKEMESİ VE İNFAZI

1. MÜSADERE MUHAKEMESİ

1.1. Müsadere Davası

Müsadere, mahkumiyetin sonucu olarak veya kanunda gösterilen bazı özel hallerin varlığı halinde, mahkumiyet hükmü bulunmasa bile bir eşyanın veya mal varlığı değerinin mülkiyetinin hakim kararı ile devlete geçirilmesidir³¹⁰. Müsadere muhakemesi ise müsaderesi yapılacak eşyanın müsadere edilip edilemeyeceği hususunda yapılan yargılama faaliyetidir.

Müsadereye karar verme yetkisi sadece mahkemelere aittir. Müsadere davasında failin suçlu olup olmadığı yönünde değil, yalnızca müsadereye konu eşya veya mal varlığı değerinin müsadere edilip edilemeyeceği hususunda bir yargılama faaliyeti yapılmaktadır³¹¹. Müsadereye asıl ceza davası ile birlikte karar verilebileceği gibi, ayrı bir davayla da karar verilebilmektedir.

1.1.1. Genel Olarak

Müsadere davası, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun özel yargılama usullerine ilişkin beşinci kitabının ikinci kısmının ikinci bölümünde (CMK 256-259) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile, müsadere edilecek eşya veya mal varlığı değerlerinin müsaderesi veya iadesi sırasında uygulanacak usuli işlemler belirlenmiştir.

³¹⁰ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 851.

³¹¹ Baytaz, a.g.e., s.124.

Çalışmamızın bu bölümünde, müsadereye konu eşya veya mal varlığı değerinin müsadere konusu, müsadere ile birlikte asıl bir ceza davasının açılmış olması ve ayrı bir müsadere davası açılmaması hali olarak iki ana başlık altında irdelenecektir.

1.1.2. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi

Müsadere kararı kural olarak mahkeme tarafından, açılan asıl davada verilmelidir. Çünkü asıl ceza davasının açılması durumunda, esasen müsadere davası da açılmış sayılır. Asıl ceza davasına bakan mahkeme, esas hakkındaki kararı ile birlikte el konulmuş olan eşya veya mal varlığı değerinin müsadere veya iadesi hususunda da bir karar vermelidir³¹². Mahkemenin bu durumda asıl ceza davası ile birlikte müsadere hususunda karar vermeyi unutması temyiz sebebi yapılamaz³¹³. Zira, bu durumda ayrı bir müsadere muhakemesi yürütülmesi hali yasa da ayrıca düzenlenmiştir³¹⁴.

Yapılan yargılama sonunda iadesi gereken eşya veya mal varlığı değeri hakkında mahkeme tarafından esas dava ile birlikte herhangi bir karar verilmemesi halinde, CMK'nın 256/2 maddesi uyarınca resen veya ilgililerin isteği üzerine bu eşyaların iadesine karar verilecektir. Ancak esasla birlikte karar verilmeyen durumlarda bu konuda bir karar verilmesi için, CMK'nın 256/1 maddesi gereği Cumhuriyet Savcısı veya katılanın davayı görmeye yetkili mahkemeye bu konuda bir talepte bulunması gerekir³¹⁵.

Asıl ceza davası açılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen iddianamede, müsadere konusunda herhangi bir talepte bulunulmamışsa, bu konuda mahkeme tarafından yine de müsadere kararı verilebilecektir. Yalnız sanığa bu hususta ek savunma hakkı tanınması gerekir. Çünkü, daha önce belirttiğimiz üzere

³¹² Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, a.g.e., s.1604.

³¹³ Aksi görüş için bkz.; Gedik, a.g.e., s.240.

³¹⁴ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi*, s. 853.

³¹⁵ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özyayın, Esra Alan Akcan, Efser Erdem, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara-2013, s.753.

müsaderenin hukuki niteliği ceza kanunumuzda güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. Bir yaptırım türü olan müsadereye sanığa savunma hakkı tanınmaması halinde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacak, dolayısı ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olacaktır³¹⁶.

Asıl ceza davasında el konulmuş olan eşya veya mal varlığı değerinin davaya konu olan fiil açısından müsaderesinin mümkün olmaması ancak aynı eşya veya mal varlığı değerinin başka bir sebeple müsaderesinin gerektiğinin anlaşılması halinde, asıl ceza davasında müsadere kararı verilmeyerek, suç duyurusunda bulunulması gerekir³¹⁷. Örneğin suçta kullanıldığından bahisle müsaderesi istenen tabanca, asıl davada müsadere edilmezse, sırf ruhsatsız olması nedeniyle müsadere edilemeyecektir. Çünkü iddianamede belirtilmeyen bir eylem ile ilgili olarak bu davada karar verilmesi mümkün değildir. Bu durumda, dava konusu dışında yargılama gerektiren yeni bir eylemin varlığı mahkeme tarafından tespit edilirse, gereğinin takdir ve ifası için Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmakla yetinilmelidir.

Yine belirtmek gerekir ki, asıl ceza davası açılan mahkemenin, görevsizlik kararı vererek işten el çekmesi durumunda, bu mahkemenin müsadere veya iade konusunda bir karar vermesi mümkün değildir.

1.1.3. Ayrı Bir Müsadere Davası Açılması

CMK 256/1. maddesi uyarınca kamu davasının açılmadığı veya yapılan yargılama sonunda müsadere konusu eşya ya da mal varlığı değeri hakkında herhangi bir karar verilmediğinde Cumhuriyet Savcısı veya katılan ayrı bir müsadere davası açabilir. Öğretide, malen sorumlu olanların da kanunda belirtilen “katılan” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler bulunmaktadır³¹⁸.

³¹⁶ Gedik, a.g.e., s.241.

³¹⁷ Bu konuda YCGK, 10.12.1996 günlü, 250/269 sayılı kararı, karar için bkz. Yılmaz, s.517.

³¹⁸ Bakıcı, a.g.e., s.1068.

Müsadere davası için ayrı bir iddianameye gerek duyulmamaktadır³¹⁹. Bir dilekçe ile müsadere konusunda ilgili mahkemeye müracaatta bulunmak yeterlidir. Çünkü müsadere kararı verilmesi için, CMK 256/1 maddesinde Cumhuriyet Savcısı dışında katılanında mahkemeye müracaatta bulunabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle müsadere kararı verilmesi için iddianame düzenlenmesi gerektiğinin kabulü halinde, katılanın iddianame tanzim etme yetkisi bulunmaması nedeniyle hukuki imkansızlık ortaya çıkacaktır. Cumhuriyet Savcısı da katılan gibi müsadere davası için mahkemeye hitaben yazılmış bir dilekçe vasıtasıyla, yasa koyucunun ifadesi ile “başvuru” da bulunabilecektir. Mahkemeye yapılan bu başvuru bir iddianame olmadığı için talep hakkında mahkeme, iddianamenin iadesi hükümlerini uygulayamaz³²⁰.

Asıl ceza davasına bakan mahkemenin, esas hakkında kararını verdikten sonra müsaderesi istenen eşya veya mal varlığının değeri hakkında karar vermeyi unutmaması halinde, hakim resen duruşma açarak tarafları dinleyip, müsadere konusunda ek karar verebilir. Ancak bunun için zamanaşımı süresinin dolmaması gerekir³²¹.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18/a maddesine göre, emanet memuru, emanet dairesine teslimi tarihinden itibaren bir yıl içerisinde hakkında herhangi bir karar verilmemiş olan eşya veya paraları, ilgili mahkemeden sorulmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma veya esas defteri sayısını ihtiva eden bir yazı ile Cumhuriyet Başsavcılığına bildirir. Mahkeme yazı işleri müdürü ile Cumhuriyet Başsavcılığı, en geç on beş gün içinde bu eşya ve paraların ilgili buldukları iş veya davaların karara bağlanıp bağlanmadıklarını, hakkında bir karar verilmiş ise, kararın bir suretini de

³¹⁹ Gedik, a.g.e., s. 243.

³²⁰ “6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan hakkında takipsizlik kararı verilen R.B’ye ait tabancanın zor alınmasına karar verilmesini talep eden C. Savcılığının isteminde CMK’nın 170. Maddesinde öngörülen hususları bulunmadığından bahisle anılan istem yazısının CMK 174 maddesi gereğince Başsavcılığına iadesine dair asliye Ceza Mahkemesinin kararının kaldırılmasını isteyen Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulü yerine reddine dair Ağır Ceza Mahkemesinin kararında isabet görülmediğinden, kanun yararına bozma istemine dayalı ihbarname içeriği bu nedenle yerinde bulunduğundan; Ağır Ceza Mahkemesinin 27/06/2005 gün ve 2005/sayılı kararının 5271 sayılı CMK’nın 309 maddesi uyarınca bozulmasına”, Yargıtay 8. C.D’nin 04.10.2005 gün, 2005/2622 E., 2005/9017 K. sayılı kararı.

³²¹ Certel, a.g.e., s. 189.

eklemek suretiyle aynı yoldan durumu emanet memurluğuna bildirirler. Eğer esasa ilişkin karar verilip de emanetteki eşya hakkında karar verilmesi unutulmuşsa, bunu öğrenen Cumhuriyet Savcısının, esas davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurarak bir karar verilmesini istemesi gerekir³²².

1.1.3.1. Duruşma Yapılmadan Verilen Müsadere Kararı

CMK'nın 259. maddesinde yer alan “Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir” hükmüyle suç konusu olmayan ancak bizatihi müsadereye tabi eşyanın duruşma yapılmaksızın müsaderesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu maddede yer alan düzenleme, CMK'nın 256. maddesinden farklı olarak, suç konusu olmayan ancak müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından karar verileceğini hüküm altına almıştır. Talep halinde, eşyanın el konulduğu yerdeki sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden müsadereye tabi bulunan eşya veya mal varlığı değeri hakkında karar verilecektir³²³. İlgililerin bu karara karşı itiraz etme hakları bulunmaktadır.

Bizatihi konusu suç teşkil eden eşya; üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil eden eşyadır. Örneğin ruhsatsız silah, uyuşturucu madde, sahte para gibi eşyalar herhangi bir suçta kullanılmasa dahi müsadereye tabidirler. Bu madde kapsamındaki eşyaların müsadere edilebilmesi için bu eşyaların herhangi bir faile ait olması gerekmediği gibi, failin asıl suçtan mahkum olması da gerekmez³²⁴.

³²² Doğan Gedik, a.g.e., s. 247.

³²³ Yılmaz, a.g.e., s. 696.

³²⁴ Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Muhakemesi*, s. 1654.

1.1.3.2. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı

Ceza Muhakemesi Kanununun 259. maddesinde düzenlenen ve münhasıran müsadereye tabi bulunan eşyanın dışındaki durumlarda müsadere yargılaması, CMK'nın 257/1 maddesi uyarınca duruşmalı olarak ve genel hükümlere göre yapılacaktır. CMK'nın 257/2 maddesine göre müsadere edilecek eşya veya diğer mal varlığı değerleri üzerinde hakkı olanlar da duruşmaya çağrılacaktır³²⁵. Bu kişiler sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler³²⁶. Dolayısıyla, istedikleri takdirde kendilerini avukatla temsil ettirebilirler. Ancak bu kişilerin duruşmaya gelmemeleri, muhakemenin yapılmasını engellemeyeceği gibi hükmün verilmesine de engel olmaz³²⁷.

Bu davalarda belirli bir kimsenin kovuşturulması veya cezalandırılması istenmediği için mahkemenin yargılama yetkisi, yalnızca istenilen müsadere olanaklı olup olmadığından ibarettir³²⁸. Ancak mahkeme, müsadereye karar verebilmek için yargılama sırasında sadece fiilin varlığını tespiti yönelik bir muhakeme yürüterek bu hususta karar vermelidir. Müsadere yargılamasında mahkeme, sadece eşyanın müsadereye tabi bir eşya olup olmadığını tespit edecektir. Ceza tayini konusunda ise herhangi bir değerlendirme yapmayacaktır³²⁹.

³²⁵ “Suçta kullanıldığı iddia edilen huşlu marka 9171 seri numaralı av tüfeğinin Ali Bürümlü adına bulundurma belgesi, gaz tabancasının ise Hüseyin Bürümlü adına faturası olduğunun anlaşılması karşısında, eşya üzerinde hakkı olanların duruşmaya çağrılması ile 1412 sayılı CYY. nın 393 ve 5271 sayılı CYY.nın 257/2.maddesi gerektiğinin gözetilmemesi”, Yargıtay 4.CD'nin 01.04.2008 gün, 2006/10431E., 2008/5195 K. sayılı kararı, karar için bkz.; Kerim Tosun, Çetin Akkaya, 2006-2007-2008 İçtihatları İle Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2009, s. 798.

³²⁶ “CMK'nın 257.maddesinin 2. Fıkrasının müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimselerin de duruşmaya çağrılacağı hükmüne rağmen kovuşturma aşamasında malen sorumluya duruşma gününün bildirir davetiye çıkartılmadan ve davadan haberdar edilmeden yargılamaya devamla müsadere kararı verilmesi” Yargıtay 9.CD'nin 27.06.2013 gün, 2012/11013 E., 2013/10012 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

³²⁷ Genç, a.g.e., s.107.

³²⁸ Taşdemir, Özkepir, a.g.e., s. 1244.

³²⁹ Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi, s.854.

1.1.3.2.1. Yetkili Mahkeme

Müsadere davasını görmeye yetkili mahkeme, CMK'nın 256/1 maddesi uyarınca, asıl davaya bakmaya yetkili mahkemedir. Yani, asıl ceza davasının görüldüğü mahkemenin hükümle birlikte müsadere kararını vermediği hallerde aynı mahkeme, kamu davasının herhangi bir nedenle açılmadığı hallerde ise; asıl ceza davası açılrsa idi bu davayı hangi mahkeme görecekti ise, o mahkeme yetkili olarak kabul edilmiştir³³⁰.

Yani bu durumda davayı bakacak olan yetkili mahkemenin belirlenmesinde genel hükümler uygulanacaktır. Mesela, basit yaralama suçundan dolayı suçta kullanılan bıçakla ilgili olarak müsadere kararı verilmesi unutulmuş ise, bu davaya bakmaya yetkili olan Sulh Ceza Mahkemesi daha sonra açılacak olan müsadere davasına da bakacaktır. Yine, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden (A)'nın (B)'ye ait arabaya, sopa ile zarar vermesi durumunda (B), (A) dan şikayetçi olmaz ise (A) hakkında şikayet bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir. Ancak bu dava açılrsa idi Asliye Ceza Mahkemesinde görüleceği için bu olayda kullanılan (A)'ya ait sopanın müsaderesi davasında Asliye Ceza Mahkemesine açılacaktır.

Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi olan eşyanın müsaderesine ise Sulh Ceza hakimi tarafından karar verilecektir³³¹.

1.1.3.2.2. Yargılama Usulü

CMK'nın 257/1 maddesi uyarınca müsadere yargılaması resen müsadereye gerektiren haller dışında duruşmalı olarak yapılacaktır. Kanunun bu hükmünün istisnasız olarak kamu davasının açılmadığı veya kamu davasının açılıp esas hakkında karar verilerek müsadere konusunda herhangi bir kararın verilmediği durumlarda da uygulanması gerekir. Müsadere konusunda mahkemenin duruşma

³³⁰ Baytaç, a.g.e., s.127.

³³¹ Öztürk ve diğerleri, a.g.e., s. 754.

açmayarak dosya üzerinden karar vermesi halinde, taraflar dinlenilmeden karar verileceği için tarafların savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır³³². Ancak, çağrıldığı halde sanığın duruşmaya gelmemesi hükmün verilmesine engel oluşturmaz³³³.

Müsadere davasına bakmaya yetkili mahkeme, müsadere yargılamasını duruşmalı olarak ve genel hükümlere göre yapacaktır. Mahkeme aynen asıl ceza davasında olduğu gibi delil toplayabilir, tanık dahi dinleyebilir. Gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi de yaptırabilir³³⁴. Yapılan yargılama sonunda mahkeme suçun sabit olduğuna kanaat getirirse, müsadere şartlarını değerlendirerek el konulan eşyanın müsadereye karar verecektir. Ancak sanığın eyleminin sabit olmaması durumunda, el konulan eşyanın sahibine iade edilmesi gerekir.

Müsadere yargılamasında duruşmaya çağrılan sanığın beyanının alınmasının “sorgu” olarak nitelenip nitelenmeyeceği öğretide tartışmalıdır. GEDİK’e göre; duruşmalı yargılamada sanığın çağrılıp dinlenmesi sorgu niteliğindedir. Çünkü, CMK’nın “Tanımlar” başlığını taşıyan 2/1-h maddesinde “sorgu; şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi” olarak tarif edilmiş olup, müsadere yargılamasında el konulan eşyanın müsadere edilebilmesi için failin üzerine atılı eylemin sübuta ermesi gerekmektedir. Fail bu durumda suçla ilgili olarak mahkeme tarafından dinleneceği için failin beyanının alınması sorgu niteliğindedir. Ayrıca sorgunun sanık veya şüpheli için savunma vasıtası olması nedeniyle, aynı zamanda sorguya çekilen için bir haktır. Bu durumda sanık asıl ceza davasındaki statü ve haklara sahip olacaktır. Nitekim CMK 257. maddesinde, duruşmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş ve 2.fikrasında da “müsadere veya iade olunacak eşya ve ya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler,

³³² Certel, a.g.e., s.190.

³³³ CMK m. 195:”Suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır.”

³³⁴ Ercan, a.g.e., s.429.

sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler” denilerek, sanığın haklarına işaret etmiştir. Bu nedenle, müsadere davasında sanığın dinlenmesi, sorgu niteliğindedir³³⁵.

Kanaatimizce; tek başına müsadere konusunda duruşma açılıp, sanığın beyanının alınması sorgu olarak değerlendirilemez. Zira CMK’nın 2/1-h maddesinde sorgu; şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tarif edilmiştir. Bu nedenle müsadere davasında sanık, sadece eşyanın müsadereye tabi bir eşya olup olmadığının tespitine yönelik olarak dinleneceği ve kovuşturma konusu olan suç ile ilgili olarak dinlenilmeyeceği için, sanığın mahkeme tarafından alınan beyanı sorgu niteliğinde değildir³³⁶.

1.2. Müsadere Kararına Karşı Kanun Yolları

Ceza Muhakemesi Kanununun 258. maddesi, suçta kullanılan eşya ya da kazancın müsadere için ayrı bir müsadere davası açılan ve duruşmalı olarak yapılan yargılamanın sonundaki karara karşı, Cumhuriyet Savcısı, katılan ve yargılama esnasında eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı oldukları için duruşmaya çağrılan kişilerin, istinaf yoluna başvurabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bölge adliye mahkemelerinin henüz faaliyete geçmemiş olmaları nedeniyle, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 8. maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar 1412 sayılı CMUK’un temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle, istinaf mahkemeleri görevi başlayıncaya kadar CMK 256. maddesine göre verilen kararlar temyize tabidir.

Müsadere konusunda asıl davayla birlikte müsadere hususunda da bir karar verilmiş ise, müsadere hususu esas davanın tabi olduğu prosedüre tabi olur. Asıl ceza davasında verilen kararın temyiz edilemeyen bir karar olması halinde, hakkında

³³⁵ Gedik, a.g.e., s. 249.

³³⁶ Aynı yönde ; Certel, a.g.e., s.190.

müsadere kararı verilen mal varlığı değeri veya eşya ile ilgili kararda temyiz edilemez.

Asıl ceza davasının temyizinde müsadere hususunda bir talepte bulunulmasa dahi Yargıtay müsadere konusunu resen inceler. Eğer yapılan temyiz sadece müsadereye ilişkin ise Yargıtay talep ile bağlı olarak temyiz incelemesini müsadere yönünden yapar³³⁷.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 04.06.1936 tarih ve 1935/82 ve 1936/12 esas, 1936/4 karar nolu kararına göre³³⁸; "*Zoralım, esas davadan ayrı ve bağımsız bir dava halinde esas incelemeye görevli olan mahkemelerde ve aynı şekilde Yargıtay'da incelenebilir. Temyiz edilebilme sınırının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası esas alınır.*" Bu nedenle asıl ceza davasında verilen kararın kesin nitelikte olması durumunda müsaderesi istenilen eşyanın suç tarihi itibarıyla değerinin mahkeme tarafından tespit edilmesi gerekir. Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre asıl ceza davasından ayrı olarak açılan müsadere davasının temyiz edilebilmesi, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın temyiz sınırından yüksek olmasına bağlıdır³³⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında "*nakil vasıtasıyla kaçak emvalin bilinen değeri itibarıyla hükmün kesinlik sınırı içinde bulunmadığının kabulü ile yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine...*"³⁴⁰ yönünde içtihadta bulunmuştur. Ancak burada üzerinde önemle durulması gereken husus; bu kuralın ayrı bir müsadere davasının açıldığı durumlarda söz konusu olduğu fakat, asıl ceza davası ile birlikte verilen müsadere kararlarında

³³⁷ Certel, a.g.e., s. 193.

³³⁸ Karar için bkz. Gedik, a.g.e., s.252.

³³⁹ "... suçta kullanılan av tüfeğinin değerinin HUMK'nun 427.maddesi uyarınca kesinlik sınırı üzerinde kaldığının kabulü ile av tüfeğinin müsaderesi yönünden yapılan incelemede; Sanığın suçta kullandığı av tüfeğinin kime ait olduğunun belirlenmesi, tüfeğin sanığa ait olduğunun saptanması halinde tüfeğin müsaderesine karar verilmesi, tüfeğin sanığın babası Vedat'a ait olduğunun belirlenmesi halinde ise, TCK'nun 54.maddesi uyarınca üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmediğinden, Vedat'ın bilgisi dahilinde suçta kullanıldığının tespiti halinde müsaderesine, bilgisi dışında suçta kullanıldığının tespiti halinde sahibine iadesine karar verilmesi gerekeceğinden, hak iddiasında bulunan Vedat'a suçtan zarar gören sıfatıyla CMK'nun 257/2 maddesi uyarınca kamu davasının ihbar edilip katılmak istemesi halinde katılanlığına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi," Yargıtay 1. C.D'nin 13.02.2013 gün, 2012/4308 E., 2013/1018K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap

³⁴⁰ Yargıtay 3. CD'nin 21.01.2013 gün, 2012/1384 E., 2013/1981 K. sayılı kararı, karar için bkz.

Uyap.

geçerli olmadığıdır. Yani, asıl ceza davası ile birlikte verilen müsadere kararlarında, müsadere edilen eşyanın değeri ne olursa olsun temyiz edilebilecektir³⁴¹.

CMK' nın 256. maddesi uyarınca duruşma yapılarak müsadere konusunda karar verilmesi gereken hallerde duruşma yapılmadan dosya üzerinden karar verilmesi, bu kararın temyiz edilmesine engel olmaz. Çünkü bu durumda, duruşma yapılmadan karar verilmesi hükmün temyiz kabiliyetini etkilemez³⁴².

Niteliği itibariyle bizatihi bulundurulması ve kullanılması suç teşkil eden, bu nedenle resen müsadereyi gerektiren eşyalar hakkında müsadere kararını CMK' nın 259. maddesi uyarınca dosya üzerinden sulh ceza hakimi vereceği için, bu konuda CMK' nın 267. maddesi uyarınca başvurulacak kanun yolu itirazdır. İtiraz, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün içerisinde ilgili Asliye Ceza Mahkemesine yapılacaktır. İtiraz üzerine Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği karar kesindir.

1.3. İade Davası

CMK'nın 256/2. maddesinde “Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.” şeklinde bir düzenleme ile daha önceki usul yasası döneminde yasada bulunmayan iade davası kurumu normatif düzenlemeye kavuşmuştur.

İade davası, asıl ceza davasında el konulmuş eşya hakkında hükümle beraber bir karar verilmemesi halinde başvurulacak bir davadır. Asıl ceza davasında el konulmuş olan, ancak suçta kullanıldığı veya suçun işlenmesine tahsis edildiği ya da suçtan meydana geldiği kesin olarak tespit edilemeyen eşyanın iadesi gerekir³⁴³.

³⁴¹ Gedik, a.g.e., s.253.

³⁴² Yılmaz, a.g.e., s.700.

³⁴³ “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 dosyada saklanmalarına karar verilmesi” Yargıtay 1. CD'nin 15.11.2012 gün, 2010/5286 E., 2012/8345 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap

Yargıtay bu konuda “suçta kullanıldığı ve suçun işlenmesine tahsis edildiği kesin olarak belirlenemeyen beş adet bilgisayar ile kontrol merkezinin sahibine iade edilmesi gerekirken yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile müsadere karar verilmesi” yönünde karar vererek bozma sebebi yapmıştır³⁴⁴. Ayrıca yapılan yargılama sonunda CMK’nın 54/3 maddesi uyarınca suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağının mahkeme tarafından anlaşılması halinde bu eşyaların müsadere kararına hükmedilmemesi durumunda iadesine karar verilmelidir³⁴⁵. Yasanın lafzından anlaşılacağı üzere, iade davası açılabilmesi için öncelikle Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmış bir kamu davasının varlığı aranır. Eğer açılmış bir dava yoksa, el konulan eşyanın iadesi için dava açılmayacaktır. Bu durumda, eşyanın iadesi için Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunulabilir.

Yapılan yargılama sonunda mahkemenin, iade edilmesi gereken eşya veya mal varlığı değerleri hakkında asıl ceza davası ile birlikte bir karar vermemesi halinde, mahkemenin iade edilmesi gereken eşyaları iade etmediğini fark ettiği anda, bu konuda herhangi bir talep bulunmadan resen bu eşyaların iadesine karar vermesi gerekir³⁴⁶. Yasa koyucunun iade davası hususunda talepte bulunabilecek kişiler arasında saydığı “ilgililer” kapsamına Cumhuriyet Savcısı, katılan ve eşya veya mal varlığı değeri üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler girmektedir³⁴⁷.

İade davasının açılması için iddianameye gerek yoktur. Cumhuriyet Savcısı katılan veya eşya ya da mal varlığı değeri üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler, iade hususunda mahkemeye bir dilekçe ile başvurabilirler. Mahkeme tarafından iadesi gereken bir şeyin dosyada bulunduğu anlaşılması halinde, herhangi bir talep olmadan resen iade kararı verilebilir.

³⁴⁴ Yargıtay 2. CD’nin 11.06.2013 gün, 2011/28131 E., 2013/15394 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

³⁴⁵ “5237 sayılı TCK.nun 54/3.maddesi uyarınca suçta kullanılan eşya olarak kabul edilen aracın müsadere edilmesinin çalınan eşya olan bir adet cep telefonuna nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu şekilde karar verilmesinin hakkaniyete aykırı olacağı nazara alınarak müsadere kararı verilmesinin anılan maddenin düzenleniş amacına aykırı olacağı dikkate alınmadan müsadere karar verilmesi,” Yargıtay 2. CD’nin 06.05.2013 gün, 2012/25877 E., 2013/11529 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyap.

³⁴⁶ Genç, a.g.e., s.112.

³⁴⁷ Bkz. Aynı yönde; Gedik, a.g.e., s.256.

CMK'nın 257/1 maddesinde "256. maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir." hükmü yer aldığı için, müsadere davasına ilişkin yargılama konusunda yukarıda yaptığımız açıklamalar iade davasını da kapsamaktadır. Ayrıca CMK'nın 258. maddesinde herhangi bir ayırım yapılmadan, 256. maddeye göre verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolu belirtildiği için duruşmalı olarak karar verilen iade davası açısından da kanun yolu olarak temyize başvurma imkanı bulunmaktadır.

1.4. Müsadere ve İade Davasında Zamanaşımı

Türk Ceza Kanunu'nda müsadere ve iade davası ile ilgili olarak özel bir dava zamanaşımı süresi düzenlenmemiş ise de, müsadere davasının asıl fiil için yasa da ön görülen zamanaşımı süresi içinde açılıp sonuçlandırılmış olması gerekmektedir³⁴⁸. TCK'nın 54/1 (suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya hariç) ve 55. maddelerinde düzenlenen eşya veya kazanç müsadere için failin mahkumiyeti gerekmeseyse de ortada işlenmiş bir suç bulunmalıdır. Dava zamanaşımı süresinin dolması durumunda, suçta kullanılan eşyanın müsadere davası zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verileceği için mümkün değildir. Çünkü, davaya devam edilerek failin ispatı konusunda bir karar verilemeyeceği için failin üzerine yüklenen suç işleyip işlemediği henüz belli değildir³⁴⁹. Bu durumda, soruşturma aşamasında dava zamanaşımı nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, mahkeme aşamasında ise düşme kararı verilerek eşyanın iadesine veya kolluk kuvvetlerine tevdiine karar verilir³⁵⁰.

Ancak, TCK m.54/4'de düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere davası için her zaman karar verilebileceği için, bu kapsama giren eşyalar dava zamanaşımına tabi değildir.

³⁴⁸ "Adli emanette kayıtlı oto teyplerinin konu olduğu 765 sayılı TCK'nın 491/2. maddesindeki hırsızlık suçu için öngörülen cezanın üst sınırına göre aynı yasanın 102/4 ve 104/2 maddelerinde belirtilen 7 yıl 6 aylık genel dava zamanaşımının, suçun işlendiği 05.04.2001 gününden hüküm tarihine kadar geçmiş bulunduğundan ...emanette bulunan oto teyplerinin sahibi bulunduğu iadesine ..."Yargıtay 2. CD'nin 28.11.2012 gün, 2012/25184 E, 2012/47081 K. sayılı kararı, karar için bkz. Uyar.

³⁴⁹ Kubilay Taşdemir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara-2011, s.327.

³⁵⁰ Gedik, a.g.e., s.257.

Ayrıca TCK m. 54/1-2. cümlesinde yer alan, bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde, bu eşyalar tehlike yarattıkları sürece müsadere edilebilecekleri için dava zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.

Müsadere davasından farklı olarak müsadere zamanaşımı ise müsadereye ilişkin hüküm kesinleşmesi ile başlar. Bu süre TCK'nın 70. maddesine göre 20 yıldır. Yani, müsadere konusunda verilen hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yıl geçtikten sonra bu hüküm artık infaz edilemez. Müsadere zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir neden Türk Ceza Kanununda öngörülmemiştir. Ancak, TCK m.54/4'de düzenlenen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar TCK m. 70'de öngörülen sürenin istisnasını oluştururlar. Bu eşyalar herhangi bir zamanaşımı kısıtlamasına tabi olmadan her zaman müsadere edilebilirler³⁵¹.

2. MÜSADERE veya İADE KARARLARININ İNFAZI

2.1. Genel Olarak

Herhangi bir eşya veya malvarlığı değerinin müsadere veya sahibine iadesi, ancak mahkeme kararı ile olmaktadır. Müsaderesine veya iadesine karar verilen eşya veya mal varlığı değerinin infazı için mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Kesinleşme ise, verilen kararın temyiz veya itiraz kanun yolundan geçmesiyle ya da itiraz veya temyiz için başvurulması gereken süre içerisinde herhangi bir başvuruda bulunulmaması halinde gerçekleşir³⁵².

Müsadere kararının kesinleşmesi ile beraber eşyanın mülkiyeti devlete geçer. Suç eşyasının veya mal varlığı değerinin muhafaza altına alınması, el konulması, elden çıkarılması veya iadesi, 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiş olan Suç Eşyası Yönetmeliği'ne göre yapılır.

³⁵¹ Mustafa Artuç, Tahir Hırslı, *Hüküm Kurma Esasları*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş-Genişletilmiş, 3. Baskı, Ankara-2010, s.768.

³⁵² Yılmaz, a.g.e., s. 745.

Mahkeme tarafından emanet eşyasının müsaderesine veya sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ile beraber bir hafta içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilir. Tevdi edilen bu kararlar, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından emanet memurluğuna gönderilir. Emanet memurluğu, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas defterindeki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar³⁵³.

2.2. Müsadere Kararlarının İnfazı

2.2.1. Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Silah, Bıçak ve Benzeri Aletler Olması

6136 sayılı kanunun 10. maddesine göre; mahkemelerce zoralmaya karar verilen veya güvenlik kuvvetlerince herhangi bir şekilde ele geçirilen ateşli silahlarla, mermiler ve bıçaklar bir tutanak karşılığı Milli Savunma Bakanlığı emrine verilir.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/h maddesinde ise, “Müsaderesine karar verilen ve bu yönetmeliğin 10. maddesinde sayılan eşyalar hakkında, 15.02.1984 tarihli ve 18313 sayılı Resmi 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” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, müsaderesine karar verilen ve 6136 sayılı kanun kapsamına giren silah vb. eşyalar, ilgili yönetmelik hükümlerine göre işlem görürler.

Buna göre, 15.02.1984 tarih ve 18313 sayılı Mahkemelerce Zoralımına Karar Verilen veya Güvenlik Kuvvetlerince Herhangi Bir Şekilde Ele Geçirilen Ateşli Silah, Mermi, Her Türlü Patlayıcı Madde, Bıçak, Kesici ve Öldürücü Alet İle Benzerlerinin Milli Savunma Bakanlığına Teslimi İşlerine Ait Yönetmelik’in 6.

³⁵³ Suç Eşyası Yönetmeliği 15/1 maddesi, 14/4 maddesi.

maddesine göre, kesin hükümlerle sonuçlanmış bulunan veya özel bir kanun gereğince ya da buluntu olması nedeniyle kovuşturulamayan veya muhakeme edilemeyen müsadere ve buluntu ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri, Cumhuriyet Savcılığınca ilgili hakim ve mahkemeden alınacak bir kararla en yakın Kara Kuvvetleri Komutanlığı ordu donatım teşkillerinden birine tutanak ile teslim edilecektir. Teslim edilen şeyin ateşli silah, bıçak, kesici ya da öldürücü alet ve benzerleri olması halinde teslim olunacak askeri birim, bakım kademeleri iken, teslim olunacak şeyin mermi, her türlü patlayıcı ve benzerlerinden olması halinde bu eşyalar mühimmat birliğine teslim edilecektir³⁵⁴.

Askeri birliğe teslim edilen eşyanın tutanakla teslim edilmesi gerekir. Bu tutanakta, tutanak tarihi, silahın adedi, cinsi, çapı, markası, modeli, durumu, numaraları, özellikleri ve yaklaşık piyasa değerinin gösterilmesi gerekmektedir.

Mahkeme tarafından verilen müsadere kararı sonucu Milli Savunma Bakanlığına verilen silahlarla, öncelikle Türk Silahlı Kuvvetleri ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Mit Müsteşarlığı ve Gümrük ve Muhafaza Genel Müdürlüğünün ihtiyaçları karşılanır. Milli Savunma Bakanlığı, bu ihtiyaçların karşılanması halinde artan silahların bir kısmını özel kanunlara göre silah taşıma yetkisini haiz olan veya Bakanlar Kurulu kararı ile silah taşımalarına ve zati silah edinmelerine izin verilen kişilere birer adet olmak üzere bedel takdiri suretiyle, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu aracılığıyla satmaya yetkilidir³⁵⁵.

2.2.2. Müsaderesine Karar Verilen Eşyanın Uyuşturucu Madde Olması

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 16/g maddesine göre; "Müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelerle ilgili işlemler, 21.11.1982 tarihli ve 17875 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ve 4.5.1988 tarihli ve 19804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması,

³⁵⁴ Baytaç, a.g.e., s. 134.

³⁵⁵ Bkz. 6136 sayılı kanunun 10. Maddesi.

Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthali Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre yapılır”.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin atıfta bulunduğu, Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13. ve 14. maddelerinde uyuşturucu maddelerin müsaderesine ilişkin işlemler düzenlenmiştir. 13. maddeye 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.

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 maddeler hakkında sonradan verilen esasa ilişkin kararın kesinleşmesine müteakip iki örneği, aynı süre içinde numunenin imhası için Cumhuriyet Savcılığına tevdi edilir ve karara emanet makbuzu da eklenir.

Yönetmeliğin 14. maddesine göre; 13. madde gereğince yapılan işlemlerden sonra uyuşturucu madde ve müstahzarlar, emanet memurluğunca gereği yapılmak üzere mahalli mülki amirliğine teslim edilir ve işlem emanet eşyası esas defterinin 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 kalan müsaderesine karar verilen suç eşyası da, merciine teslim edildikten sonra emanet esas defteri kaydı kapatılıp alındı belgeleri kartonunda saklanır.

Yönetmeliğin 18. maddesinde imha heyetinde, 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 yetkilinin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İmha işlemi ayrıca, başkan tarafından görevlendirilecek yeteri kadar memur bulundurulur. Kolinin valiliğe teslimi üzerine, vali en geç üç gün içerisinde imha heyetini toplar. İmha heyeti, uyuşturucu madde ve müstahzarın nereden geldiğini, kolinin durumunu bir tutanakla belirler. 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. İmha işlemi Cumhuriyet Savcısı veya yardımcısının nezaretinde yapılır. Savcılığın nezaret görevini yerine getirebilmesi için kolinin açılacağı ve imhanın yapılacağı gün ve saat valilikçe bildirilir³⁵⁶.

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin atıfta bulunduğu diğer bir yönetmelik olan Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın Alınması, Satılması, İhracı ve İthalı Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesine göre, kaçak oldukları için zorlama karar verilen afyon ve afyondan elde edilen tıbbi kullanımı olan uyuşturucu maddelerin Toprak Mahsulleri Ofisi'ne teslim edilmesi gerekir.

2.2.3. Bankaya Yatırılmış Paraların Müsaderesi

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 17/b maddesine göre, bankaya yatırılmış paraların müsaderesi halinde, reddiyat makbuzu düzenlenmesi ve paranın imza karşılığı mahallin en büyük mal memurluğuna yatırılması gerekmektedir. Alınacak olan makbuzun numarası, suç eşyası esas defterinde ilgili bölüme işaret edilir. Alınan makbuzlar kartonunda saklanır.

³⁵⁶ Bkz. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 18,21,22,23. maddeleri

2.2.4. Müsaderesine Karar Verilen Diğer Bilumum Eşya

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/1 maddesine göre, müsaderesine karar verilen diğer bilumum eşya, mahallin en büyük malmemurluğuna veya ilgileri dolayısıyla ait olduğu dairelere gönderilir. Bu maddeye göre yapılacak teslim işlemleri sonucunda, ilgili merci ve dairelerden alınacak alındı yazısının gün ve sayıları suç eşyası esas defterine yazılmak suretiyle kaydı kapatıldıktan sonra adı geçen alındı yazıları kartonunda saklanır.

Müsaderesine karar verilen eşyaların teyp kaseti, video kaseti, müzik veya video CD'leri gibi yeniden kullanılması mümkün olan eşyalar olması halinde, bu eşyalar imha edilmeyerek Maliyeye teslim edilir³⁵⁷. Yeniden kullanılması mümkün olmayan kitap, dergi ve gazete gibi eşyaların ise imha edilmesi gerekir. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 16.05.1986 tarih ve 3.2.91.1986-29687 sayılı Genelgesine göre "Bilindiği üzere, Suç Eşyası Yönetmeliğinin 15'inci maddesi hükmüne tevfi kan; zor alımına karar verilen silahtan mahdut eşya dışındaki bilumum eşyanın maliyeye veya ilgileri dolayısıyla ait oldukları dairelere gönderileceği öngörülmektedir. Bu itibarla; mahkemece zor alımına karar itti haz edilen teyp kasetlerinin yeniden kullanılmasının mümkün bulunduğunun anlaşılması halinde, Maliyeye tesliminin ve zor alımına karar verilen basılı kağıtlar dergi ve kitapların maddi değerlerinin bulunmadığı hallerde de imhası cihetine gidilmesinin uygun olacağı düşünüleceği" belirtilmiştir³⁵⁸.

Külçe altının müsaderesine karar verilmesi halinde, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21.11.1973 tarih ve 52364 sayılı görüşüne göre; Darphane Müdürlüğüne gönderilmek üzere defterdarlık veya mahalli kambiyo müdürlüğüne gönderilir³⁵⁹.

Taşınır kültür ve tabiat varlıkları müsaderesine karar verilmesi halinde bu eşyaların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01/01/2006 tarihli ve 33

³⁵⁷ Kamer, *İnfaz*, s.344.

³⁵⁸ Kadri Vehbi Kamer, *Suç Eşyasının El Konulmasından Tasfiyesine Kadar Yapılan Bütün İşlemler*, Adalet Dergisi, Ekim-2002, Sayı 13, s.61.

³⁵⁹ Kamer, *Suç Eşyası*, s.62.

numaralı Suç Eşyası Olarak El Konulan Kültür Varlıkları İle İlgili Olarak Yapılacak İşlemler Hakkında Genelgesine göre, kesinleşmiş mahkeme kararıyla müsadere edilen taşınır kültür varlıklarının en yakın il müze müdürlüğüne teslim edilir³⁶⁰.

Yivsiz av tüfeklerinin müsadereesine karar verilmesi durumunda, yivsiz av tüfeklerinin tasfiye işlemi için Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 31.01.2000 tarih ve 4206 sayılı görüşlerine göre Milli Savunma Bakanlığına teslim edilmesi gerekir³⁶¹.

Sahte banknotların müsadereesi için, 09.08.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25901 sayılı Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesine göre, kararın kesinleşmesinden itibaren imha edilmek üzere en kısa sürede Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası merkez veya taşra birimlerine gönderilir. Eğer, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası merkez birimi tarafından sahte banknotlardan üretim özelliği bakımından önemli olduğu düşünülen varsa, bunlar ayrılarak saklanabilir. Diğer sahte banknotlar ise imha edilir.

2.2.5. Emanete Alınmakla Birlikte Mahiyetleri İtibariyle Müsadereye Konu Edilmeyen Eşyalar

El konulan eşyanın yapılan yargılama sonunda müsadereesinin veya iadesinin mümkün olmadığını anlaşılması durumunda eşyanın dosyada delil olarak saklanması gerekir. Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16. maddesine göre; “emanete alınmakla birlikte mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşyalar, yargılama sonuna verilen bu yöndeki karar doğrultusunda, ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmek üzere mahkemesine gönderilir. Mahkemeden alınacak

³⁶⁰ Kamer, *İnfaz*, s. 343. “2863 sayılı Kanunun 23. maddesi kapsamında müzeliğe değer taşıyan, tasnif ve tescile tabi taşınır kültür varlıklarının Müze Müdürlüğü’ne teslimine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca müsadereesine de karar verilmesi” Yargıtay 12. CD’nin 02.10.2013 gün, 2013/10678 E., 2013/22306 K. sayılı kararı, Aynı yönde Yargıtay 12. CD’nin 17.09.2013 gün, 2012/34087 E., 2013/20424 K. sayılı, Yargıtay 8. CD’nin 04.11.2013 gün, 2012/18588 E., 2013/26177 K. sayılı kararı, kararlar için bkz. Uyap.

³⁶¹ Kamer, *Suç Eşyası*, s. 61-63;Kamer, *İnfaz*, s.344.

alındı yazısının gün ve sayısı suç eşyası esas defterine işlenmek suretiyle, kaydı kapatıldıktan sonra alındı yazısı kartonda saklanır.”

Dosyada delil olarak saklanacak eşyalara örnek olarak³⁶²; poliçe, bono, çek, hisse senedi, diploma, sürücü belgesi, nakliye tezkeresi, vekaletname, kredi sözleşmesi, nüfus cüzdanı, pasaport, sınav giriş ve kazandı belgeleri, harç tahakkuk fişi, sevk pusulası, maaş bordrosu, oto sicil fişi, sahte mahkeme kararları, sahte doğum ve ölüm tutanakları, teminat mektubu, vizite kağıdı, kantar fişi, döviz alım bordrosu, zayi belgesi, öğrenci kimlik belgesi, av tezkeresi, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı, çiftçilik belgesi, menşe şahadetnamesi, sağlık karnesi, kredi kartı slipleri, olay yeri CD’si, plaka gibi belgeler sayılabilir³⁶³.

2.2.6. Taşınmaz Malın Müsaderesine Dair Kararın İnfazı

Taşınmaz bir malın müsaderesi sonucu mülkiyetinin devlete geçmesi mümkündür. Ancak bu durumda, bu taşınmazın üzerindeki tapu kaydının iptal edilerek Hazine adına tescil edilebilmesi için, taşınmazın müsaderesine dair kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden, hukuk mahkemesinde “ tapu iptali ve tescil” davasının açılması ve bu yönde karar verilmesi gerekir. Çünkü, Tapu Kanununda veya Tapu Sicili Tüzüğünde, müsaderesine karar verilen taşınmazın üzerindeki kaydın iptali ile Hazine adına tescil işleminin, sadece müsadere kararıyla yapılabilmesini mümkün kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanunun 705/1 maddesine göre taşınmaz bir malın mülkiyeti ancak tapuya tescil işlemi ile gerçekleşmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de, 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 bağlıdır³⁶⁴.

³⁶² Örnekler için bkz. Certel, a.g.e., s.215.

³⁶³ “Adli emanette kayıtlı suça konu nüfus cüzdanının dosya da delil olarak saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi...”, Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 17.06.2013 gün, 2012/3878 E., 2013/10166 K. sayılı kararı.

³⁶⁴ Certel, a.g.e., s.218.

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 mahkemesine açılan “tapu iptali ve tescil” davasının kabulüne ilişkin hukuk mahkemesi kararı, Yargıtay 1.Hukuk Dairesinin 27.4.1999 gün ve 2872/4266 sayılı ilamıyla onanmıştır³⁶⁵.

2.2.7. Eşdeğer ve Kaim Değerin Müsaderesi

5237 sayılı TCK'nın 54/2 maddesinde, “birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde, bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir” ve TCK 55/2 maddesinde ise “Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir” düzenlemesi ile niteliği belirlenen eşyanın veya mal varlığı değerinin yargılama sonucu elde edilememesi halinde bunların karşılığını oluşturan değer Devlete ödenmesine yargılama sonunda mahkeme tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/f maddesi ile eşdeğer müsadere ve kaim değer 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”.

³⁶⁵Karar için bkz.; Gedik, a.g.e., s. 278.

2.3. İade Kararlarının İnfazı

2.3.1. Genel Olarak

El konulan eşyanın, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, yapılan yargılama sonunda veya kovuşturma sırasında ise mahkeme tarafından artık delil olarak saklanması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, resen veya talep üzerine iadesine karar verilir³⁶⁶.

El konulan eşya, el koyma anında kimin elinde bulunuyor ise o kişiye iade edilir. Ancak üçüncü kişiler eşya üzerinden herhangi bir hak iddia ederlerse, eşya doğrudan mağdura iade edilmez. Eşya üzerinde hak iddia eden üçüncü kişilerin hukuk mahkemelerinde istihkak davası açmaları gerekir³⁶⁷.

Eşyanın sahibine iadesinin nasıl yapılacağı Suç Eşyası Yönetmeliğinin 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, mahkemelerce, emanet eşyasının sahibine iadesine ilişkin kesinleşme karar örneklerinden biri, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte bir hafta içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilir. Cumhuriyet Başsavcılığınca bu kararlar, suç eşyasının iadesi veya elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet memurluğuna gönderilir. Emanet memuru, bu kararların tarih ve numaraları ile niteliklerini suç eşyası esas defterindeki özel sütunlarına işler ve kararları kartonlarında saklar. (SEY m. 14/2-4)

Eğer müsadereye veya iadesine karar verilen eşyanın tür, cins, nitelik, marka, sayı veya sair vasıflarında tereddüt doğarsa, Cumhuriyet Savcısı ilgili mahkemeden bu konuda ek bir karar verilmesini talep eder. (SEY m. 18/c)

Suç Eşyası Yönetmeliği'nde, iade kararının konusuna göre iadenin nasıl yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre, tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler SEY m.16'da düzenlenmiştir. Bu

³⁶⁶Certel, a.g.e., s.219.

³⁶⁷Gedik a.g.e., s.274.

maddeye göre, tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve malvarlığı değerleri hakkında verilen müsadere ve iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler şu şekilde yapılır.

a) Sahibine iadesine karar verilen eşya, kimliği ispatlamaya yeterli bir belgeye dayanılarak suç eşyası esas defterindeki kayıt hanesine, imza, mühür veya parmak izi alınmak suretiyle sahibine, yasal temsilcisine veya vekiline teslim olunur.

b) Bu işlemler, Cumhuriyet Savcısının huzurunda yerine getirilir ve esas defterine Cumhuriyet Savcısı ve emanet memurunun imzaları ile şerh verilir.

c) Eşyanın verileceği yer resmi bir kuruluş ise, yazı ile o dairenin amirine yahut yetkili memuruna alındı karşılığında teslim edilir.

d) İadesine karar verilen suç eşyası, yabancı uyruklu bir kimseye ait ise, müracaatı halinde kendisine veya yabancı uyruğu bulunduğu devletin sefaret veya konsolosluklarına gönderilir. Belgesi kartonunda saklanır.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 17. maddesinde ise, bankaya yatırılmış paraların iadesine ilişkin işlemler düzenlenmiştir. Buna göre, paranın sahibine iadesi, ilgilinin müracaatı halinde Cumhuriyet Başsavcılığınca bu hususta bankaya yazılacak yazı üzerine banka tarafından yapılır; karşılığında gönderilecek dekonta istinaden reddiyat makbuzu düzenlenerek kaydı kapatılır.

2.3.2. İadesine Karar Verilen Eşyanın Sahipleri Tarafından Alınmaması

Geri verilmesine karar verilmiş olup da, sonuçları açıklanan usulüne uygun meşruhatlı davetiyenin ilgililere tebliğine rağmen sahipleri tarafından bir ay içerisinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşyalar, en geç iki ay içerisinde satılarak bedeli milli bankalardan birinde ilgilinin adına açılacak faizli bir hesaba yatırılır. Satışa karar verecek merci, suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hakimidir. Satışın şekli ve satış için emanet memurunun yanında kimlerin görevlendirildiği kararda gösterilir. Satış için yapılan bütün masraflar satış

bedelinden karşılanır. Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağıının bu işlemler sırasında anlaşılması halinde, satışa karar veren hâkimin kararı üzerine 21. madde (değeri olmayan eşyanın imhası işlemleri) uyarınca işlem yapılır. (SEY m.19)

2.3.3. Gaip ve Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyası

İadesine karar verilmiş olup da sahibi ölmüş veya hakkında gaiplik karar alınmış bulunanlara ait eşya, yetkili Sulh Hukuk Hakimliğine tevdi edilir. (SEY m. 20)

2.3.4. Değeri Olmayan Eşyanın İmhası İşlemleri

İadesine karar verilmiş olup da yapılan tebligata rağmen sahipleri tarafından bir ay içerisinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait olan ve ekonomik değeri bulunmayan eşyanın, Cumhuriyet Savcısı başkanlığında, emanet memuru ve iki zabıt kâtibinden oluşan komisyonca imhasına karar verilir. İmha, komisyon huzurunda yapılır ve buna dair bir tutanak tanzim olunur. Birinci fıkrada belirtilen imza komisyonuna hangi zabıt kâtiplerinin katılacağı, adalet komisyonlarınca, bulunmayan yerlerde kıdemli hâkim tarafından belirlenir. (SEYm.21)

SONUÇ

Bu çalışmamızda, 5237 sayılı TCK'nın 54 ve 55. maddelerinde düzenlenen müsadere ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 256-259. maddeleri arasında düzenlenen müsadere yargılamasını öğretideki tartışmalar ve Yargıtay uygulamaları ışığında etraflıca inceledik.

Müsadere, işlenen bir suçun karşılığı olarak kanunda gösterilen bazı şartların gerçekleşmesi halinde, bir eşyanın mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla maliklerinden alınarak kamuya geçirilmesidir.

Öğretide ve uygulamada zaman zaman müsadere yerine “zoralım” teriminin tercih edildiği görülmektedir. Müsadere yerine “zoralım” tercihi bize göre yerinde değildir. Çünkü, “zoralım” tabirinin kelime anlamı itibariyle “elkoyma” ile karışma ihtimali bulunduğundan, eskiden beri hukuk uygulamamızda kullanılan “müsadere” terimini kullanmayı daha doğru buluyoruz. Nitekim yasa koyucu 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nda tercihini “müsadere” tabirinden yana kullanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da müsadere, yasa koyucu tarafından “Güvenlik Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK döneminde müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin birçok tartışma olmakla birlikte, 36/1 maddesinin cezai, 36/2 maddesi güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu kabul edilmekteydi. Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'da müsadere yaptırımını güvenlik tedbirlerinin içinde düzenleyerek müsaderenin hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul etmiştir. Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olarak kabulüyle, müsadere yaptırımına karar verilebilmesi için, failin hukuka aykırı bir fiil işlemiş olması yeterli görülüp, failin eylemi nedeniyle mahkum edilmesi

gerekmemektedir. Ayrıca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da düzenlenen müsadere, özel müsadere niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlükte olduğu dönemde müsadere, kabahatler için de uygulanabilmekteydi. Ancak, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle, kabahatler Türk Ceza Kanunu'ndan çıkarılıp 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile bağımsız bir düzenlemeye kavuşmuştur. 5237 sayılı TCK'nın 54/1 maddesinde "...kastlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmolünür" şeklindeki düzenlemesiyle, müsadere sadece suçlar açısından uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, kabahatler açısından müsadere uygulanmayacak, Kabahatler Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi hükümleri uygulanacaktır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, müsadere hususunda Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme dışında, hem Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen suç tiplerinde, hem de özel ceza kanunlarında farklı düzenlemeler bulunmaktaydı. Özel kanunların kapsamına giren hallerde 765 sayılı TCK'nın 36. maddesindeki düzenleme yerine, özel kanunlarda yer alan müsadere hükümleri uygulanıyordu. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'nın 5. maddesinde yer alan "Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" amir hükmü nedeniyle, özel kanunlarda sadece özel suç tanımları ve bu suçlara ilişkin yaptırımlar düzenlenecek, genel ilkeler açısından ise TCK'da yer alan genel hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce özel kanunlarda yer alan, müsadereye ilişkin düzenlemeler dikkate alınmayarak TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde yer alan genel düzenlemeler uygulanacaktır.

5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önceki dönemde, yasada açıklık bulunmaması nedeniyle, öğretide müsadere taksirli suçlar yönünden uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıydı. Ancak, 5237 sayılı TCK'nın 54/1 maddesinde bu durum açıklığa kavuşturularak müsadere sadece kastlı suçlar açısından uygulanacağı ortaya konulmuştur.

Yeni Türk Ceza Kanunu ile eşya müsadere ve kazanç müsadere, ayrı maddeler halinde düzenlenerek kazanç müsadere sinin de önü açılmıştır. Mülga 765 sayılı TCK da kazanç müsadere sinin düzenlenmemesi nedeniyle, bir suç nedeniyle maddi menfaat elde eden failerin bu menfaatlerinin genel müsadere kurallarına göre müsadere edilip edilemeyeceği öğretilde tartışma konusuydu. Kazanç müsadere sinin, genel hükümler içerisinde düzenlenmesi ile suç işlemek suretiyle elde edilen maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu elde edilen ekonomik kazançların, failin mal varlığında kalmasının önüne geçilerek bu konudaki eksiklik giderilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda, eşdeğer müsadere, kaim değer in müsadere si, orantılılık ilkesi, kısmi müsadere ve ortak mülkiyet halinde müsadere gibi yeni kurumlar düzenlenerek, eski yasa döneminde ortaya çıkan eksiklikler giderilmiştir. Yine, 765 sayılı TCK'da yer almayan "suçun işlenmesine tahsis edilen eşya" yeni yasa ile eşya müsadere sinin kapsamına dahil edilmiştir. Böylece suçun işlenmesinde kullanılmayan ancak icra hareketlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak veya kolaylaştırmak amacıyla belirli bir süre kullanılan eşyalarında müsadere si mümkün olacaktır. Bunun için suçun en azından icra hareketlerine başlanmış olması yeterlidir.

Orantılılık ilkesi, 5237 sayılı TCK madde 54/3'te hüküm altına alınarak, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı nın ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı nın anlaşılması durumunda, bu eşyaların müsadere edilip edilmemesi hususunda hakime takdir hakkı verilmiştir.

Daha önce içtihatlar ile uygulama alanı bulan kısmi müsadere, 5237 sayılı TCK'nın 54/5. maddesindeki düzenleme ile ilk kez yasadaki yerini almıştır. Bu düzenleme ile bir şey in sadece bazı kısımlarının müsadere si gerektiğinde, şey in tümüne zarar vermeden müsadere si istenilen kısmının ayrılması olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere si mümkün hale gelmiştir. Ayrıca, TCK'nın 54/6 maddesindeki düzenleme ile, müsadere si istenilen şey üzerinde birden fazla kişinin ortak olarak mülkiyet hakkının bulunması halinde sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceği düzenlenmiştir.

Hukuka uygunluk hallerinin söz konusu olduğu durumlarda, ortada yasal tanıma uygun bir fiil olmasına rağmen, bu fiil hukuka uygunluk hallerinden birinin gerçekleşmesi nedeniyle başından itibaren hukuka uygun hale gelmiştir. Bu durumda suçun unsurlarının gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkında beraat kararı verileceği için müsadere kararı da verilemeyecektir.

Kusuru etkileyen hallerin varlığı halinde, failin eyleminin hukuka aykırılığı devam etmekte ancak, failin kusurunun tamamen ya da kısmen bulunmaması nedeniyle faile ya ceza verilmemekte, ya da indirimli ceza verilmektedir. Ancak müsadere, hukuki nitelik olarak güvenlik tedbiri olduğu için, faile ceza verilmemesi halinde bile diğer koşulların bulunması durumunda müsadere kararı verilebilmektedir.

Şahsi cezasızlık nedenlerini varlığı halinde failin eylemi, suç olma özelliğini devam ettirmektedir. Bu nedenle suçta kullanılan eşyanın müsaderesine karar verilmelidir. Çünkü, şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması sebebiyle faile eylemi dolayısıyla her ne kadar ceza verilmese de, müsadere ceza kanununda güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği için müsadereye karar verilebilecektir.

Gönüllü vazgeçme halinde, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirilen eylemlerin ayrı bir suç oluşturması durumunda bu suçla ilgili olan eşyaların müsaderesine karar verilecektir. Ancak, failin işlemeyi düşündüğu fakat daha sonra gönüllü olarak vazgeçtiği suçta kullanılan eşyalar, gönüllü vazgeçme nedeniyle faile işlemeyi düşündüğu suç nedeniyle ceza verilmese de failin eylemi haksızlık içeriğini taşıdığı için müsadere edilir.

Fikri içtimanın gerçekleşmesi durumunda, suçta kullanılan eşyanın veya suçtan elde edilen kazancın müsaderesine karar verilecektir. Failin işlemiş olduğu ancak daha az cezayı gerektirmesi nedeniyle ceza verilmeyen eylemden dolayı da şartların gerçekleşmesi halinde müsadere kararı verilmesi mümkündür.

Sanığın ölmesi halinde, TCK'nın 64/1 maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Aynı maddede belirtildiği üzere sanığın ölmesi halinde

sadece niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmedilir. Niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşyalardan kast edilen ise, TCK'nın 54/4'te belirtilen eşyalardır. Hükümlünün ölümünde ise, TCK'nın 64/2. maddesine göre müsadereye ilişkin hükmün ölümden önce kesinleşmesi halinde bu durum müsadereyi engellemez.

Genel af halinde, suçun bütün neticeleri silinip ortadan kalkacağı için kamu davası düşecektir. Bu nedenle, genel affin hükmün kesinleşmesinden önce ilan edilmesi halinde yargılama yapılamayacağı için, her hangi bir suçun işlenip işlenmediğinin tespiti mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla genel affin ilan edilmesi halinde müsadere kararı verilemeyecektir. Ancak TCK'nın 54/4 maddesinde niteliği belirtilen eşyalar bakımından genel affin müsadereye herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Özel af halinde, TCK'nın 74/1 maddesi uyarınca müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınamayacaktır. Kanunun bu açık düzenlemesi nedeniyle, özel affin ilanı halinde bu affin müsadereye herhangi bir etkisi olmayacaktır.

Dava zamanaşımı halinde, suçun işlenmesinden sonra kanun koyucu tarafından ön görülen sürelerin geçmesiyle kamu davasının açılmamasına veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Dava zamanaşımı dolarsa, failin eyleminin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilemeyeceği için müsadereye karar verilemeyecektir.

Ceza zamanaşımı süresinin dolması halinde, TCK'nın 70. maddesine göre hükmün kesinleşmesinden itibaren 20 yılın geçmesi halinde müsadere hükmü infaz edilemeyecektir

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme halinde kamu davası düşer. Şikayetten vazgeçme halinde soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda kişinin fiilinin suç olup olmadığı tespit

edilemeyeceği için, müsadereye karar verilemeyecektir. TCK m. 74/1'e göre hükmün kesinleşmesinden sonraki şikayetten vazgeçme durumu müsadereyi etkilemeyecektir.

Önödeme nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde, TCK 75/5 maddesi uyarınca kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması müsadere kararını etkilemeyecektir. Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı müsadere kararına göre CMK 256. veya 259. maddeleri uyarınca ilgili mahkemeden müsadere talebinde bulunacaktır.

Uzlaşma halinde, kamu davasının düşmesi nedeniyle sanığın eyleminin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilemeyeceği için müsadere kararı verilemeyecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, müsadere kararının infaz edilip edilemeyeceği sorununun çözümünde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şu özelliği dikkate alınmalıdır; Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, kişinin suç işlediği sabit olsa bile, bu hüküm açıklanmadığından bir mahkeme kararı bulunmamakta ve 5 yıl boyunca sanığın kasıtlı bir suç işlememesi veya denetimli serbestlik hükümlerinin yerine getirilmesi halinde kamu davasının düşmesine karar verilmektedir. Bu nedenle, müsadereye ilişkin kararın da infaz edilmemesi gerekir. Ancak TCK m.54/4'te düzenlenen suç teşkil eden eşyaların müsaderesinde ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde dahi müsadere kararı verilecektir. Çünkü bu durumda müsadere kararının sebebi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suç değil, bu eşyaların kendilerinin bizzat suç teşkil etmesidir.

Müsadereye karar verme yetkisi mahkemenindir. Asıl ceza davasıyla birlikte iddianamede, müsadereye karar verilmesi talep edilmiş ise ayrı bir müsadere davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda asıl ceza davasına bakan mahkeme esas hükümle birlikte müsadere konusunda da bir karar verecektir. Ancak bu konuda bir karar verilmemesi halinde, Cumhuriyet Savcısı veya katılan tarafından asıl davayı görmeye yetkili mahkemeye müsadere davası açılabilir.

CMK'nın 259. maddesi uyarınca suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi olan eşyanın müsaderesine Sulh Ceza Mahkemesi hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. Bu madde kapsamına giren eşya, TCK 54/4 maddesinde belirtilen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalardır.

Müsaderesi gereken eşya ya da kazanç için ayrı bir müsadere davasının açılması nedeniyle duruşmalı olarak yapılan yargılama sonunda verilen karara karşı Cumhuriyet Savcısı, katılan ve yargılama esnasında eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı oldukları için duruşmaya çağrılan kişiler CMK 258 maddesi uyarınca istinaf yoluna başvurabileceklerdir. Ancak, istinaf mahkemeleri henüz kurularak görevlerine başlamadıkları için bu konuda verilen kararlar temyiz edilecektir.

Müsadere kararı verilebilmesi için yasal tanıma uygun bir fiilin ispatlanması gerektiğinden, müsadere davası asıl fiil için gerekli olan zamanaşımına tabi olacaktır. Dava zamanaşımının sona ermesi halinde, eşyanın iadesine veya kolluk kuvvetlerine tevdiine karar verilir. Ancak, TCK m.54/1-2. cümlesinde düzenlenen, bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması halinde dava zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.

Yargılama sonunda mahkemenin verdiği müsadere kararıyla birlikte müsadere edilecek eşya ya da kazancın mülkiyeti devlete geçer. Ancak, daha önceden elkonulan eşya ya da kazanç hakkında müsadere kararı verilmediği takdirde bu eşyalar sahiplerine iade edilir.

Eşya veya suçla ilgili olan maddi menfaatin muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkartılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerde uyulması gereken usul ve esaslar 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 günü yürürlüğe girmiş olan Suç Eşyası Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

KAYNAKÇA

1. Aksoy, M. Ramazan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/31say%C4%B1.pdf>
2. Akyılmaz, Sevgi Gül, Osmanlı Devletinde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Yıl 2008. http://hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/12_15.pdf
3. Aras, Celal, Açıklamalı-içtihatlı Orman Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Baskı Ankara-2009.
4. Artuç, Mustafa, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 2. Baskı, Ankara-2009.
5. Artuç, Mustafa – Hırslı, Tahir, Hüküm Kurma Esasları, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş- Genişletilmiş, 3. Baskı Ankara-2010.
6. Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet-YenidünYA, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler,6. Baskı, Ankara-2012.
7. Ataay, Aytekin, Medeni Hukukun Genel Teorisi,Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Üçüncü Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul- 1980.
8. Aydın, Öykü D, Mal Varlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi,auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd.../AUHF-1993-43-01-04-Aydin.pdf.
9. Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2008.
10. Baytaç, Batuhan Abdullah, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2009.
11. Bekri, M. Nedim, Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu, Adalet Yayınevi, 2007.
12. Binboğa Kurtuluş, Selda, Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-3.htm>,

13. Centel,Nur- Zafer,Hamide-Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul-2011
14. Centel, Nur- Zafer, Hamide Ceza Muhakemesi Hukuku,Beta Yayınevi, 8.Baskı.,İstanbul-2011.
15. Certel, Abdülkadir, Müsadere, Seçkin Yayınevi, Ankara-2008.
16. Çağlayan, M. Muhtar, Müsadere Üzerine Bir İnceleme,Adalet Dergisi, 1973, Sayı, 4.
17. Dalkılıç, Aysun, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Seçkin Yayıncılık,Ankara-2013.
18. Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler,Seçkin Yayınevi, 7.Baskı.,Ankara-2011.
19. Demirbaş, Timur – Erdem, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Pratik Çalışmaları,Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara-2011.
20. Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul-1999.
21. Dural, Mustafa-Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2013.
22. Ercan, İsmail, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları,İstanbul-2007.
23. Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler,C.I, Ankara-1993.
24. Erem, Faruk - Danışman, Ahmet - Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin Açısından Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara - 1997.
25. Ergül, Ergin, Elkoyma ve Müsadere Alanında Uluslararası Adli İşbirliği www.cezabb.gov.tr
26. Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Bası, İzmir -1997.
27. Esen, Hüseyin, İslâm Hukuku Açısından Müsadere,İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Kış- İlkbahar, 2002.,<http://kisi.deu.edu.tr/huseyin.esen/>
28. Erol, Haydar, Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara-2007.

29. Gedik, Doğan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, Adalet Yayınevi, Ankara-2007.
30. Genç, Sinan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya-2009.
31. Gökçen, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit El Koyma ve Postada El Koyma, Ankara-1994.
32. Gökçen,Ahmet,Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul-1989.
33. Gündel, Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt II, Ankara-2009.
34. Gündüz,Bilal, “(Son Değişiklikler Işığında) Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:1,Kış 2008.
35. Hafizoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, Kış 2007.
36. Hafizoğulları, Zeki, Emniyet Tedbirleri, ASBFD 1991, C. 46, Sy.3-4.
37. Hafizoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Davanın ve CezalarınDüşürülmesi,<http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/makale.htm>.
38. Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık,4. Baskı, Ankara-2011.
39. Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 13. Baskı, Ankara-2012.
40. Hondu,Esra,Sermaye Piyasası Kanunu Bakımından Kazanç Müsaderesi,Ankara-2005.
41. İçel, Kayıhan - Sokullu-Akıncı, Füsün – Özgenç, İzzet – Sözüer, Adem - Mahmutoglu, Fatih S. – Ünver, Yener, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı , Ankara-2010.
42. İçel, Kayıhan, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşınmazların Zoralımı,İHFM- 1978, C. 44, Sy. 1-4.
43. İslam Ansiklopedisi, 8. Cilt, 3. Bası, İstanbul-1979.
44. Kamer, Vehbi Kadri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara-2007.

45. Kamer, Vehbi Kadri, Suç Eşyasının El Konulmasından Tasfiyesine Kadar Yapılan Bütün İşlemler, Adalet Dergisi, Ekim-2002, Sayı 13.
46. Karataş, Mehmet,18-19.Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Bazı Müsadere Uygulamaları, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/26/195.d>
47. Koca, Mahmut- Üzölmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,Seçkin Yayınevi,Ankara-2010.
48. Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun - Nuhoglu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 18. Bası, İstanbul-2010.
49. Limon,Aslıhan, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Adalet Dergisi, Sayı 45, Ankara- 2013.
50. Mahmutoğlu, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda(İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları,İstanbul-1995.
51. 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.
52. Malkoç, İsmail,Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Vedat Yayınevi, Cilt I,İstanbul-2008.
53. Malkoç, İsmail, Güler, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Cilt I, Adil Yayınevi, Ankara - 1996.
54. Noyan, Erdal, Ceza Davası, Adalet Yayınevi, Ankara-2006.
55. Oğuzman, M. Kemal - Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2010.
56. Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul-2002.
57. Okandan, Recai G., Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1951.
58. Otacı, Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara-2010.
59. Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul – 1992.
60. Önder, Ayhan,Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, İstanbul - 1989

61. Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara-2006.
62. Özbek, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Cilt I, Seçkin Yayınevi, 2. Bası., Ankara-2005.
63. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 5. Baskı., Ankara-2010.
64. Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 3. Baskı, Ankara-2006.
65. Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara -2006.
66. Öztürk, Bahri-Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Sırma, Özge- Kırıt, Yasemin F. Saygılar – Özaydın, Özdem – Alan Akcan, Esra, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara-2013.
67. Özsoy, Nevzat, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Kurumun Uygulama Açısından Değerlendirilmesi,
[http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785,%20\(?zsoy](http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=6785,%20(?zsoy)
68. Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara-2007.
69. Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Yayın Matbaacılık, Ankara-2008.
70. Savaş, Vural,-Mollamahmutoğlu, Sadık, Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt.I, Ankara-1995.
71. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara-2010.
72. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara-2012.
73. Sözüer, Adem, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, Yıl. 9, Temmuz- Ağustos- Eylül, 2003.
74. Sözüer, Adem, Organize Suçlulukla Mücadelede Ceza Hukuku Tedbirleri, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul-2000.

75. Şen, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt. I, Vedat Kitapçılık,İstanbul-2006.
76. Taner,Tahir,Ceza Hukuku (Umumi Kısım), İsmail Akgün Matbaası İstanbul-1953
77. Taşdemir, Kubilay-Özkepir, Ramazan, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt 2, Turhan Kitapevi, 3. Basım, Ankara-2007.
78. Taşdemir, Kubilay, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara-2011.
79. Turhan, Ali, Kanunlarımızda Müsadere, Adalet Dergisi, S. 6, Kasım-Aralık,1986.
80. Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 18. Baskı, Ankara-2012.
81. Tosun, Kerim - Akkaya Çetin, 2006-2007-2008 İctihatları İle Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2009.
82. Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Cilt: 2, Ankara-1988.
83. Ünver, Yener- Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı,Ankara-2010.
84. Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık,Yargısal ve Bilimsel İctihatlarla Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt.I, Ankara-1995.
85. Yaşar, Osman – Gökcan, Hasan Tahsin – Artuç, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi,Ankara-2010.
86. Yaşar, Hakkı, Zoralım, Adalet Dergisi,1976.
87. Yerdelen, Erdal, Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Konuların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara- 2010.
88. Yılmaz, Zekeriya, Teori ve Uygulamada Müsadere, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2003.
89. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı,Yetkin Yayınları, Ankara-2005.
90. Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 12. Baskı, İstanbul-2007.
91. Yüce, Turhan Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara - 1985.

92. Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta
Yayınevi, İstanbul- 2010.