

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

MÜSADERE HUKUKU VE MÜLKİYET HAKKI

TEZİ YAZAN
Abdullah DÖLEN

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Korhan MASTI

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Nedim MERİÇ (Akdeniz Üniversitesi)

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / NİSAN 2020

ONAY

TC

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

20172048 numaralı öğrencimiz olan Abdullah DÖLEN tarafından hazırlanan **"MÜSADERE HUKUKU VE MÜLKİYET HAKKI"** başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **KAMU HUKUKU** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. İçi-Asıl Jüri Üyesi-Tez Danışmanı-Jüri Başkanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Korhan MASTI

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. İçi-Asıl Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

Üniv. Dışı-Asıl Jüri Üyesi: Doç. Dr. Nedim MERİÇ

(Akdeniz Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

Enstitü Müdürlüğünde Kalan Asıl Sureti İmzalıdır

16/04/2020

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

*Beni bu günlere getiren anne ve babama,
Biricik eşime...*

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlâk kurallarına
- uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik
- yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

16/04/2020

Abdullah DÖLEN

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam esnasında her konuda yardımcı olan, değerli vaktini ayırarak ilgilenen, bilgi ve tecrübelerini aktaran danışman hocam sayın

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Korhan MASTI'ya

Tez jürimde yer alarak gösterdikleri yapıcı eleştirilerle çalışmama önemli katkılar sunan hocalarım sayın

Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU'ya

Doç. Dr. Nedim MERİÇ'e

Meslek hayatımın başından beri desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerini aktaran sayın

Cumhuriyet Savcısı Cihat GEZMEN'e

Cumhuriyet Savcısı Malik KARSLIOĞLU'na

Cumhuriyet Savcısı Özkan Levent TAŞKOPARAN'a

Beni bugünlere getiren anne ve babam

Fatma DÖLEN'e

Ramazan DÖLEN'e

Hayatımın her anında, her zaman yanımda olan biricik eşim

Özge Nur DÖLEN'e

Teşekkür eder, çalışmamın faydalı olmasını temenni ederim.

Abdullah DÖLEN

ÖZET

MÜSADERE HUKUKU VE MÜLKİYET HAKKI

Abdullah DÖLEN

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Korhan MASTI

Nisan 2020, 155 sayfa

12/10/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak 01/06/2005 de yürürlüğe girerek hukukumuzda yer alan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, hukukumuza önemli yenilikler ve düzenlemeler getirmekte, en önemlisi de çalışmamızın konusunu oluşturan müsadere konusunda da önemli yenilikler getirmektedir. 765 sayılı TCK'nin 36. maddesinin karşılığı olarak 5237 sayılı TCK'de madde 54 ve 55' de düzenlenmiş olan müsadere 765 sayılı kanunun aksine, eşya müsadereyi ayrı bir maddede, kazanç müsadereyi ayrı bir madde de düzenlenmiştir.

Müsadere ile ilgili bu çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; birinci bölümünde müsadere kavramının tanımı, müsadereyi amaç ve hukuksal niteliğine ilişkin görüşler, müsadereyi çeşitleri başlığında, genel müsadere ve özel müsadere, zorunlu müsadere ve ihtiyari müsadere, eşya müsadereyi ve kazanç müsadereyi başlıkları adı altında açıklanarak ardından elkoyma, muhafaza altına alma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi müsadereyi benzer kavramlarla ilişkisine değinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümde Türk hukukunda müsadereye ilişkin yasal düzenlemeler, eşya müsadereyi, kazanç müsadereyi, özel kanunlarda düzenlenen müsadere hükümleri, müsadereyi etkileyen haller, müsadere yargılaması ve müsadere kararlarının infazı kadar hukukumuzda müsadereyi uygulanma aşamalarına değinilecektir.

Üçüncü bölümde müsadere ile mülkiyet hakkı ile ilişkisi 1982 anayasasında mülkiyet hakkı ve sınırlanması anayasal açıdan incelenecektir.

Çalışma ile amaçlanan müsadere konusunun açıklanması ve müsaderenin Anayasa hükümleri ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden mülkiyet hakkına etkisinin ortaya konulmasıdır. Nitekim, müsadere ile kamu düzeninin korunması, suç ve suçlu ile mücadele amaçlanmakta, fakat başta mülkiyet hakkı olmak üzere hak ve menfaatler üzerinde sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı etkileri bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Müsadere, Güvenlik tedbiri, Kazanç müsaderesi, Eşya müsaderesi, Müsadere yargılaması, Müsaderenin infazı, Anayasa, Mülkiyet hakkı, AİHM, Mülkiyet hakkının sınırlandırılması.

ABSTRACT

CONFISCATION LAW AND RIGHT TO PROPERTY

Abdullah DÖLEN

Master's Thesis, The Department of Public Law

Thesis Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Korhan MASTI

April 2020, 155 page

The Turkish Criminal Code No. 5237 and the Law of Criminal Procedure Code numbered 5271, which were published in the official newspaper dated 12/10/2004 and entered into force on 01/06/2005, bring important innovations and regulations to our law. The most importantly, it brings important innovations in confiscation, which is the subject of our thesis. Contrary to the law numbered 765 to the confiscation regulated in Articles 54 and 55 of the Turkish Criminal Code numbered 5237 in return for the article 36 of the Turkish Criminal Code numbered 765, the goods confiscation is regulated in a separate article, and the confiscation of earning is regulated in a separate article.

This work on confiscation consists of three parts; In the first part, the definition of the concept of confiscation, the purpose of the confiscation and the opinions about the legal quality, the types of confiscation are explained under the titles of general confiscation and private confiscation, compulsory confiscation and discretionary confiscation, property confiscation and gain confiscation, and then the relation of confiscation with similar concepts will be mentioned such as; seizure, bulwark, alienation to the public.

In the second part of our study, the legal regulations related to confiscation in Turkish law, confiscation of goods, confiscation of confiscation, confiscation provisions regulated in special laws, situations affecting confiscation, confiscation trial and execution of confiscation decisions will be discussed.

In the third part, the relationship with confiscation and the right to property will be examined constitutionally from the 1982 constitution.

The purpose of the study is to explain the subject of confiscation and to reveal the effect of confiscation from the fundamental rights and freedoms protected by the Constitutional provisions on the right to property. Indeed, protection of public order by confiscation, being up against crime and criminalis aimed, but it has restrictive or eliminating effects on rights and interests, especially the right to property.

Keywords: Confiscations, Security measures, Confiscations of earnings, Goods confiscation, Trial of confiscation, Execution of confiscation, Constitution, Right to own property, European Court of Human Rights, The restriction of the right to own property.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	ii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR.....	xvii
EKLER LİSTESİ.....	xviii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Kavramlar ve Tanımlar.....	4
1.1.1. Müsadere Kavramı.....	4
1.1.2. Eşya Kavramı.....	7
1.1.3. Mülkiyet Hakkı Kavramı.....	9
1.2. Müsaderenin Amacı ve Hukuksal Niteliği.....	10
1.2.1. Müsaderenin Amacı.....	10
1.2.2. Müsaderenin Hukuki Niteliği.....	12
1.2.2.1. Ceza Olduğu Görüşü.....	13
1.2.2.2. Güvenlik Tedbiri Olduğu Görüşü.....	13
1.2.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Durum.....	14

1.3. Müsadere Çeşitleri	16
1.3.1. Genel Müsadere ve Özel Müsadere	16
1.3.1.1. Genel Müsadere	16
1.3.1.2. Özel Müsadere	17
1.3.2. Zorunlu Müsadere ve İhtiyari Müsadere	18
1.3.2.1. Zorunlu Müsadere.....	18
1.3.2.2. İhtiyari Müsadere	18
1.3.3. Eşya Müsaderesi ve Kazanç Müsaderesi	19
1.3.3.1. Eşya Müsaderesi	19
1.3.3.2. Kazanç Müsaderesi	19
1.4. Müsaderenin Benzer Kavramlarla İlişkisi	19
1.4.1. Elkoyma	19
1.4.1.1. Elkoymanın Konusu	21
1.4.1.2. Elkoyma İle Müsadere Arasındaki Farklar.....	22
1.4.1.2.1. Hukuki Nitelik ve Amaç	22
1.4.1.2.2. Diğer Farklar.....	23
1.4.2. Muhafaza Altına Alma	24
1.4.3. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi	25
1.4.3.1. Kabahat Kavramı	25
1.4.3.2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ve Müsadere.....	26
1.4.3.3. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ve Müsadere Karşılaştırması.....	28
1.5. Uluslararası Sözleşmelerde Müsadere	29
1.5.1. Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	29
1.5.2. Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme	30
1.5.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi	31
1.5.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi	32

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MÜSADERE

2.1. Genel Olarak Hukukumuzda Müsadere.....	33
2.1.1. Mevzuat Düzenlemeleri	33
2.1.1.1. Anayasamızda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	33
2.1.1.2. Türk Ceza Kanunu'nda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler.....	34
2.1.1.3. Özel Kanunlarda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler	36
2.2. Eşya Müsaderesi	37
2.2.1. Kanuni Düzenleme ve Tanım	37
2.2.2. Eşya Müsaderesinin şartları	39
2.2.2.1. Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi	39
2.2.2.2. Müsadereye Konu Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması.....	42
2.2.2.2.1. Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılması.....	43
2.2.2.2.2. Eşyanın Suçun İşlenmesine Tahsis Edilmesi.....	44
2.2.2.2.3. Eşyanın Suçtan Meydana Gelmesi	45
2.2.2.2.4. Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanması	47
2.2.2.2.5. Eşyanın Konusunun Suç Teşkil Etmesi	49
2.2.2.3. Müsadereye Konu Eşyanın İyi Niyetli Üçüncü Kişi/Kişilere Ait Olmaması	51
2.2.2.4. Müsaderenin Hakkaniyete Aykırılık Teşkil Etmemesi.....	53
2.3. Kazanç Müsaderesi	54
2.3.1. Kanuni Düzenleme ve Tanım	55
2.3.2. Kazanç Müsaderesinin Şartları	56
2.3.2.1. Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi	57
2.3.2.2. Suçla İlgili Bir Maddi Menfaatin Varlığı	58
2.3.2.2.1. Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen Maddi Menfaat	59

2.3.2.2.2. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaat	60
2.3.2.2.3. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaat	61
2.3.2.2.4. Maddi Menfaatin Değerlendirilmesi ve Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazanç	62
2.3.2.3. Müsadereye Konu Kazancın İyiniyetli Üçüncü Kişi/Kişilere Ait Bulunmaması	63
2.3.2.4. Maddi Menfaatin Suç Mağduruna İade Edilememesi	64
2.3.2.5. Kaim Değer Müsaderesi	66
2.4. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Müsadere	67
2.5. Müsadereyi Etkileyen Haller	71
2.5.1. Beraat Kararı Verilmesi Hâlinde Müsadere	71
2.5.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması ve Sınırın Aşılması Hâlinde Müsadere	72
2.5.3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hâllerde Müsadere	73
2.5.4. Şahsi Cezasızlık Sebebinin veya Etkin Pişmanlık Hâlinin Bulunması Durumunda Müsadere	74
2.5.5. Gönüllü Vazgeçme Hâlinde Müsadere	74
2.5.6. Farklı Nev'iden Fikri İctima Hâlinde Müsadere	75
2.5.7. Davayı ve Cezayı Düşüren Hâllerde Müsadere	76
2.5.7.1. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü Hâlinde Müsadere	76
2.5.7.2. Genel Af, Özel Af ve Şikayetten Vazgeçme Hâlinde Müsadere	76
2.5.7.3. Dava ve Ceza Zamanaşımı Hâlinde Müsadere	77
2.5.7.3.1. Dava Zamanaşımı Hâlinde Müsadere	78
2.5.7.3.2. Ceza Zamanaşımı Hâlinde Müsadere	79
2.5.7.4. Ön Ödeme Hâlinde Müsadere	80
2.5.7.5. Uzlaşma Hâlinde Müsadere	80
2.5.7.6. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hâlinde Müsadere	81
2.6. Müsadere Yargılaması	82

2.6.1. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi	82
2.6.2. Ayrı Bir Müsadere Davası Açılması.....	83
2.6.2.1. Münhasıran Müsadereye Tabi Olmayan Eşyalar	84
2.6.2.2. Münhasıran Müsadereye Tabi Olan Eşyalar.....	84
2.6.3. Duruşma Yapılmadan Verilen Müsadere Kararı	85
2.6.4. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı	85
2.6.5. Yetkili Mahkeme	85
2.6.6. Yargılama Usulü	85
2.6.7. Müsadere Kararına Karşı Kanun Yolları	86
2.6.8. İade Davası	86
2.6.9. Zamanaşımı.....	87
2.7. Müsadere Kararlarının İnfazı.....	87
2.7.1. Genel Olarak Eşya Müsaderesinin İnfazı	88
2.7.2. Kaim Değerin Müsaderesi Kararının İnfazı.....	88
2.7.3. Tapulu Taşınmaz Malların Müsaderesinin İnfazı	89
2.7.4. Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerinin Müsaderesinin İnfazı.....	89
2.7.5. 6136 sayılı Kanun Kapsamındaki Silah, Mermi ve Bıçakların Müsaderesinin İnfazı.....	90
2.7.6. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Müzeye Teslimi	91
2.7.7. Sahte Paraların Müsaderesinin İnfazı	91
2.7.8. Kaçakçılık Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı	91
2.7.9. İade Kararlarının İnfazı.....	91
2.7.9.1. Genel Olarak	92
2.7.9.2. İadesine Karar Verilen Eşyanın Sahipleri Tarafından Alınmaması.....	92
2.7.9.3. Gaip ve Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyası	93
2.7.9.4. Değeri Olmayan Eşyanın imhası İşlemleri	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MÜSADERENİN MÜLKİYET HAKKI VE ANAYASAL AÇIDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel Olarak	95
3.1.1. Mülkiyet Hakkı	95
3.1.2. Mülkiyet Hakkının Kapsamı	95
3.1.3. Mülkiyet Hakkının Konusu	97
3.2. 1982 Anayasasında Mülkiyet Hakkı	97
3.2.1. Genel Olarak	97
3.2.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması	99
3.2.3. Sınırlama Sebepleri	100
3.2.3.1. Kamu Yararı Amacıyla Sınırlama	102
3.2.4. Sınırlamanın Sınırları	103
3.2.4.1. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır	103
3.2.4.2. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	104
3.2.4.3. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmamalıdır	106
3.2.4.4. Sınırlama Hakkın Özüne Dokunmamalıdır	107
3.2.4.5. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun olmalıdır	108
3.2.4.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Yapılmalıdır	108
3.3. Müsaderenin Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi	110
3.3.1. Genel Olarak	110
3.3.2. Genel Müsadere Yasağı	112
3.3.3. Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması	113
3.3.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı	115
3.3.5. Müsaderenin Anayasaya Uygunluğu	117

SONUÇ	122
KAYNAKÇA	127
EKLER	133
ÖZGEÇMİŞ	137



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMGK	: Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
bs.	: Basım
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
f.	: Fıkra
K.	: Karar
KK	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
OHAL	: Olağan Üstü Hal
s.	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Sy.	: Sayı
SEY	: Suç Eşyası Yönetmeliği
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

EKLER LİSTESİ

Sayfa No:

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi.....	133
--	-----



GİRİŞ

YÖK tez veri tabanında yaptığımız araştırmalar neticesinde müsadere konusunda az sayıda çalışma yapıldığını tespit ettik. Bu çalışmalar incelendiğinde müsadere konusunda yazılan yüksek lisans ve doktora tezlerinde mülkiyet hakkı ile ilişkisi açısından değerlendirilmelerin eksik kaldığı görülmektedir. Bu eksikliğe binaen, bu doğrultuda incelemeler yapılmıştır.

26/9/2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) genel kurulunda kabul edilen ve 12/10/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.06.2005 tarihi itibari ile yürürlük kazanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'u (TCK)¹ hukukumuza yeni ve önemli düzenlemeler getirmiştir. Bu yeniliklerden en önemlilerinden biri çalışmamızın konusunu oluşturan müsadere'dir. TCK'nin 54 ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan müsadere, 765 sayılı Türk Ceza Kanun'da (TCK)² 36. maddede düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'de 765 sayılı TCK'den farklı bir şekilde, müsadere kurumu eşya ve kazanç müsadereyi şeklinde farklı iki maddede düzenlenmiştir.

Müsadere konusunda 5237 sayılı TCK'de getirilmiş olan yenilikleri şu şekilde sıralanabilir³:

Yeni düzenlemeler neticesinde müsadere'nin hukuki niteliğinin ne olduğu hususundaki tartışmalara son verilerek, güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir, başlı başına bir ceza değildir,

Söz konusu eşyanın müsadere'sine karar verilebilmesi için, eşyanın iyi niyetli üçüncü şahıslara ait olmaması şartı açıkça madde metninde hüküm altına alınmıştır,

İtibari değer'in müsadere'sine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır,

Orantılılık ilkesi müsadere içinde getirilmiştir,

Kısmi müsadere artık şartlarının varlığı hâlinde mümkün olmaktadır,

Müsadereye konu eşyanın ortak eşya olması hâli düzenlenmiştir,

Müsadere'nin yalnızca "kasıtlı suçlar" da söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır,

Müsadere'nin tüzel kişiler hakkında da uygulanacağı kabul edilmiştir,

5237 sayılı TCK ile getirilen önemli düzenlemelerden birisi de, müsadere konusunun artık sadece TCK'de düzenlenmiş olmasıdır. Kural olarak diğer yasalarda yer alan müsadereye ilişkin hükümler 2006 yılında bir kısım değişikliklere uğrayan

¹26/09/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun, *RG.*, 12/10/2004, S.25611.

²01/03/1926 tarih ve 765 sayılı Kanun, *RG.*, 13/03/1926, S.320.

³Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt II, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.1752-1753.

TCK'ye uyum için 08.02.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 5728 sayılı *"Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"* ile kaldırılarak veya 5237 sayılı ceza kanunun 54. ve 55. maddesine yollama yapılmak suretiyle, genel hükümler kısmında gidilmeye çalışılan uygulama birliğine, böylelikle müsadere konusunda da uyulmuştur. Şu an bu konuda getirilen tek istisna 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu⁴ madde 13 olduğu söylenebilir.

5237 sayılı TCK'de müsadere hususunda ayrıntılı hükümler getirilmiş olmasının nedeninin; 765 sayılı TCK'de yer almayan fakat uygulama ile dahil olan hususları ve mülkiyet hakkına müdahaleyi suçta ve cezada kanunilik ilkesine çerçevesinde kanuni çerçeveye alma istediği olduğu savunulmaktadır⁵.

Müsadere, bir kimsenin menkul veya gayrimenkul malın mülkiyetinin veya kazancın, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde mahkeme kararıyla malikin rızasına bakılmaksızın devlet tarafından zorla elinden alınmasıdır. 5237 sayılı TCK ile müsadere konusunda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. TCK'de müsadere kurumunun hukuki niteliği olarak güvenlik tedbiri olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir.

Müsadere kurumu suçla mücadelede, suç işleyerek elde edilen kazancın önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Müsadere, mülkiyet hakkını sona erdirdiğinden anayasamızda düzenlenerek koruma altına alınan ve insanlık tarihinin ilk dönemlerinden bu yana doğal, dokunulmaz bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı ile ilişkisi de konumuz açısından önem arz etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın⁶ temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısımda kişinin hakları ve ödevleri bölümünde 35. maddede mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anayasamız bu madde ile, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirterek mülkiyet hakkını koruma altına almıştır. Devamında mülkiyet hakkının kendisinin kamu yararı amacının varlığı hâlinde, hakkın kullanılmasının ise toplum yararı amacıyla sınırlanabileceğini düzenleyerek hakkın sınırlanabileceği hususunu da düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) bireysel başvurulara ilişkin yayınlamış olduğu ihlal kararlarının hak ve özgürlüklere göre dağılımına ilişkin istatistiğinde; toplamda

⁴21/03/2007 tarih ve 5607 sayılı Kanun, RG., 31/03/2007, S.26479.

⁵Tahir Hami Topaç, "Eşya Müsaderesi (TCK. 54)", **Uyusmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.0, S.2, Ankara 2013, s.49, <http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/30-11-2017tahirhamitopac.pdf>, e.t.: 10/04/2020.

⁶18/10/1982 tarih ve 2709 sayılı Kanun, RG., 09/11/1982, S.17863.

1850 adet hak ihlali yönünde karar verildiği belirmiştir. Bu ihlallerin birinci sırasında %32,1 oranla 594 adedinin adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu, ikinci sırada ise %22,2 oranla 411 adedinin ise mülkiyet hakkına ilişkin olduğu belirtilmektedir⁷.

Müsadere ile ilgili bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde müsadere kavramının tanımı ve müsaderenin çeşitleri, benzer kavramlarla ilişkisi ele alınmıştır. İkinci bölümde Türk hukukunda müsadereye ilişkin yasal düzenlemeler, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, müsadere yargılaması ve müsadere kararlarının infazı kadar hukukumuzda müsaderenin uygulanma aşamalarına, üçüncü bölümde müsadere ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişki, 1982 anayasasında mülkiyet hakkı ve sınırlanması anayasal açıdan incelenerek, müsaderenin anayasaya uygunluğu anayasal açıdan değerlendirilmektedir.

⁷AYM, Bireysel Başvuru İstatistikleri (23/9/2012-31/12/2019), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/istatistikler>, s.17, e.t.: 10/04/2020.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1. Kavramlar ve Tanımlar

Bu başlıkta müsadere konusunda önem arz eden bazı temel kavramlardan müsadere kavramı, eşya kavramı ve mülkiyet hakkı kavramlarına değinilecektir.

1.1.1. Müsadere Kavramı

Günümüz hukuk sistemlerinde, nerdeyse bütün ülkelerin ceza hukuku sistemlerinde müsadere aynı kavram altında olmasa da yer almaktadır. Fakat müsaderenin tarihi ise roma hukukuna kadar dayanmaktadır. Romalılar savaşta işgal ettikleri devletlerin arazilerinin bir kısmını müsadere ederek devletin mülkiyetine geçirirlerdi. Bu şekilde devlete geçen arazi satılarak ya da kiraya verilerek devlete gelir sağlanırdı. Ayrıca müsadere cezası devlete karşı işlenen suçlarda uygulanmış veya birtakım yasak olan eski dini ayinleri yapanların veya arazisinde yapılmasına müsaade edenlerin eylemleri suç sayılıp malları da müsadere edilmiştir⁸.

Genel müsadere 1810 Fransız Ceza Kanunda da varlığını devam ettirmesine rağmen, 1789 Fransız İhtilalinde cezaların şahsiliği prensibini ve mülkiyet hakkını yok saydığı için eleştirilmiştir. İslam hukuk düzeninde kamu görevlilerinin devlet namına çalışırken iktisap ettikleri malların kamuya ait olduğunun benimsenmesi kuralına dayanan müsadere, Türk hukuk sisteminde ise ilk defa 1451 yılında Fatih Sultan Mehmet döneminde benimsenmiştir. 1453 yılında Çandarlı ailesinin malları müsadere edilmesi ile de ilk kez uygulanmıştır. Müsadere kuralında temel amaç, devlette önemli rütbelerde bulunan kişilerin ölümünden sonra geriye zaten mal bırakamayacakları düşüncesi ile dürüst davranmasını sağlamaktır. 16. yüzyıla gelindiğinde ise mal varlığının tamamı yerine bir kısmı müsadere edilip, bir kısmı mirasçılara intikal ettirilmekteydi. İlerleyen dönemlerde bu sistemin kötüye kullanılması ile II. Mahmut müsaderenin sadece kamu malı olduğu mahkeme kararı ile sabit olan mallara uygulanabileceği kuralını getirmiş fakat Tanzimat ilan edildikten sonra bu kural kaldırılmıştır⁹.

⁸Abdulkadir Certel, **Müsadere**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.17.

⁹Certel, s.17-18.

Müsadere kavramı, hem 765 sayılı TCK'de hem de 5237 sayılı TCK'de aynı kavram olarak kullanılmıştır. Müsaderenin anlamı sözlükte "*zor alım*" Osmanlıca sudur kelimesinden anlamı ise "*yasak edilen bir şeyin kanuna göre elden alınması*" anlamına gelmektedir¹⁰. Müsadere TCK'de 54. ve 55. maddelerde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nin 54. maddesinin gerekçesinde ise müsadere ve müsaderenin yanında suç neticesinde bireylerin mülkiyetinin kaldırılarak devletin mülkiyetine geçmesi şeklindeki yaptırımlar yasa tasarısında "*fer'i ceza*" şeklinde düzenlenmiştir. Bir şey üzerindeki mülkiyetin devlete geçmesini sonuçlayan yaptırım olan müsaderenin yanında "suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi" adında ayrı bir yaptırım düzenlemesinin hem kavramsal olarak kargaşa yaratacağı hem de bilimsel açıdan yanlış olduğu gerekçede belirtilmektedir. Ayrıca, yasa tasarısında müsadere yaptırımını ceza olarak önceden kararlaştırılmasına karşın, müsadereye karar verilebilmesi için işlenen suç nedeniyle, neticede hiç kimse hakkında mahkûmiyet kararı verilmemiş olsa dahi müsadereye karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Zira diğer yandan ayrıca cezalandırıcı niteliği de olan müsadere yaptırımına, mahkûmiyet kararı verilmeden karar verilemeyeceği ortadadır. Tasarıda bu hususların ortaya çıkaracağı sakıncaların ortadan kaldırılarak müsaderenin Anayasada koruma altına alınan mülkiyet hakkına helal getirmemesi için, TCK'de suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesi hususunda karar verileceği kabul edilmiştir¹¹.

Arapça kökeni olarak "meydana çıkma, olma" anlamındaki "sudur" sözcüğünden türetilmiş olan "müsadere" kelimesi özel mülkiyetin bedelsiz olarak devletin veya hükümdarın mülkiyetine geçmesi gibi anlamların yanında, kanunlarda yasaklanan eşyaların devlet tarafından "zapt edilmesi" şeklinde de kullanılmaktadır. Sahibinin rızası olmaksızın bir malı zorla alma anlamına gelen "gasb" ile müsadere bazen aynı anlamda algılanmışsa da, gaspın aksine müsaderenin genellikle hukuki bir temele dayandırıldığı söylenebilir¹².

Zapt ile müsaderenin farklı olduğunu belirten bir görüş; zaptı zilyetliği geçici olarak kaldıran usulî işlem, müsadereyi ise malın mülkiyetinin devlete geçmesi sonucunu doğuran kesin bir tedbir olarak ifade etmiş, fakat genellikle zaptın

¹⁰Sesli Sözlük, <https://www.seslisozluk.net/m%C3%BCsadere-nedir-ne-demek>, e.t.: 01/01/2020.

¹¹Türk Ceza Kanunu 54. madde gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr>, e.t.: 18/03/2020.

¹²Doğan Gedik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.5.

müsadere den önce yapılan bir işlem olmasından dolayı "zapt ve müsadere olunur" şeklinde iki kavramın birlikte kullanılmakta olduğunu belirtmiştir¹³.

Ceza hukuku anlamında müsadere ise, ilgili maddelerde de düzenlendiği üzere işlenmiş olan suçun karşılığı olarak suçun failinin mal varlığının bütünü ya da bir parçası üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının sona erdirilerek, söz konusu mülkiyet hakkının kamusal makamlara devredilmesidir.

Doktrinde müsadereye ilişkin farklı tanımlar yapılmakla birlikte bu tanımlamalar genel olarak benzer niteliktedir.

Müsadere; *"işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi"* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴.

Müsadere; *"kanunda yazılı hâllerde belli bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir"*¹⁵.

Müsadere; *"mahkûmiyetin sonucu olarak bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin devlete geçmesi"* demektir¹⁶.

Müsadere; *"bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır"* denilmektedir¹⁷.

Müsadere; *"yeni suçların işlenmesini önlemek amacıyla, cezai nitelikteki hukuka aykırı fiillerden kaynaklandığı veya bunların işlenmesi ile ilgili olduğu için suç düşüncesini ve suçun çekiciliğini canlı tutan eşyaya devlet lehine el konulmasıdır"*¹⁸ şeklinde müsadereyi tanımlamıştır.

Yargıtay uygulamalarında müsadere yerine "zoralm" teriminin kullanıldığı da görülmektedir¹⁹. Örnek bir kararı *"5237 sayılı TCK'nin 54/1. maddesi uyarınca zoralm kararı verilebilmesi için zoralma konu aracın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerektiği"*²⁰ şeklindedir.

¹³Abdullah Pulat Gözübüyük; **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 5. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988, s.334.

¹⁴Sulhi Dönmezer ve Erman Sahir, **Nazari Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s.709.

¹⁵A.Gözübüyük, s.334.

¹⁶Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.761.

¹⁷Hakan Hakeri, **Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.349.

¹⁸Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2009, s.409,

¹⁹YCGK, T. 02.10.2012, E. 8-778. K.1795, Kaynak: Uyap, e.t.:10/09/2019.

²⁰Yargıtay 7. CD, T. 24/10/2019, E. 2015/24667. K.. 2019/36275, Kaynak: Uyap, e.t.:17/12/2019.

Bu tanımları hep birlikte değerlendiren diğer bir yazar, genel olarak müsadereyi kanunda şartları yazılı, belirli durumlarda *"belirli eşyanın mülkiyetinin veya kazancın mahkeme kararıyla sahiplerinden alınarak devlete verilmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan ve hukuki niteliği güvenlik tedbiri kabul edilmiş olan"*, bir yaptırım türü olarak tanımlamaktadır²¹.

Kasten işlenen bir suçun işlenmesinde bizzat kullanılan²² veya bizzat kullanılmamakla birlikte söz konusu suçun işlenmesine tahsis edilen²³ veya işlenen suç neticesinde meydana gelen eşyanın müsadere edileceği 54. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. 54/1. maddenin ikinci cümlesinde suçun işlenmesinde kullanılmak amacıyla hazırlanmış olan eşyanı kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması hâllerinden birinin varlığı hâlinde müsadere edileceği düzenlenmiştir. 54/4. maddesinde ise üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın²⁴ müsadere edileceğini, bu konuda takdire yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddede ise, suçun işlenmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin (taşınır, taşınmaz eşya, para, altın, döviz, bono, çek, poliçe gibi), bizzat suçun konusunu oluşturan (hırsızlık suçunda taşınır eşya) ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlar üzerindeki mülkiyetin ya da hakkın devlete geçirilmesini²⁵ hüküm altına almaktadır.

1.1.2. Eşya Kavramı

Eşya müsaderesinin konusunu eşya oluşturduğundan, eşya kavramına da değinmek yerinde olacaktır. Sadece maddi varlığı olan şeyleri eşya kapsamında değerlendiren tanımlamaya göre hukuki anlamda eşya; üzerinde bireysel hâkimiyet kurmaya imkân sağlayan ve ekonomik anlamda bir değer taşıyan, kişiler veya hayvanlar dışındaki cismani varlıklar olarak tanımlanabilir. Fakat Türk Medeni Kanunu'nun (TMK)²⁶ aynî hak konusu (objesi) olarak sadece eşyayı kabul etmediği belirtilmelidir.

²¹Gedik, s.8.

²²Örneğin; kasten yaralama suçunda kullanılan silah niteliğindeki her türlü eşya, bıçak, sopa, ip vb.

²³Eşya suçun işlenilmesinde bizzat kullanılmamaktadır. Önemli olan eşyanın suç işlenilmesi için sürekli bir şekilde hazır olarak bulundurulmasıdır.

²⁴Örneğin; 6136 sayılı yasaya aykırı ateşli silahlar veya bıçaklar, sahte para, sahte kimlik, pasaport, ehliyet vb.

²⁵Gedik, s.9.

²⁶22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Kanun, RG., 08/12/2001, S.24607.

Fikir ve sanat eserleri ve buluşlar (icatlar) üzerinde klasik anlamda mülkiyet hakkının varlığının aksine, başka bir kategoride olan ve fikri hak şeklinde adlandırılan mutlak bir hakkın varlığı kabul edildiğinden gayri maddi eşya olarak -bazı hukuk düzenlerinde- isimlendirilen fikir ve sanat eserleri ve buluşlar bugün bizim hukukumuzdaki eşya kavramının dışında kalmaktadır. Fakat tablo veya heykel gibi fikir ve sanat eserlerini somutlaştıran, maddi bir varlığa büründüren şeyler eşya niteliğine sahiptir²⁷.

TMK'nin dördüncü kitabında eşya konusunda taşınır eşya ve taşınmaz eşya olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Özüne zarar verilmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya taşınır (telefon, kitap, ziynet eşyası) eşya şeklinde, özüne zarar vermeksizin taşınamayan eşya (ev, arsa) ise taşınmaz eşya şeklinde tanımlanmaktadır.

O hâlde silah kaçakçılığı ticaretinde veya uyuşturucu ticaretinde kullanılan bir gemi, bir araç, sınırdan kaçak eşya kaçırmak amacı ile kullanılan bir katır, üretilmesi ve bulundurulması yasak olarak kabul edilen bir bitki (hint keneviri), kasten yaralama suçunda kullanılan takma bacak vb. eşya sayılmaktadır. İşte bu tarz eşyaların müsaderesi kanunda yazılı şartlar olduğu takdirde yine yasada yazılı usule göre mümkündür²⁸.

Eşyanın mütemmim cüzünün, yani asıl eşyanın temel unsurunun, diğer anlamı ile eşyanın bütünleyici parçasının müsaderesi hususuna gelince, mütemmim cüzler asıl eşyanın temel unsurunu oluşturduğundan asıl eşya ile birlikte müsadere edilebilir. Örneğin bir arabanın aküsü, motoru, tekerleri asıl eşya olan arabanın bütünleyici parçası olduğu için arabadan ayrılamayacağından asıl eşya olan araba ile müsadere edilebilir. Teferruat (eklenti) ise asıl eşyanın temel unsuru olmadığı için ve asıl eşyadan ayrılabilmesi için, asıl şey ile suçun işlenmesinde birlikte kullanılarak suçun işlenmesinde görev ifa ederek katkı sağlamamışsa, kural olarak asıl eşya ile birlikte müsadereye tabi değildir. Fakat eklenti, suçun işlenmesi esnasında bir görev ifa ederek suçun işlenmesine katkı sağlamış ise müsadere edilir. Örneğin bir traktörün römorku teferruatıdır, suçun işlenmesinde kullanılmış olan ve asıl eşya niteliğindeki traktörle birlikte müsadere edilmez, ancak römorka gizli bölme yapılarak bu bölmede uyuşturucu saklanmış ise römork ve traktörün ikisi de suçun işlenmesinde bir görev ifa ettiği için, römork ve traktörle birlikte müsadereye tabidir²⁹.

²⁷Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s.6-7.

²⁸Mustafa Artuç, **Hüküm Kurma Sanatı**, 6. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2015, s.340.

²⁹Artuç, s.341.

1.1.3. Mülkiyet Hakkı Kavramı

Kısaca hak, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir³⁰.

TMK'de mülkiyet kavramı tanımlanmamıştır. Anayasamızın 35. maddesi de temel haklar ve özgürlükler arasında yer vererek koruma altına aldığı mülkiyet hakkının temel kavramı olan mülkiyeti tanımladığı söylenemez. TMK mülkiyeti tanımlamamakla birlikte, madde 683 hükmü ile mülkiyet hakkının içeriğini ve sınırlarını belirlemektedir.

Madde hükmü, bir şeye malik olan kişinin söz konusunu şeyi hukuk sistemine aykırı olmamak kaydı ile; dilediği gibi kullanabileceğini, o şeyden dilediği şekilde yararlanabileceğini ve dilediği gibi tasarrufta bulunabileceğini düzenleyerek mülkiyet hakkının kapsamını ve malikin söz konusu şeyi haksız bir şekilde elinde bulunduran bir kişiye karşı İstihkak davası açabileceği ya da her ne şekilde olursa olsun haksız el atmanın önlenmesi dava edebileceği şeklinde hakkın korunma kapsamını düzenlemektedir.

Gerek TMK madde 683 düzenlemesi, gerekse eşya hukukunun temel esaslarının tamamı göz önüne alındığında mülkiyet hakkı "eşya üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan aynı hak" olarak tanımlanabilir. Hukuk düzeninin getirdiği bir takım düzenlemeler veya sınırlandırmalar bu yetkileri kısıtlamış olması, aynı haklar içerisinde yer alan mülkiyetin en geniş etki ve yetki sağladığı hususunu değiştirmeyecektir³¹.

Mülkiyet hakkının konusu eşyadır. Eşya hukukunun temel ilkelerinden olan "belirlilik" ilkesine göre, sadece tek başına kendi kendine bağımsız olarak varlığı teşkil eden belirli bir şey, bir bütün olarak mülkiyet hakkına konu olabilir. Bunun sonucunda, bir otomobilin ön kısmına bir kişinin, arka kısmına başka bir kişinin bir birinden bağımsız olarak malik olmalarına hukuken imkân yoktur. Fakat iki veya daha fazla kişi birlikte bir otomobile malik olabileceklerdir. Ancak bu durumda otomobil üzerinde ayrı ve birbirinden bağımsız bir mülkiyet değil, tek bir bütün hâlinde olan ve elbirliği hâlinde mülkiyet olarak adlandırılan bir mülkiyet bulunmakta fakat bu mülkiyet hakkı üzerinde birden çok hak sahibi bulunmaktadır³².

³⁰Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynakları Temel Kavramlar**, 13. Bası, Arıkan Basım Yayımları, Denizli 2006, s.105.

³¹Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.233; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.664; Mehmet Remzi, Sezer Aydın ve Murat Ispartalı, **Medeni Hukuk**, 2. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2012, s.584.

³²Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.240.

1.2. Müsaderenin Amacı ve Hukuksal Niteliği

Müsaderenin hukuksal niteliğinin ne olduğuna dair tartışmalar kadar, müsadere yaptırımı ile neyin amaçlandığı, müsaderenin temel hak ve özgürlüklerden olan ve anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale etmesine rağmen neden gerekli olduğu hususları önem arz etmektedir.

1.2.1. Müsaderenin Amacı

Günümüz toplumunda en başta teknolojik ilerlemelerin katkısıyla farklı suç tipleri ortaya çıkmakta ve bu suçlardan elde edilen haksız ekonomik kazançlar artarak suçlar cazip hâle gelmektedir. Yıllardır devam eden uyuşturucu imal ve ticaretinin yanında, teknolojik gelişmelerle birlikte bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylıklar kullanılarak dolandırıcılık ve hırsızlık suçları artış göstermektedir. Bu suçların artması ile, insanların mağduriyeti ve bunun paralelinde bu suçlardan elde edilen haksız ekonomik kazançlarda bir hayli artmıştır³³.

İşte anılan bu gelişmelere karşılık kaçakçılık, dolandırıcılık, uyuşturucu imal veya ticareti, silah kaçakçılığı, insan kaçakçılığı gibi suçlardan haksız kazanç elde eden suçlular, özellikle de organize suç örgütleri ile mücadele edilmesi önem arz etmektedir. Suç örgütlerinin ve başta terör örgütlerinin güçlenmesini engellemek müsadere ile mümkün olabilir. Müsadere ile suçluların beli kırılarak eylem kabiliyetleri sınırlandırılacak ve yeniden suç işlemeleri zorlaştırılacaktır³⁴.

Terör örgütlerinin temel gelir kaynaklarını; uyuşturucu imal ve ticareti suçundan elde edilen gelirler, silah kaçakçılığı, insan ticareti, bilumum kaçakçılık suçlarından elde edilen gelirler teşkil etmektedir. Özetle suçtan elde edilen gelirler maalesef terörün finansmanına katkı sağlamaktadır. İşte müsadere kurumu etkili bir şekilde işletilebilirse, terör örgütlerinin ekonomik kaynakları kesilerek terör örgütlerinin lojistik ve insan desteği kırılarak, silahlı mücadelede daha kolay bir şekilde yürütülebilecektir.

Terör örgütleri yeni insan kaynağı sağlamak, silah edinmek, propaganda, yasa dışı işlerini yürütmek için rüşvet vermek gibi sayamayacağımız nedenlerle büyük miktarda finansman ihtiyacını yasa dışı gelirlerle sağlamaktadır³⁵.

³³ Mualla Buket Soygüt Arslan, "**Türk Hukukunda Müsadere**", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul 2014, s.38.

³⁴ Hüseyin Acar, "**Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu**", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2019, s.177; Soygüt Arslan, s.38.

³⁵ Önder Yücebaş, "**Suç Ekonomisi ve Terörün Finansmanı**", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2010, s.269.

Kesin olarak tespit edilmesi mümkün olmamakla birlikte 2013 yılında sadece Avrupa Birliği yasa dışı uyuşturucu pazarı 24 milyar Euro hacmindedir. Yasa dışı Avrupa Birliği uyuşturucu pazarında en büyük paya sahip olan % 38 ile esrardır. Ardından % 28 eroin ve % 24 kokain gelmektedir³⁶. 2020 yılına gelindiğinde ise;

Avrupa Uyuşturucu ve Uyuşturucu Bağımlılığı İzleme Merkezi direktörü Alexis Goosdeel 28.01.2020 tarihinde Lizbon'da Avrupa Parlamentosunda'ki sunumunda, Avrupalıların her yıl perakende düzeyde uyuşturucu maddelere en az 30 milyar Euro harcadıklarını ve bunun uyuşturucu pazarını Avrupa Birliği'nde organize suç grupları için önemli bir gelir kaynağı hâline geldiğini ifade etmiştir. Ayrıca bu tutarların yaklaşık beşte ikisinin (% 39) esrar,% 31'i kokain,% 25'i eroin ve% 5'i amfetamin ve MDMA için harcanmakta olduğunu belirtmiştir³⁷.

Yasa dışı uyuşturucu pazarları uyuşturucunun üretiminden başlayan ve kaçakçılık, dağıtım faaliyeti ve son tüketiciye satılması gibi bağlantılı faaliyetler bütünüdür. Geniş coğrafi mesafeleri kapsayan bu faaliyetlerin aşamalarında farklı aktörler bulunmakla birlikte; yıllık milyarlarca Euro'lara ulaşan yasa dışı uyuşturucu imal ve ticaretinde, organize suç örgütleri başı çekmektedir. sadece Avrupa'da bildirilen 1,1 milyondan fazla yasa dışı uyuşturucu yakalaması yasadışı uyuşturucu pazarının büyüklüğünü göz önüne sermektedir³⁸.

Sadece Avrupa Birliğine ilişkin veriler dikkate alındığında dahi ortadaki ekonomik kazancın büyüklüğü muazzamdır. Üstelik bu veriler sadece uyuşturucu ticaretine ilişkin tahmini verilerdir. Bu gelirlere sahip olan suç örgütleri, suç işleme imkânlarını artırarak, güçlenmektedir. Müsadere kurumu tam burada devreye girmektedir.

Yukarıda izah edilenler genellikle kazanç müsadere ile gerçekleşmesi umulan amaçlardır. Fakat eşya ve kazanç müsaderesinin amaçları birbirleri ile örtüşmektedir. Eşya müsadere ile eşyanın müsadere edilmesi neticesinde; suç işleyen faili korkutup caydırmak, suç işlendikten sonra eşyanın failden alınması ile faili cezalandırılmak ve aynı eşya ile tekrar suç işlenmesi önlenmesi gibi hususlar amaçlanmaktadır³⁹.

³⁶Avrupa Uyuşturucu Raporu, 2018, <http://www.emcdda.europa.eu>, s.20, e.t.: 26.12.2019

³⁷ http://www.emcdda.europa.eu/news/2020/emcdda-director-presents-eu-drug-markets-report-2019-european-parliament-clear-wake-call-policymakers_en, e.t.:23/02/2020.

³⁸Avrupa Uyuşturucu Raporu, 2019, <http://www.emcdda.europa.eu>, s.20, e.t.: 26.12.2019

³⁹Soygüt Arslan, s.34.

1.2.2. Müsaderenin Hukuki Niteliği

Bir şeyin, eşyanın üzerindeki mülkiyet hakkının şahsın elinden alınarak devlete geçmesi sonucunu doğuran müsadere ve "suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi" başlığını taşıyan yaptırımlar 5237 sayılı TCK tasarısında "fer'i ceza" olarak düzenlenmişti. Bu nedenle müsadereye ilave olarak "suç nedeniyle mülkiyeti devlete geçmesi" şeklinde müsadereye ayrı olarak bir yaptırım düzenlenmesi, hem kavramların karışmasına neden olacak hem de bilimsel açıdan doğru olmayacaktır. Ayrıca tasarı ile ilgili olarak şunu da belirtmek gerekir ki, müsadere kararı verildiğinde bunun bir ceza olarak görüldüğü gerçeğine karşın, suç nedeniyle fail ya da başka biri hakkında mahkumiyet hükmü verilmemiş olsa dahi müsadereye kararı verilebileceğine hükmolunmuştur. Fakat hukuki niteliği güvenlik tedbiri olsa da neticede şahsı cezalandırmış olan bir yaptırım olan müsadereye mahkumiyet kararı verilmeden karar verilemeyeceği ortadadır. İşte anlatılan bu sakıncaların giderilerek müsaderenin Anayasamızın 35. maddesinde düzenlenerek güvence altına alınan mülkiyet hakkına zarar vermemesi için, suçun işlenmesi sırasında bizzat kullanılan ya da suçun işlenmesine tahsis edilmiş olan eşyanın müsaderesine karar verileceği tasarıdan farklı olarak kabul edilmiş ve TCK'nin 54. ve 55. maddeleri şimdiki hâliyle düzenlenerek yürürlüğe girmiştir⁴⁰.

765 sayılı TCK döneminde müsaderenin hukuki niteliği hem uygulamada hem de doktrinde tartışmalı konulardan biriydi. Fakat 5237 sayılı TCK ile genel anlamda bu tartışmaların sona erdiği söylenebilir⁴¹.

Bir yazara göre müsadere 765 sayılı TCK madde 36'ya göre bazen güvenlik tedbiri, bazen ceza niteliği taşımaktaydı⁴².

5237 sayılı TCK ile gelen düzenlemeler ile meydana gelen en önemli değişiklik, müsaderenin artık hukuki niteliği olarak güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesiyle 765 sayılı kanun dönemindeki tartışmalara da büyük ölçüde son verilmiştir. Bunun neticesinde de müsadere kararı verilebilmesi için ortada işlenmiş bir suçun varlığı gerekmekte birlikte, bu suçun neticesinde failin hakkında mahkumiyet kararı verilerek cezalandırılması şart değildir. Bir örnekle durum şöyle açıklanabilir; suçun icrası sırasında kullanılan -örneğin şebeke suyuna karıştırmak amacı ile elde edilen zehir-

⁴⁰Hasan Gerçek, **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt I, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.783-784.

⁴¹ Kemal Günler, "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.3-4, Ankara 2014, s.853, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789159>, e.t.: 10/04/2020.

⁴²Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara2005, s.488.

kamu güvenliği, kamu sağlığı için tehlike arz eden eşyalar, söz konusu eşyayı kullanan kişinin çocuk veya akıl hastası olması gibi herhangi bir nedenle cezalandırılmasa dahi, bu eşyanın müsadereğine hükmedilebilecektir⁴³.

1.2.2.1. Ceza Olduğu Görüşü

765 sayılı TCK'nin uygulandığı dönemde müsadere'nin hukuki niteliğinin ne olduğu konusu tartışmalıydı. Ek bir ceza olduğunu ya da güvenlik tedbiri olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktaydı. Doktrinde, müsadere'nin hukuki niteliğinin bir ceza olduğunu savunan yazarlar, müsadere'nin kanun koyucu tarafından mahkumiyetin yasal bir sonucu olarak kabul edildiğini belirterek görüşlerini buna dayandırmışlardır, ayrıca Yargıtay da kararlarında müsadere'nin hukuki niteliğinin bir ceza olduğunu benimsemişti⁴⁴.

1.2.2.2. Güvenlik Tedbiri Olduğu Görüşü

Bir diğer görüş ise müsadere'nin hukuki niteliğinin ceza değil güvenlik tedbiri olduğunu savunmaktadır. Yargıtay'da eski kararlarında benimsediği ceza olduğu görüşünün aksine, daha yeni tarihli kararları müsadere'nin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu doğrultusundadır⁴⁵. Ön ödeme teklifi ve ödemenin yapılması neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilerek kamu davasının açılmadığı hâllerde müsadere'ye ilişkin hükümler bundan etkilenmeyecektir. Bundan anlaşıldığı üzere kanun koyucu müsadere'yi bir güvenlik tedbiri olarak gördüğü anlaşılabılır. Ayrıca, 765 sayılı TCK'de 11. maddede yer alan cezalar içerisinde müsadere'nin bulunmaması ve ceza verilmemiş olsa dahi müsadere'ye karar verilebilmesi de müsadere'nin güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁴⁶.

Bir görüşe göre hem 765 sayılı TCK uyarınca hem de 5237 sayılı TCK uyarınca müsadere'nin niteliği güvenlik tedbiridir⁴⁷.

Bir görüş; güvenlik tedbirlerinde failin tehlikeliliğinin göz önünde bulundurulduğunu, fakat müsadere'nin mahkumiyete bağlı ek bir ceza olduğunu ve bu

⁴³Gerçekler, s.784; Demirbaş, s.488.

⁴⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.751.

⁴⁵YCGK, T. 11/07/2014, E. 2014/6-66, K. 2014/365, Kaynak: Uyap, e.t.:10/09/2019.

⁴⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.751.

⁴⁷Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.500.

nedenle güvenlik tedbirlerinde olduğu gibi failin tehlikelilik durumunun her hangi bir etkisi olmadığı belirtmektedir⁴⁸. Müsaderenin eşyanın tehlikeliliğini esas aldığı belirten görüşlerde bulunmaktadır⁴⁹.

1.2.2.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Durum

Müsadere 5237 sayılı TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde eşya ve kazanç müsaderesi şeklinde iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Müsadere "Güvenlik Tedbirleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlediği için, müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu sonucu da ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

Müsaderenin Alman Ceza Kanunu m.73 vd.'da "Güvenlik Tedbirleri" başlığında düzenlenmiştir. Aynı şekilde TCK'de de "Güvenlik Tedbirleri" başlığı yerine bağımsız bir şekilde düzenlenmesinin, müsaderenin niteliğine daha uygun olacağı; "Güvenlik Tedbiri" başlığı altında düzenlenmiş olan şimdiki durumun yerinde olmadığı savunulmaktadır⁵¹. Görüldüğü üzere 5237 sayılı TCK'de müsaderenin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir.

Müsadereye ilişkin hükümlerin TCK'de "güvenlik tedbiri" başlığı altında düzenlenerek hüküm altına alınması yerinde değildir. Müsaderenin şimdiki "güvenlik tedbiri" başlığı altında düzenlenmek yerine bağımsız olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmesi, hukuki niteliğinin belirlenmeyip, bu hususu uygulamaya yani içtihatlarla ve doktrine bırakılması gerektiğini savunulmaktadır. TCK'nin 54/4. maddesi düzenlemesi incelendiğinde "güvenlik tedbiri" karakterinde olduğu görülecektir. Bu düzenleme "*Üretilmesi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alınması veya satılması suç oluşturan eşya*"nın müsadereye konu olacağı hükmünü içermektedir. Bu düzenlemede yer alan ve konusu "suç teşkil eden" eşyanın müsadere edilebilmesine karar verebilmek için, failin müsadere neticesini doğuran işlemiş olduğu suçtan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olması ve söz konusu eşyanın faile ait olması, hatta ortada fail bulunması dahi şart değildir⁵². İyi niyet kuralı da burada geçerli değildir.

⁴⁸Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.535.

⁴⁹Devrim Güngör ve Haluk Toroslu, "Müsadere ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4, Ankara 2016, s.1969, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621633>, e.t.: 10/04/2020.

⁵⁰ Demirbaş, s.488; Hakeri, s.350; Certel, s.19.

⁵¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.752.

⁵²Gedik, s.30-31.

Madde metni esasen "suç teşkil eden" eşyanın müsadereisini düzenlediği için burada failin tehlikeliliği ya da eylemin tehlikeliliği değil, eşyanın kendi niteliğinden kaynaklanan tehlikeliliği ön plandadır. Bu durumlarda bir suçun işlenmesinde kullanılan yani suçun işlenmesinde bir araç olan *"üretilmesi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alınması veya satılması suç oluşturan eşya"* söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, bu tür eşyalar üzerinde özel mülkiyetin yani şahısların mülkiyet hakkının kurulması, her zaman suç işlenebileceği bakımından anılan düzenlemeye uyarınca tehlikeli görüldüğünden, bir suçun bizzat cismani varlığını oluşturan eşyada anlatılan nedenlerden ötürü tehlikeli olarak addedilir. TCK'nin 54/4. maddesine göre verilen müsadere kararının amacı, güvenlik tedbirlerinin bütününde olduğu gibi, önleyici bir amaç, yani "suç işlenmesinin önlenmesi" şeklinde açıklanmaktadır. Temelde söz konusu "suç teşkil eden" eşyanın suç işleyen kişide bulunmasının failde suç işleme arzusu yaratacağı düşüncesi ile "potansiyel tehlikeliliğinin" engellenmesi amaçlanmaktadır⁵³.

Fakat belirtmek gerekir ki, TCK'nin madde 54/1. düzenlemesinde yer alan suçun icrasında bizzat kullanılan veya söz konusu suçun icrası amacına tahsis edilen ya da suçun icrası neticesinde ortaya çıkan eşya ve suçun icrasında kullanılmak amacı ile hazırlanan eşya yani suçla ilgili eşyanın müsadereisi, madde 54/2'de yer alan *"...bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereisine karar verilir"* kaim değer müsadereisi düzenlemesi, kazanç müsadereisi düzenleyen 55. madde düzenlemeleri ceza niteliği taşımaktadır⁵⁴.

Belirtilen bu üç durumda müsadereye karar verilebilmesi için tehlikelilik hâli nazara alınmamış, bu hâllerde ortada işlenmiş ve suç teşkil eden bir fiil bulunmakta ve bunun karşılığında uygulanan bir yaptırım söz konusu olmaktadır. Uygulanan müsadere yaptırımı neticesinde failin mülkiyet hakkı sona ererek devlete intikal edecek ve dolayısı ile failin mal varlığında eksilme meydana gelecektir. Bu nedenle failin işlemiş olduğu ve suç teşkil eden eylemin ihlâl ettiği kanun hükmünden dolayı cezalandırılması, hem de müsadereye tabi olan eşyayı kaybetmesinden dolayı cezalandırılması gündeme gelecektir. Bu şekilde müsadereinin failin asli cezanın yanında ikincil bir yaptırımla karşılaşması neticesinde failin etkin bir şekilde cezalandırılarak cezanın genel ve özel önleme amaçlarının gerçekleşmesine katkı

⁵³Gedik, s.30-31.

⁵⁴Gedik, s.31.

sağladığını ve failin suç teşkil eden fiilin karşılığını görerek eyleminin cezasız kalmayacağını idrak etmesine de katkı sağlamaktadır⁵⁵.

Müşadere ile örneğin, kaçakçılık suçunda kullanılan otomobilin mülkiyetinin failin elinden alınarak devlete geçmesi neticesinde kaçakçılık suçunu işleyerek maddi menfaat elde etme amacı ile hareket eden fail, bir yandan da yakalandığında alabileceği cezayı düşünecek diğer yanda cezanın yanından aracını kaybetme ihtimalini düşünerek suç işlemekten kaçınacaktır. Böylece müşadere faili tekrar suç işlemekten caydırarak cezanın özel önleme amacına hizmet edecek, hem de failin dışında suç işleme düşüncesinden olan diğer kişileri de bu düşüncelerinden vazgeçirerek cezanın genel önleme amacına etki edecektir⁵⁶.

1.3. Müsadere Çeşitleri

Bu kısımda müşadere çeşitlerini genel müşadere ve özel müşadere, zorunlu müşadere ve ihtiyari müşadere, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi şeklinde üç ana başlık altında gruplandırıp, kısaca açıklamalarına yer verilecektir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ise eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi başlıkları altında bu hususlar detaylı olarak açıklanacak ve müsaderenin şartları incelenecektir.

1.3.1. Genel Müsadere ve Özel Müsadere

Müşadere suçlunun mal varlığının tamamının veya sadece suçla bağlantılı olan bir bölümünün devlete intikal etmesi durumuna bağlı olarak genel müşadere ve özel müşadere şeklinde iki grupta incelenmektedir.

765 sayılı TCK madde 36'da müşadere; ceza niteliğinde müşadere, tedbir niteliğinde müşadere ve ruhsatsız silahların müsaderesi şeklinde özel veya genel müşadere ayrımının dışında bir ayrıma gidilerek düzenlenmiştir⁵⁷.

1.3.1.1. Genel Müsadere

Genel müşadere, failin taşınır veya taşınmaz ayrımı gözetilmeksizin mal varlığı değerinin tamamındaki mülkiyet haklarına son verilerek, söz konusu mallar üzerindeki

⁵⁵Gedik, s.31.

⁵⁶Gedik, s.31.

⁵⁷Demirbaş, s.489.

mülkiyetin devlete geçirilmesidir. Genel müsadere gerek siyasal gerek toplumsal açıdan bir takım sakıncalar barındıran ve kötüye kullanılan müsadere türüdür şöyle ki; suçlunun işlediği suçla bağlantısı olmayan ve suçta ve cezada şahsiliik ilkesinin aksine suçlunun aile bireylerini de etkilediği için eleştirilen bir müsadere çeşididir.

Genel müsadere sonucu suçlunun bütün mal varlığı değeri elinden alındığından, suçlunun başta ekonomik olarak mahvolmasına sebep olduğu için günümüz çağdaş ceza hukuku sistemi tarafından kabul görmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/9. maddesinde de bu doğrultuda "*genel müsadere cezası verilemez*" hükmü düzenlenerek, suçlu dahi olsa genel müsadere yasaklanarak kişilerin mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır.

Ayrıca Anayasamızın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koruyucu hükümler de genel müsadereye izin vermeyecektir.

Genel müsadere cezası verilemeyeceğine dair anayasa hükmünün varlığına rağmen, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun⁵⁸ 78. maddesinde yer alan; seferberlik esnasında sorumlu olduğu yükümlülüğünü yerine getirmemek amacı ile yabancı bir ülkeye sığınan veya bulunduğu ülkede kalarak yurda dönmeyenlerin, düşman ülkesine kaçanların hâli hazırda bulunan veya daha sonra iktisap edeceği taşınır ve taşınmaz mal varlığının tamamına millet adına zapt edilmesine karar verileceği, fakat bu kararın verilmesi esnasında söz konusu mal varlığı sahibinin akrabalarının müdafii seçerek müdafinin yardımından yararlanma haklarının bulunduğu, düzenlemesi bu kurala istisna getirmektedir.

Ancak söz konusu madde açıkça anayasaya aykırıdır. Bu madde ile ilgili bu güne kadar uygulama yapılmamış olup madde uygulansa dahi, anayasaya aykırılık iddiasında bulunulduğu taktirde AYM'nin ya da temyiz mercilerinin iddiayı inandırıcı ve ciddi görmemesi mümkün görünmemektedir⁵⁹.

1.3.1.2. Özel Müsadere

Genel müsadere aksine, suçlunun sadece suçla ilgili mal varlığının mülkiyetinin belirli şartların varlığı hâlinde devlete geçmesidir. 5237 sayılı TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan müsadere hükümleri özel müsadereye ilişkindir⁶⁰.

⁵⁸ 22/5/1930 tarih ve 1632 sayılı Kanun, RG., 15/6/1930, S. 15/6/1930.

⁵⁹ Certel, s.23.

⁶⁰ Certel, s.24; Gedik, s.13.

TCK'nin 54. maddesi kasıtlı bir suçun icrası esnasında bizzat kullanılan veya suçun icrası amacına tahsis edilen ya da suçun icrası neticesinde ortaya çıkan eşyanın müsadereğine hükmolunacağını, şartlarının varlığı hâlinde suçun icrası esnasında kullanılmak amacı ile hazırlanan eşyanın müsadere edilebileceğini düzenlemiştir.

TCK'nin 55. maddesi ise suçun icrası neticesinde failin elde ettiği veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun icrası amacı ile sağlanan maddî menfaatler ile söz konusu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik değerlerin müsadereğine hükmolunacağını düzenleme altına alarak açık bir şekilde özel müsadereyi hüküm altına almıştır.

Belirtmek gerekirse 765 sayılı TCK'nin 36. maddesi de 5237 sayılı TCK ile benzer olarak özel müsadereyi düzenlemiştir.

1.3.2. Zorunlu Müsadere ve İhtiyari Müsadere

Müsadere kararı verilmesi hususunda hâkimin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığına göre yapılan ayırımdır.

1.3.2.1. Zorunlu Müsadere

Müsadere kararı verilmesi hususunda hâkimin takdir hakkının olmadığı, yani kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde müsadere kararı verilmesinin kanun gereği zorunlu olduğu haldir.

5237 Sayılı TCK'nin 54. ve 55. maddesinde yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda, "*müsadere edilir, müsadereğine karar verilir*" denilmek suretiyle hukukumuzda zorunlu müsadere sisteminin kabul edildiği görülmektedir.

1.3.2.2. İhtiyari Müsadere

Kanunda müsadereye hükmedilebilmesi için belirtilen şartların oluşmasına rağmen, hâkimin müsadere kararı verip vermeme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu hâllerde ihtiyari müsadere söz konusudur.

Günümüz ceza hukuku sistemlerinde de genellikle ihtiyari müsadere usulü benimsenmektedir⁶¹.

⁶¹Gökhan Taneri, **Müsadere**, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s.15.

1.3.3. Eşya Müsaderesi ve Kazanç Müsaderesi

Müsadere hususunda 5237 sayılı TCK'de düzenlendiği üzere temel ayrım eşya ve kazanç müsaderesidir. Bu ayrımın temeli müsaderenin konusuna göre yapılmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak ele alınacağından burada sadece kısa açıklamalarla yetinilecektir.

1.3.3.1. Eşya Müsaderesi

TCK'nin 54. maddesinde düzenlenen eşya müsaderesinin konusunu eşya oluşturmaktadır. Eşya kavramına daha önce değinildiği için tekrar açıklanmamıştır. 54. madde başlığında kasten işlenen bir suçun icrasında fiilen kullanılan veya söz konusu suçun icrası amacı ile tahsis edilen ya da suçun icrası neticesinde ortaya çıkan eşyanın müsaderesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

1.3.3.2. Kazanç Müsaderesi

TCK'nin 55. maddesinde düzenlenen kazanç müsaderesinin konusunu ise madde metninde belirtildiği üzere, suçun icrası neticesinde elde edilmiş olan eşya ya da bizzat kendisinin suçun konusunu oluşturduğu eşya ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile sağlanmış olan maddî menfaatler ile bu maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelmiş olan ekonomik kazançlar oluşturmaktadır.

1.4. Müsaderenin Benzer Kavramlarla İlişkisi

Bu başlık altında gerek kavramsal açıdan gerekse sonuçları açısından müsadere ile benzerlik gösteren, fakat temelinde farklılıklar barındıran elkoyma, muhafaza altına alma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramlarına değinilecektir.

1.4.1. Elkoyma

Müsadere ile hem karışan hem de farklılıklar arz eden elkoyma koruma tedbirinin incelenmesi gerekmektedir.

Koruma tedbiri ise kısaca; bir yandan ceza yargılamasını kolaylaştıran, diğer yandan yargılama devam ederken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek şeyleri önleyen, yargılama neticesinde verilecek olan kararın uygulanmasını sağlayarak kağıt üzerinde

kalmasını engelleme gibi amaçlarla yetkili merciler tarafından hüküm verilmezden önce geçici olarak başvurularak temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliğindeki yasal önlemlerdir⁶².

Elkoyma kavramı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK)⁶³ 123. maddesinde; suç açısından ispat aracı olarak faydalı olabileceği değerlendirilen ya da yargılama neticesinde eşya veya kazanç müsadereye konu olabilecek olan mal varlığı değerleri, eşyanın zilyedinin rızası hâlinde muhafaza altına alınacağı, zilyedin rızasının bulunmaması hâlinde ise söz konusu eşyaya elkonulabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninde de tanımlandığı üzere, müsadere konusunu oluşturan ya da delil niteliğinde bulunan mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı, yanında bulunduranın rızaen teslim etmediği takdirde ise elkoyma işleminin yapılabileceği şeklinde belirtilmektedir. Görüldüğü üzere 5271 sayılı CMK bu düzenlemesi ile "muhafaza altına alma" ve "elkoyma" kavramlarının ayrımını yapmıştır.

CMK madde 123 düzenlemesinde elkoymanın; önleme elkoyması, suçun veya tehlikelerin önlenmesini amaçlayan ve adli elkoyma, suçun delili olan veya müsadereye konu olabilecek eşyaya elkonulması şeklinde iki hâli bulunmaktadır⁶⁴.

CMK'nin 248. maddesinde sayılan katalog suçların varlığı hâlinde uygulanabilir. Şöyle ki; kaçak olan şüpheli veya sanığın soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığına veya kovuşturma evresinde duruşmaya gelmesini mümkün kılmak için şüpheli veya sanığın Türkiye'de bulunan mal varlığına, hak ve alacaklarına söz konusu amacı gerçekleştirecek ölçüde soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından veya kovuşturma evresinde doğrudan mahkeme kararıyla elkonulabilir. Gerekli görülmesi hâlinde malların yönetimi için kayyım atanır. Bu madde hükmü ile, şüpheli veya sanığın temin edilebilmesi amacıyla elkoyma kararı verilebileceği düzenlenmektedir.

Ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma hukuki niteliği bakımından bir koruma tedbidir. Elkoyma tedbiri, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını ve verilecek kararın infazını sağlamak amacıyla başvurulur⁶⁵. Neticede elkoyma tedbiri, müsadereye

⁶²İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.25.

⁶³04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Kanun, RG., 17/12/2004, S. 25673.

⁶⁴Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Arıkan Basım, İstanbul 2006, s.961; Rifat Çulha ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2017, s.91.

⁶⁵Ahmet Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, Adalet Yayınevi, Ankara 1994, s.19; İsmail Ercan, **Ceza Hukuku**

konu olacak eşyaya elkoyarak yargılama sonucunda verilecek olan müsadere kararının kağıt üzerinde kalmasını engelleyerek infazını sağladığından, çalışmamızın konusunu oluşturan müsadere bakımından da araç konumunda olan bir koruma tedbiridir⁶⁶.

Koruma tedbirleri; kişi özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, seyahat özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklere hüküm verilmeden önce müdahale neticesi doğurmaktadır⁶⁷.

1.4.1.1. Elkoymanın Konusu

CMK'nin 123. maddesinde düzenlendiği üzere, suç açısından ispat aracı olarak faydalı olabileceği değerlendirilen ya da yargılama neticesinde eşya veya kazanç müsaderesine konu olabilecek olan mal varlığı değerleri elkoymanın konusunu oluşturur. Aynı zamanda eşya müsaderesinin konusunu oluşturan; kasten işlenen bir suçun icrasında fiilen kullanılan veya söz konusu suçun icrası amacı ile tahsis edilen ya da suçun icrası neticesinde ortaya çıkan eşyanın ve üretilmesi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alınması ve satılması başlı başına suç oluşturan eşya hem elkoymanın hem de muhafaza altına almanın konusu oluşturmaktadır.

Kazanç müsaderesinin konusu oluşturan; suçun icrası neticesinde failin elde ettiği veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun icrası amacı ile sağlanan maddi menfaatler ile söz konusu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik değerlerde ayrıca elkoyma ve muhafaza altına almanın konusu da oluşturmaktadır.

Elkonulamayacak eşyalar ise, *"Elkonulamayacak mektuplar, belgeler"* başlıklı CMK'nin 126. maddesine göre; şüpheli veya sanık ile CMK'nin 45. ve 46. maddelerinde tanıklıktan çekinme hakkının tanındığı kişiler arasındaki mektuplarla ve belgelere; bu kimselerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.

Madde metni şüpheli veya sanık ile aralarında akrabalık bağı veya mesleki sırlara vakıf olma dolayısıyla bağlantısı olanlar arasında gönderilen mektup ve belgelere elkonulamayacağı düzenlenmiştir⁶⁸.

Ayrıca CMK'nin 154. maddesinde yer alan, şüpheli veya sanık ile müdafisi arasındaki yazışmaların denetime tabi tutulamayacağı düzenlemesi, bu yazışmalara

Genel Hükümler, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s.250; Zekeriya Yılmaz, **Teori ve Uygulamada Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.38.

⁶⁶Gedik, s.36.

⁶⁷Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.270.

⁶⁸Gedik, s.40.

doğal olarak elkonulmasını da engellemektedir. Zira şüpheli veya sanık ile müdafii arasında gönderilmiş olan mektup ve belgelere el konulması savunma hakkının dokunulmazlığını engelleyeceğinden kanun bunu yasaklamıştır. Açıklandığı üzere, müdafii ile şüpheli veya sanık arasında gönderilen mektup ve belgelere elkonulması iki ayrı düzenleme ile yasaklanmıştır; birincisi, müdafii tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerden olduğu için ikincisi de; CMK 154 deki özel düzenlemedir. Kanun koyucunun iki ayrı yerde bu hususu düzenlemesi, savunma hakkının dokunulmazlığına verilen önemi göstermektedir⁶⁹.

Anayasamızın 30. maddesi "*Basın araçlarının korunması*" başlığı altında, usul ve yasalara uygun olarak basın işletmesi şeklinde kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları suç aleti olmaları nedeni ile zorla el konulamayacağı ve müsadere edilemeyeceği veya faaliyetten men edilemeyeceği hükmü ile, basın araçlarının müsadere edilemeyeceğini düzenlemiştir.

1.4.1.2. Elkoyma İle Müsadere Arasındaki Farklar

Müsadere ile en çok karıştırılan kavram elkoymadır. Karışıklığın nedeni çeşitli kanunlarda "zapt ve müsadere" gibi farklı kullanımlardan kaynakla birlikte, kanunlarda uyumlaştırma çalışmaları neticesinde bu sorun azalmaktadır. Fakat karıştırılmasına rağmen açıklanacağı üzere elkoyma ve müsadere amacı, hukuki niteliği, konu, sonuç usul gibi hususlarda önemli farklılıklar arz etmektedir⁷⁰.

1.4.1.2.1. Hukuki Nitelik ve Amaç

En temel farklılık bilindiği taktirde bu iki kurumu bir birinden ayırmak daha kolay olacaktır. TCK'de düzenlenen müsadere ile CMK'de düzenlenen elkoyma arasındaki temel farklılık hukuki niteliklerindedir.

Elkoyma, ceza yargılamasının hem sağlıklı bir biçimde yürütülebilmesi hem de yapılan yargılama neticesinde verilen kararların infaz edilebilmesi maksadı ile henüz yargılama devam ederken alınan bir koruma tedbiridir. Bu itibarla elkoymanın unsurları, hükümden verilmezden önce temel hakkı sınırlandırma, araç (vasıta) olma,

⁶⁹Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2005, s.304.

⁷⁰Soygüt Arslan, s.209.

belirli bir süre için olma ve orantılılık, görünürde haklılık ve tedbire başvurulmadığı durumda tehlike bulunması olarak sayılabılır⁷¹.

Müsaderenin hukuki niteliğinin kanunda güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğine değinmiştik. Ancak bu düzenlemeye rağmen müsaderenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Ceza olarak ya da güvenlik tedbiri olarak kabul edilse de, netice itibari ile bir yaptırımdır⁷².

Müsadere ile elkoymanın amaçları bakımından farkına değinirsek, müsaderenin ceza olarak amacı; genel önleme, özel önleme, kefarettir. Tedbir olarak amacı ise, tedavidir. Elkoymanın amaçları ise; delilleri muhafaza altına alma ve yargılama sonucunda verilen kararın infazının sağlanmasıdır⁷³.

Ayrıca elkoyma ve müsaderenin güttükleri amaçları bakımından da farklılıklar arz ettiğini, fakat kendi aralarında araç-amaç ilişkisi açısından bir bağ olduğunu söylemek gerekir. Elkoyma madde düzenlemesinde de belirtildiği üzere, tespit edilen delilleri koruyarak, yargılamaya katkı sağlarken, ikinci amacı yargılama nihayetinde müsadere kararı verildiği taktirde kararının infazını sağlar. Zira elkonulma işlemi yapılmadığı taktirde yargılama sonucunda müsaderenin kağıt üstünde kalma ve infaz edilememe ihtimali söz konusu olabilecektir. Böylece elkoyma ile müsaderenin gerçekleştirilebilmesi sağlandığı için, elkoyma burada araç konumundadır⁷⁴.

Özetle müsadere ile müsadere olunan şeyin mülkiyeti daima mahkeme kararı ile devlete geçer ve mahkûmiyeti de gerektirmezken, koruma tedbiri olan elkoyma geçicidir ve muhakeme sonunda akıbeti belirlenir⁷⁵.

1.4.1.2.2. Diğer Farklar

Hukuki nitelik ve amaçsal bakımdan farklarına yukarıda detaylı olarak ele alındıktan sonra diğer farklılıklar ise şöyle sıralanabilir;

Elkoyma soruşturmanın başlangıcından hüküm verilinceye kadarki her aşamada uygulanabilirken, müsadere hüküm kesinleştikten sonra uygulanabilir⁷⁶.

Müsadere neticesinde müsadereye konu şeyin mülkiyeti devlete geçerken, elkoymada ise delil niteliğindeki veya müsadere edilebilecek eşyanın zilyedinin tasarruf

⁷¹Soygüt Arslan, s.209.

⁷²Gökçen, s.160.

⁷³Gökçen, s.92; Yılmaz, s.39.

⁷⁴Soygüt Arslan, s.210.

⁷⁵Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s.56- 57.

⁷⁶Gedik, s.73.

yetkisinin geçici olarak kaldırılması söz konusudur⁷⁷ yani elkoyma bütün koruma tedbirleri gibi geçici niteliktedir⁷⁸.

Şartlarının varlığı hâlinde müsadere mecburi iken, elkoyma ihtiyaridir. TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde müsadere "*müsadere edilir*" şeklinde düzenlenmesine rağmen, CMK'nin 123. maddesinde elkoyma "*elkonulabilir*" şeklinde düzenlenmektedir.

Müsadere sadece kasten işlenebilen suçlar açısından uygulanabilirken, elkoyma hem kasten hem de taksirle işlenebilen suçlar açısından uygulanabilir⁷⁹.

Kararı veren makamlar açısından ise; müsadere neticesinde eşya üzerindeki mülkiyet hakkı sona ererek devlete geçtiğinden, yargılama neticesinde mahkeme kararı ile gerçekleşir. Elkoymaya ise kural olarak hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu ise yasanın yetki verdiği makamlar karar verir⁸⁰. CMK'nin "*Elkoyma kararını verme yetkisi*" başlıklı 127. maddesinde bu husus; elkoyma hususu esas olarak hâkim kararı üzerine, istisnai olarak ise gecikmesinde sakınca görülen durumlarda Cumhuriyet savcısının kararı ile, gecikmesinde sakınca görülen durumlarda Cumhuriyet savcısına ulaşılamaz ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine kolluk görevlileri, elkoyma hususunu yerine getirebilir, şeklinde düzenlenmektedir.

Müsadere ve elkoymanın düzenlendiği kanunlarda farklıdır. Müsadere kurumu TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde düzenlenirken, elkoyma CMK m. 123 ve devamında düzenlenmiştir.

1.4.2. Muhafaza Altına Alma

Muhafaza kelime anlamı olarak "*koruma, saklama, korunum*" anlamına gelmektedir⁸¹. Müsadere ile mülkiyet hakkına müdahalesi bakımından benzetmektedir. Fakat müsadere farklı olarak hukuki niteliği geçici nitelikte olan koruma tedbiridir. CMK 123. maddesinin birinci fıkrasında, suç açısından ispat aracı olarak faydalı olabileceği değerlendirilen ya da yargılama neticesinde eşya veya kazanç müsadere konusuna konu olabilecek olan mal varlığı değerleri elkoymanın konusunu oluşturur ve muhafaza altına alınır, hükmü yer almaktadır.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise zilyedinin rızası ile telsi etmediği eşyalara elkonulabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında zilyedi rıza

⁷⁷Gedik, s.73; Yılmaz, s.39.

⁷⁸Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, s.963.

⁷⁹Yılmaz, s.39.

⁸⁰Centel ve Zafer, s.762.

⁸¹ **Türk Dil Kurumu**, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, e.t.: 05/10/2019.

gösterdiği taktirde eşya muhafaza altına alınabilecektir. Muhafaza altına alma işlemi hâkim kararına gerek olmaksızın kolluk tarafından yerine getirilebilir. Zira kanunda bu hususta bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat muhafaza altına alma işleminden farklı olarak zilyedi rıza göstermediği taktirde, eşyaya elkoymak gerekecektir. Elkoyma işlemi ise temelde hâkim kararı ile veya acil bir gereklilik nedeni ile beklenilmeksizin karar verilmesi gereken hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla yerine getirilebilir.

Muhafaza altına alma tedbirine kişiler bakımından da başvurulabileceği hukukumuzda yer almaktadır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin tanımlar başlığını taşıyan 4. maddesinde muhafaza altına alma kavramı tanımlanmaktadır. Şöyle ki; yasanın imkân ve yetki verdiği durumlarda ilgili kurumlar huzuruna getirilmesi gerekli olan şahısların bahse konu kurum ve kişiler tarafından teslim alınincaya dek ölçülü bir şekilde ve sağlıklarına zarar gelmeyecek ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır.

İki kurumun farklılıklarını özetleyecek olursak muhafaza altına alma ve müsadere; hukuki nitelikleri bakımından güvenlik tedbiri ve koruma tedbiri olması açısından, kararı veren makam bakımından, geçici veya kalıcı olması bakımından farklılıklar arz ettiği görülmektedir.

1.4.3. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kabahat karşılığı olarak öngörülen bir idari yaptırım olduğundan öncelikle kabahat kavramına değinmek zorunluluğu hasıl olmuştur.

1.4.3.1. Kabahat Kavramı

Kabahat kavramının ne olduğu Kabahatler Kanunu'nun ⁸² 2. maddesinde "*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır*" şeklinde tanımlanmıştır. 765 sayılı TCK döneminde ise kabahat fiilleri ceza kanununda düzenlenmekte idi. Şöyle ki, 765 sayılı ceza kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında, "*Suçlar; cürüm veya kabahattir*" düzenlemesi ile suçların cürüm ve kabahatlerden oluştuğu belirtilmiş, m.11/2'de ise kabahatler karşılığında; hafif hapis cezası, hafif para cezası ve muayyen bir meslek ve sanatın yerine getirilmesinin belli bir süre men edilmesi cezaları yer almakta idi. 765 sayılı TCK'nin 526 vd.

⁸²30/03/2005 tarih ve 5326 sayılı Kanun, RG., 31/03/2005, S. 25772.

maddelerinde de kabahat türünden suçlar düzenlenmekte idi. Görüldüğü üzere kabahat ceza konusunda düzenlenip, yaptırımları da ceza kanununda düzenlenmişti. Fakat 2005 yılında yapılan mevzuat değişiklikleri ile kabahatler ayrı bir kanun da, KK'de düzenlenmiş, yaptırım olarak da idari yaptırım öngörülmüştür.

KK 1. maddesinde toplumun nizamını ve ahlâkını, toplumun sağlığını, çevreyi ve ekonomik düzeni muhafaza edilmesi gayesi ile; kabahatlere ilişkin temel esasların ve karşılık olarak uygulanacak idari yaptırımların neler olduğunun, idari yaptırımların usulünün vb. düzenleme altına alındığını belirterek kanunun amacını ortaya koymuştur.

Kabahatler, toplumsal düzeni bozan fakat suçlar kadar toplumsal düzende ağır etkiler etki yaratmayan, daha doğrusu suç politikası olarak etkilerinin cezalar kadar ağır olmadığı kabul edilen ve suçlardan farklı yaptırımlar uygulanan eylemlerdir⁸³.

Bazı kabahatler, KK'de düzenlenirken, kabahatler idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile de yaratılabilir. Fakat bunun için içeriği doldurulacak hükmün kapsam ve koşulları çerçeve yasa ile belirlenmiş olmalıdır. Ayrıca KK. 4. maddesi uyarınca kabahatin yaptırımı mutlaka kanunda gösterilmelidir⁸⁴.

1.4.3.2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ve Müsadere

5326 sayılı KK'nin 18. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramı, *"Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın, belli koşullardan birinin yerine getirilmesine bağlı olarak geciktirilebileceği düzenlenmiştir. Şöyle ki, söz konusu eşyanın kullanılmaz durumda olması, vasfının değiştirilmesi, sadece belirli bir amaçla kullanılması şeklinde sayılabilir. Belirlenmiş olan sürenin sonunda şartın yerine getirilmemiş olunması durumunda eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK, işlenmiş olan suçun karşılığında ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını düzenlemiş, "güvenlik tedbirleri" içerisinde ise 54. maddesinde "eşya müsadere", 55. maddede ise "kazanç müsadere" hükümlerini düzenlemiştir. Suçun icrasında kullanılan, suçun icrası gayesine tahsis edilen, suçun işlenmesi neticesinde elde edilen... şeklinde yani suçla ilgili olarak ya da üretilmesi, bulundurulması,

⁸³Gedik, s.77.

⁸⁴Centel ve Zafer, s.221.

kullanılması, taşınması, alıp satılması suç oluşturan eşyalardan bahsederek tamamen "suç" kavramı ile iç içe olarak düzenlemelere gidilmiştir⁸⁵.

5237 sayılı TCK sistemi müsadere hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul ederek, güvenlik tedbirlerinin sadece suçlara uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Suçun dışında kalan ve daha hafif nitelikteki kabahatler için ise, "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" kurumu düzenlenip kabul edilmiştir⁸⁶.

Müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi müesseseleri arasındaki temel benzerlik kişilerin mülkiyet hakkına yaptıkları etki bakımındandır. KK'nin 18. maddesinin 4. fıkrasına göre; eşya üzerindeki mülkiyet hakkının yasada doğrudan açıkça düzenleme bulunan hâllerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, diğer hâllerde ise devlete geçeceği düzenlenmiştir. Suç nedeniyle mal varlığı değerinin, eşyanın müsadere edilmesi hâlinde mülkiyet doğrudan hazineye geçerken, kabahatin konusu oluşturan veya kabahatin işlenmesi nedeniyle elde edilen eşya devlete veya yasada öngörülen bir kamu tüzel kişisine intikal etmektedir⁸⁷.

Müsadere düzenlemelerindeki gibi mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı açısından da, KK'nin 18. maddesinin 6. fıkrasında kaim değer üzerindeki mülkiyet hakkının da kamuya geçirilmesi doğrultusunda karar verilebileceği düzenlenmiştir. Kaim değer tanımı ise kanun metninde yer almamakta, madde gerekçesinde yer almaktadır, gerekçede kaim değer tabirinden neyin kastedildiği meselesinin TCK'nin eşya veya kazanç müsaderesini düzenleyen maddelere ve bu maddelerin gerekçelerine dikkate alınarak anlaşılabileceğini belirterek, bu açıklama ile TCK'ye atıf yapılmıştır⁸⁸.

TCK'nin 54. ve 55. maddeleri düzenlemelerinde "kaim değer" kavramına rastlanmamaktadır. Fakat 55. maddenin gerekçesinde, müsadereye konu teşkil eden ekonomik değer harcama, yok olma, tüketme şeklinde birtakım durumlar neticesinde müsaderesinin imkânsız hale gelmesi durumlarında, söz konusu değer karşılığı para tutarının kaim değeri oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu ifadeden hareketle mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu olan ekonomik değer; harcama, imha, tüketme vb. hâllerde mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin imkânsız hale gelmesi hâlinde, bu değer karşılığı para tutarı kaim değer olarak ifade edilebilir. Fakat kabahatin işlenmesinde kullanılan eşyanın elde olamaması nedeniyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin imkânsız hâle gelmesi hâlinde bunun eşdeğerinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi

⁸⁵Gedik, s.80.

⁸⁶Gedik, s.80.

⁸⁷Soygüt Arslan, s.235-236.

⁸⁸Soygüt Arslan, s.237.

gündeme geldiğinde kanundaki eksiklik ve kanunilik ilkesi dikkate alındığında kendisi bulunmayan eşyanın eşdeğeri bir meblağın kamuya geçirilmesi hukuka uygun olmayacağı için, kanundaki eksikliğin giderilmesi uygun olacaktır⁸⁹.

Elkoyma bahsine de kısaca değinirsek, KK 18. maddesinin 3. fıkrasında mülkiyetin kamuya geçirilmesi hususunda verilmiş olan kararın kesinleşmesi sürecine kadar, kamu kurum ve kuruluşlarınca söz konusu eşyaya elkonulabileceği ya da eşyanın şahısların muhafazasında kalabileceği düzenlemesi ile, mülkiyetin kamuya geçirilmesi hususunda verilen karar kesinleşene kadar istenirse eşyaya elkonulabileceği ya da istenirse eşyanın kişilerin muhafazasına bırakılabileceği imkânları getirilmiştir.

1.4.3.3. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi ve Müsadere Karşılaştırması

5237 sayılı Ceza Kanunu sisteminde 765 sayılı TCK döneminden farklı olarak "cürüm" ve "kabahat" ayrımı terk edilmiştir. Hukuki niteliği olarak güvenlik tedbiri olan müsadere sadece suça uygulanabilen bir yaptırımdır. Kabahatler suç olmadığı için doğal olarak müsadere yaptırımı uygulanamaz, kabahatler için mülkiyetin kamuya geçirilmesi düzenlenmiştir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirine KK'nin 18. maddesine göre ancak kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebilir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'de genel hükümler bölümünde müsadereye ilişkin düzenlemeler yer alırken, özel hükümler kısmında suçlara yönelik özel müsadere düzenlemeleri yoktur. Bu nedenle kanunda açık hüküm bulunmasına gerek olmaksızın şartlarının varlığı hâlinde kasten işlenebilen her suçta müsadereye karar verilebilir⁹⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere müsadereye sadece kasten işlenebilen suçlar nedeniyle karar verilebilirken, mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için kasıtlı ya da taksirli bir kabahat işlenmesi yeterlidir. Zira kabahatler de suçlar gibi, kasten ya da taksirle işlenebilir.

Müsadere hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olduğundan, müsadere ancak mahkeme karar ile gerçekleşmektedir. Fakat müsadereye farklı olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına kanunda yetkili kılınmış olan idari merciler karar verebilir.

⁸⁹ Soygüt Arslan, s.237.

⁹⁰ Gedik, s.92.

KK'de TCK'de yer alan müsadere düzenlemelerinden farklı olarak eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması şartı düzenlenmemesi bu konuda eksiklik meydana getirmektedir⁹¹.

1.5. Uluslararası Sözleşmelerde Müsadere

Suç ile uluslararası alanda mücadele edilmesi amacı ile düzenlenen müsadere ile ilgili uluslararası sözleşmeler şöyle sayılabilir⁹²

- 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Sözleşmesi),
- 1990 tarihli Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme(Strazburg Sözleşmesi),
- 2000 tarihli Birleşmiş Milletler Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi (Palermo Sözleşmesi),
- Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Merida Sözleşmesi),
- Birleşmiş Milletler Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi,
- Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi,
- Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi,
- OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi,

Yukarıda sayılmış olan sözleşmelerden bazılarına alt başlıkta kısaca değinecektir.

1.5.1. Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Viyana sözleşmesi olarak da bilinen bu sözleşme 4136 sayılı ve 22.11.1995 tarihli ve sözleşme ile aynı adı taşıyan uygun bulma kanunu ile ülkemiz tarafından kabul edilmiştir.

Sözleşmenin ikinci maddesinde; uyuşturucu ve psikotrop maddelerin ticaretinin günümüzde uluslararası boyutunun bulunduğunu ve söz konusu maddelerin kaçakçılığı ile mücadelenin ancak taraf devletlerin uluslararası işbirliği ile mümkün olabileceğini, bu

⁹¹Soygüt Arslan, s.241.

⁹²Mustafa Tünay, "**Müsadere ve Müsadere Muhakemesi**", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2014, s.35-36.

sözleşme ile gereken işbirliğinin arttırılmasının hedeflendiğini ifade ederek sözleşmenin amacı belirtilmiştir.

Sözleşmenin tanımlar başlıklı birinci maddesinin f bendi; mahkeme veya kanunen yetkili başka bir merciinin kararıyla eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kalıcı bir şekilde sona erdirilmesi şeklinde müsadere kavramı tanımlanmıştır.

Sözleşmenin 5. maddesinde ise müsadere ayrı bir başlık altında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Özet olarak;

Sözleşmenin 3. maddesinde düzenlenen suç neticesinde ele geçen kazançların veya bu kazançlara karşılık gelen mal varlığı değerinin, nasıl veya ne şekilde olduğu fark etmeksizin bu suçların icrası esnasında kullanılan veya kullanılması amacı güdülen uyuşturucu ve psikotrop maddeleri, her türlü materyal, araç veya gereçlerin müsadere edilebilmesi için taraf devletin gerekli önlemleri alacağı, ayrıca bu kapsamda müsadereye konu olacak eşya veya kazancın müsadere edilebilmesini sağlamak için tarafın gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir.

Madde 5/3 düzenlemesinde belirtilen tedbirlerin uygulanabilmesini sağlamak amacı ile, her bir taraf devletin mahkeme, banka gibi mali kayıtların talep edilmesi veya bunlara elkonulması talimatı vermeye yetki sağlayacağı, ayrıca taraf devletlerin fıkradaki düzenlemelerin yerine getirilmesinden banka ve müşteri ilişkilerinin gizliliği gibi nedenlerle kaçınamayacakları düzenleyerek taraf devletler için bir takım hak ve yükümlülükler düzenlemiştir.

Taraf devletin 5. maddenin 1. ya da 4. fıkralarına dayanarak müsadere karar verdiği mal varlıkları ve kazançlar üzerinde taraf devletin kendi mevzuatı ve usullerine göre dilediği şekilde tasarruf edebileceği, ya da diğer bir taraf devletin talepte bulunması hâlinde müsadere edilen mal varlığı veya kazancın önemli bir kısmını uyuşturucu maddelerin kullanılması ile veya maddelerin yasa dışı ticareti konusunda mücadelede uzmanlaşmış uluslararası oluşumlara devredebileceği veya diğer taraf devletler ile paylaşabileceği gibi hususlar yer almaktadır.

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

Avrupa Konseyi tarafından 08.11.1990 tarihinde Fransa'nın Strazburg şehrinde imzalanan bu sözleşmenin amacı başlangıç bölümünde yer almaktadır. Toplumun korunması gayesine hizmet edecek bir ceza politikası takip edilmesi gerekliliği nazara

alınmıştır. Sürekli artan ve uluslararası düzeyde sorun teşkil eden ağır suçlara karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkili yöntemlere ihtiyaç olduğu vurgulanmıştır. Bu yöntemlerin başında ise suç işlenerek elde edilen yasa dışı gelirlerin önüne geçilmesi olduğu inancıyla ve uluslararası bir işbirliği sisteminin de kurulması gerekliliği göz önüne alınarak bu sözleşmenin imzalandığı belirtilmiştir.

Bu sözleşme 27.09.2001 tarihinde ülkemiz tarafından imzalanmış ve 16.04.2004 tarih ve 5191 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunarak sözleşmeye ülkemizde taraf olmuştur.

Sözleşmenin 1. maddesinde tanımlar bölümü yer almaktadır. Burada konumuz açısından önem arz eden "Esas Suç" kavramının tanımı, bir suçun işlenmesi neticesinde sözleşmenin 6. maddesi hükmünde tanımı yapılan bir suçun konusunu teşkil eden gelirleri ortaya çıkaran bir suç anlamına geleceği, şeklinde yer almaktadır. 6. maddede ise suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasının sözleşmede yer alan tüm suçlar bakımından suç sayılacağını düzenlemiş, fakat devletlere bu konuda çekince koyabilme serbestisi tanınmıştır.

1.5.3. Sınırlı Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Sözleşmenin birinci maddesinde belirtildiği üzere, örgütlü suçların önlenerek, bu suçlarla daha da etkili bir şekilde mücadele edilebilmesi amacıyla iş birliğini geliştirmek için, 15.11.2000 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Bu sözleşme Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 30.01.2003 tarihinde 4800 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunarak ülkemizin de tarafı olduğu bir sözleşmedir. Örgütlü kapsamda işlenen ve sözleşmede tanımı yapılan ağır suç, üst haddi dört yıl ya da daha fazla hapis cezasını ya da daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç olarak nitelendirilen eylemler ile örgütlü suç grubuna iştirak etme, kara para aklama, yolsuzluk ve adaletin tecellisinin önlenmesi suçları sözleşmenin kapsamına girmektedir⁹³.

Bu sözleşmede müsadere hükümleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Madde 12'de "*müsadere ve el koyma*", madde 13'de "*Müsadere Amacıyla Uluslararası İşbirliği*" madde 14'te "*Müsadere Edilmiş Suç Geliri veya Malvarlığının Tasarrufu*" başlıkları yer almaktadır.

Sözleşmenin 12. maddesi özet olarak; taraf devletlerin madde metninde yer alan unsurların müsadere için, iç hukukunun el verdiği ölçüde, gerekli önlemleri alacakları

⁹³**Hazine ve Maliye Bakanlığı**, <https://www.hmb.gov.tr/palermo-konvansiyonu>, e.t.: 10/04/2020; Tünay, s.29.

belirtilmiş. Müsaderenin konusunu; sözleşmede yer alan suçlardan elde edilen gelir veya değer, sözleşmede yer alan suçların işlenmesinde kullanılmış veya kullanılması amaçlanmış eşyalar oluşturacağı düzenlenmiştir.

1.5.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Sözleşme üye devletler tarafından 31 Ekim 2003'de BM Genel Kurulunda kabul edilmiş ve Aralık 2005 yılında yürürlüğe girmiştir⁹⁴. Ülkemizde ise 18/05/2006 tarihli ve 5506 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Bu sözleşmenin amacı 1. maddede; yolsuzluğun önlenmesi için ya da yolsuzlukla mücadelenin etkin olarak yerine getirilebilmesi için bir takım önlemler alınması ve hâli hazırdaki usullerin güçlendirilmesi, yolsuzluğun engellenmesi için uluslararası işbirliği ve yardımlaşmanın kolaylaştırılarak teşviki, kamusal alanda hesap verilebilirliğin öne çıkarılarak kamu mallarının iyi bir şekilde yönetilmesinin teşvik edilmesi olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Sözleşmenin kapsamını ise; yolsuzluğun önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ve sözleşmede düzenlenen suç gelirlerine el konulması, müsaderesi ve iadesi oluşturmaktadır⁹⁵.

Suçlar sözleşmenin 15-25 maddelerinde; ulusal veya yabancı kamu görevlileri ile uluslararası örgüt görevlilerinin rüşveti, zimmeti, nüfuz ticareti, görevi kötüye kullanılma, sebepsiz zenginleşme, kamu dışı özel sektörde rüşvet, zimmet, gizleme suçu ve adaletin engellenmesi şeklinde yer almaktadır.

Müsadere hükümleri ise sözleşmenin 31. maddesinde "Dondurma, El koyma ve Müsadere" başlığı altında hüküm altına alınmıştır. Taraf devletlerin sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlardan elde edilen suç geliri veya bunlara karşılık gelen mal varlığı ile suçun icrasında kullanılan veya bu gaye ile bulundurulmuş eşya, mal varlığı veya diğer araç ya da gereçlerin müsaderesi için gerekli önlemleri alacakları belirtilmiştir.

⁹⁴Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_against_Corruption#Signatures,_ratifications_and_entry_into_force, e.t.:24.02.2020.

⁹⁵Tünay, s.30.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MÜSADERE

2.1. Genel Olarak Hukukumuzda Müsadere

Müsadere, 5237 sayılı TCK'nin 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olması ile birtakım yenilikler de getirmiştir. Bu yeniliklere çalışmanın giriş bölümünde yer verilmiştir. TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan müsadere, 765 sayılı TCK'nin 36. maddesinin karşılığıdır. 5237 sayılı TCK'de 765 sayılı TCK'den farklı olarak, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

2.1.1. Mevzuat Düzenlemeleri

Müsadereye ilişkin düzenlemeler temel olarak Anayasamızda ve TCK'de, CMK'de yer almakla birlikte, bazı özel kanunlarda müsadere konusunda düzenlemeler yer almaktadır.

2.1.1.1. Anayasamızda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

Müsadere, mülkiyet hakkını sona erdirdiğinden anayasamızda düzenlenerek koruma altına alınan ve insanlık tarihinin ilk dönemlerinden bu yana doğal, dokunulmaz bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı ile ilişkisi de konumuz açısından önem arz etmektedir. Mülkiyet hakkı anayasamızda temel hak ve ödevler kısmının kişilerin hak ve ödevleri bölümünde düzenlenmiştir. Anayasamız 35. madde ile herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirterek mülkiyet hakkını koruma altına almıştır. Maddenin devamında mülkiyet hakkının kendisinin kamu yararı amacıyla ve mülkiyet hakkının kullanılmasının da toplum yararı amacıyla sınırlanabileceğini düzenleyerek hakkın sınırlanabileceği hususunu da düzenlemiştir.

Suçlunun taşınır veya taşınmaz ayrımı gözetilmeksizin bütün mal varlığı değeri üzerindeki mülkiyet haklarına son verilerek, söz konusu mallar üzerindeki mülkiyetin devlete geçirilmesi sonucunu doğuran genel müsadere, gerek siyasal gerek toplumsal açıdan bir takım sakıncalar barındıran, suçlunun işlediği suçla bağlantısı olmayan ve suçta ve cezada şahsilik ilkesinin aksine suçlunun aile bireylerini de etkilediği için eleştirilen bir müsadere çeşididir.

Genel müsadere sonucu suçlunun bütün mal varlığı değeri elinden alındığından, suçlunun başta ekonomik olarak mahvolmasına sebep olduğu için günümüz çağdaş ceza hukuku sistemleri tarafından kabul görmemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/9. maddesinde de bu doğrultuda "*genel müsadere cezası verilemez*" hükmü düzenlenerek, suçlu dahi olsa genel müsadere yasaklanarak kişilerin mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır.

Yine anayasamızın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler de genel müsadereye izin vermeyecektir.

Anayasamızın 30. maddesinde yer alan düzenleme; usulüne uygun olarak basın işletmesi amacı ile kurulmuş olan basımevi, eklentileri, araçları, suç eşyası olduğu iddiası ile elkonulamayacağı, müsadere edilemeyeceği veya işletilmesinin engellenemeyeceği, 28/8. maddesinde ise süreli veya süresiz yayınların soruşturma nedeni ile müsaderesine ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı düzenlemeleri ile basın araçları, basımevleri ve süreli veya süresiz yayınların müsadereleri hususunda Anayasal düzenlemeler getirilerek basına ve basın özgürlüğüne önem atfedilmiştir.

2.1.1.2. Türk Ceza Kanunu'nda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

Müsadere, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5237 sayılı TCK'de genel hükümler kısmında, güvenlik tedbirlerinin yer aldığı ikinci bölümde düzenlenmektedir. 5237 sayılı TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan müsadere, 765 sayılı TCK'nin 36. maddesinin karşılığı olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'de 765 sayılı TCK'den farklı bir şekilde, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi iki ayrı madde de düzenlenmiştir.

TCK'nin 54. maddesinin birinci fıkrasında; iyi niyetli üçüncü şahıslara ait olmamak şartıyla, kasten, bilerek ve isteyerek işlenen bir suçun icrasında bizzat kullanılan ya da söz konusu suçun işlenmesi için özgülenen eşyanın ya da işlenmiş olan suçun neticesinde ortaya çıkmış olan eşyanın müsadere edileceği düzenlenmektedir.

TCK 54/1. maddesinin ikinci cümlesinde ise, suçun icrasında kullanılmak için hazırlanmış eşyanın, toplumun güvenliği, sağlığı veya toplumun genel ahlâkı için tehlike arz etmesi hâlinde eşyanın müsadere edileceğini düzenleyerek, müsadere hususunda emredici bir düzenleme getirmektedir.

TCK 54/2. maddesinde ise, birinci fıkrasında müsadereye tabi olacağı sayılan eşyaların müsaderesinin tüketilmesi, devredilmesi gibi her hangi bir nedenle imkânsız

hale gelmesi durumunda, söz konusu eşyanın değeri kadar paranın müsadereesine hükmedilebileceği düzenlenerek kaim değer müsadereisini içermektedir.

Maddenin 3. fıkrasında ise orantılılık ve hakkaniyet prensibinin müsadere konusunda da geçerli olacağı, eşya müsadere edildiğinde işlenen suçun ortaya çıkardığı haksızlık içeriğinden daha ağır neticeler meydana geleceği anlaşılmaması hâlinde müsadereye karar verilmeyebileceği, düzenlemesi ile ortaya konulmuştur.

54. maddenin 4. fıkrasında ise, kullanımı, ticareti, taşınması, imal edilmesi, bulundurulması başlı başına suç teşkil eden eşyanın müsadere edileceği, "müsadere edilir" şeklinde emredici bir hükümle düzenlenmiştir.

54. maddenin 5. ve 6. fıkralarında ise eşyanın bir kısmının müsadereisinin gerekmesi hâlinde zarar vermeksizin ayrılabilmesi olanaklı ise bir kısmının müsadereesine karar verilebileceği, birden fazla kişi paydaş ise suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceği düzenlenmiştir.

Kazanç müsadereisi ise TCK'nin 55. maddesinde düzenlenmiştir. Madde suçun işlenmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin, bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlar üzerindeki mülkiyetin ya da hakkın devlete geçirilmesini düzenlemektedir. Söz konusu menfaatler elde edilmediyse, bunların karşılığı olan değer müsadere edilecektir. Fakat 55. maddeye göre müsadere kararı verilirken TMK'nin iyi niyete ilişkin düzenlemelerinin göz önünde tutulacağını maddenin üçüncü fıkrasında belirtmiştir.

Müsadere usulü ise müsadereye ilişkin genel düzenlemelerden farklı olarak TCK'de düzenlenmemiştir. Müsadere usulü CMK'nin beşinci kitabının ikinci kısmında, 256-259 maddelerinde "Müsadere Usulü" başlığı altında düzenlenmektedir.

CMK'nin 256. maddesinde kamu davası açılmış olması ya da açılmamış olmasına rağmen asıl dava ile karar verilmediği durumlarda, katılanın ya da Cumhuriyet savcısının yetkili mahkemeye müracaat edebileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise iade kararı verilmesi gereken hâllerde, asıl davada karar verilmemiş ise mahkeme tarafından re'sen veya talep üzerine iade kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

CMK'nin 257. maddesinde ise, 256. madde düzenlemesi doğrultusunda müsadereye duruşmalı olarak karar verileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise müsadereesine veya iadesine karar verilecek olan şey üzerinde hak sahipliği olan

kişilerin duruşmaya çağrılacağı, duruşmaya gelmedikleri takdirde yokluklarında karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun yolu, 258. maddede müsadere yargılaması neticesinde Cumhuriyet savcısının, katılanın veya hak sahipliği iddiasında bulunan diğer kişilerin istinaf kanun yoluna başvurulabileceği şeklinde düzenlenmiştir.

Son olarak, başlı başına suça konu olmayan fakat müsadereyi gereken eşyanın müsadere edilmesi sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmadan karar verileceği 259. maddede hüküm altına alınmıştır.

2.1.1.3. Özel Kanunlarda Müsadereye İlişkin Düzenlemeler

5237 sayılı TCK'nin 5. maddesi *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunun neticesinde, özel yasalardaki müsadere hükümleri zımnen yürürlükten kalkmış ve TCK'nin 53. ve 54. maddelerindeki düzenlemeler özel yasalardaki düzenlemeler yerine uygulanmaya başlanılmıştır.

Zira önceden yürürlükte olan özel yasadaki son yürürlüğe giren genel yasanın özel yasa bulunduran hükümlere aykırı düzenlemeler getirmiş ise özel yasanın hükümleri yürürlükten kalkacaktır⁹⁶.

Müsadere ile ilgili özel kanunlardan bazıları; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu madde 14, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu madde 78, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) madde 51, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu madde 25, 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu madde 53, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkilerin İnhisarı Kanunu madde 37 - 40, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 13, 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu madde 12 şeklinde sayılabilir. Bu özel kanunlardaki müsadereye ilişkin hükümler, genel yasa niteliğinde olan 5237 sayılı TCK'nin 5. maddesindeki düzenleme ile yürürlükten kalktığı için artık TCK'nin 54 ve 55. maddesinde düzenlenen eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁹⁷.

⁹⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.97.

⁹⁷Tünay, s.35.

2.2. Eşya Müsaderesi

5237 sayılı 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan TCK, müsaderenin hukuki niteliğini güvenlik tedbiri olarak kabul edip, müsadereye ilişkin düzenlemeleri eşya müsaderesi (madde 54) ve kazanç müsaderesi (madde 55) şeklinde ikili bir ayrıma giderek düzenlemiştir⁹⁸.

Çalışmamızın devamında kanunun bu sistematığına uygun olarak müsadereyi eşya ve kazanç müsaderesi olarak ayrı iki başlık hâlinde inceleyeceğiz.

2.2.1. Kanuni Düzenleme ve Tanım

Eşya müsaderesi için öncelikle müsadereye tabi bir eşyanın bulunması gerekmektedir. Taşınır ve taşınmaz eşyalar, canlı hayvanlar müsadereye tabidir. Ancak hayatta olan bir insanın vücudu müsadere edilemez. Fakat saç, diş, gibi insan vücudundan ayrılmış olan parçalar eşya niteliğine geldiklerinden müsadere edilebilir. İnsan vücudu ile bütünleşmiş takma diş, takma kol, takma bacak gibi sonradan insan vücuduna dahil olmuş yani suni olan uzuvların müsaderesi insan haysiyetine aykırı olacağı için müsadere edilmesi hukuka uygun değilken, vücuttan ayrılabilen suni uzuvlar müsadere edilebilir⁹⁹.

Eşya müsaderesi; iyi niyetli üçüncü şahıslara ait olmamak şartıyla, kasten, bilerek ve isteyerek işlenen bir suçun icrasında bizzat kullanılan ya da söz konusu suçun işlenmesi için özgülenen eşyanın veya suçun icrasında kullanılmak için hazırlanmış eşyanın, toplumun güvenliği, sağlığı veya toplumun genel ahlâkı için tehlike arz etmesi şeklinde olabilir. Birinci fıkrada müsadereye tabi olacağı sayılan eşyaların müsaderesinin tüketilmesi, devredilmesi gibi her hangi bir nedenle imkânsız hale gelmesi durumunda, söz konusu eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine hükmedilebileceği düzenlenerek kaim değer müsaderesini şeklinde olabilir. Ya da kullanımı, ticareti, taşınması, imal edilmesi, bulundurulması başlı başına suç teşkil eden eşyanın (örneğin uyuşturucu maddeler, 6136 sayılı yasaya aykırı silah-bıçak vb.) mülkiyetinin devlete geçmesi şeklinde olabilir¹⁰⁰.

Eşya müsaderesi TCK'nin 54. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir; TCK'nin 54. maddesinin birinci fıkrasında; iyi niyetli üçüncü şahıslara ait olmamak

⁹⁸Gedik, s.115.

⁹⁹Artuk ve Diğerleri, s.903.

¹⁰⁰Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunun Anlamı**, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.593-594.

şartıyla, kasten, bilerek ve isteyerek işlenen bir suçun icrasında bizzat kullanılan ya da söz konusu suçun işlenmesi için özgülünen eşyanın ya da işlenmiş olan suçun neticesinde ortaya çıkmış olan eşyanın müsadere edileceği düzenlenmektedir. 54/1. maddenin ikinci cümlesinde ise, suçun icrasında kullanılmak için hazırlanmış eşyanın, toplumun güvenliği, sağlığı veya toplumun genel ahlâkı için tehlike arz etmesi hâlinde eşyanın müsadere edileceğini düzenleyerek, müsadere hususunda emredici bir düzenleme getirmektedir.

54/2 maddede ise, birinci fıkrasında müsadereye tabi olacağı sayılan eşyaların müsaderesinin tüketilmesi, devredilmesi gibi her hangi bir nedenle imkânsız hale gelmesi durumunda, söz konusu eşyanın değeri kadar paranın müsaderesine hükmedilebileceği düzenlenerek kaim değer müsaderesini içermektedir.

Maddenin 3. fıkrasında ise orantılılık ve hakkaniyet prensibinin müsadere konusunda da geçerli olacağı, eşya müsadere edildiğinde işlenen suçun ortaya çıkardığı haksızlık içeriğinden daha ağır neticeler meydana geleceği anlaşılmaması hâlinde müsadereye karar verilmeyebileceği düzenlemesi ile ortaya konulmuştur.

54. maddenin 4. fıkrasında ise, kullanımı, ticareti, taşınması, imal edilmesi, bulundurulması başlı başına suç teşkil eden eşyanın müsadere edileceği, "müsadere edilir" şeklinde emredici bir hükümle düzenlenmiştir.

54. maddenin 5. ve 6. fıkralarında ise eşyanın bir kısmının müsaderesinin gerekmesi hâlinde zarar vermeksizin ayrılabilmesi olanaklı ise bir kısmının müsaderesine karar verilebileceği, birden fazla kişi paydaş ise suça iştirak eden kişinin payının müsadere edilebileceği düzenlenmiştir.

Kazanç müsaderesi ise TCK'nin 55. maddesinde düzenlenmiştir. Madde suçun işlenmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin, bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlar üzerindeki mülkiyetin ya da hakkın devlete geçirilmesini düzenlemektedir. Söz konusu menfaatler elde edilmediyse, bunların karşılığı olan değer müsadere edilecektir. Fakat 55. madde müsadere kararı verilerinken TMK'nin iyi niyete ilişkin düzenlemelerinin göz önünde tutulacağını üçüncü fıkra da belirtmiştir.

Eşya müsaderesinin tanımını yapıp, kanun düzenlemesini aktardıktan sonra buradan itibaren şartlarını inceleyeceğiz.

2.2.2. Eşya Müsaderesinin şartları

Eşya müsaderesinin şartlarını detaylı olarak incelemeden önce başlık hâlinde TCK madde 54 düzenlemesi temel alınarak şu şekilde sıralamamız mümkündür; kasıtlı bir suç işlenmesi, müsadereye konu eşyanın suçla irtibatlı olması, eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması, eşyanın suçun işlenmesine tahsis edilmesi, eşyanın suçtan meydana gelmesi, eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanması, eşyanın konusunun suç teşkil etmesi, müsadereye konu eşyanın iyi niyetli üçüncü kişi/kişilere ait bulunmaması ve müsaderenin hakkaniyete aykırılık teşkil etmemesidir.

TCK m. 54/1 düzenlemesi müsadereye konu olabilecek daha doğru ifade ile müsadere edilebilecek eşyaları tahdidi olarak saymıştır. Madde metninde sayılanlar dışındaki şeylerin müsadere edilebilmesi TCK açısından söz konusu değildir. Ancak özel yasalarda bu hususta bir düzenleme bulunuyorsa şartlarının varlığı hâlinde söz konusu şey müsadere edilebilecektir. Müsadere edilebilecek eşya; "kasıtlı bir suçun icrasında kullanılan" eşya, "suçun icrası için tahsis edilen" eşya, "suçtan meydana gelen" eşya, "suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazır edilen" eşyadır. Hazır edilen eşyanın müsaderesi için kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması şartının mevcut olması gerekmektedir. Fakat suçun maddi konusunu oluşturan mal varlığı değerleri, örneğin hırsızlık eylemi neticesinde çalınan taşınır veya taşınmaz mal, TCK m.55'e göre müsadere edilir¹⁰¹.

2.2.2.1. Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi

Suçun icrasında kullanılan veya suçun icra edilmesi amacı ile özgülünen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereye konu olması hâlinde, söz konusu eşyanın müsadere edilebilmesi için ilk şart, kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasıdır¹⁰².

Eylemin hazırlık hareketlerinde kalmış olması yeterli değildir. Suçun icra hareketlerine başlanılmış olması gerekli ve yeterlidir. Taksirli suçlarda ise eşyanın varlığı kamu güvenliği, kamu sağlığı, genel ahlâk açısından tehlike yaratmadığı sürece müsadere mümkün değildir¹⁰³. Suçun icra edilmesi amacı ile tahsis edilen eşya tabiri taksirli suçlar açısından mümkün olmayacağı için, eşyanın müsaderesi de mümkün

¹⁰¹Gedik, s.117.

¹⁰²Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

¹⁰³Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

değildir. Çünkü taksirle işlenen suçlarda neticeye yönelmiş olan bir irade söz konusu değildir¹⁰⁴.

"Suç"un ne şekilde anlaşılması gerektiğinde gelirse; daha önce de belirtildiği üzere müsaderehin hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olması nedeniyle, *suç işlenmiş olması* ile kast edilen yasal tanıma uyan ve hukuka aykırı bir fiilin varlığının olması gerekliliğidir¹⁰⁵. Suç; haksız, kusurlu ve kanun uyarınca cezalandırılabilir olan davranış olarak tanımlanmıştır. Ayrıca suç oluştuğundan söz edebilmek için birtakım unsurların birlikte meydana gelmesi gerekir. Bu hususta doktrinde çeşitli sınıflandırmalar mevcut olsa da Türk hukukunda genel kabule göre suçun unsurları; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak dörde ayrılır¹⁰⁶. Bir fiil, faile kusur atfedilemediği hâllerde dahi fiilin suç olma vasfı devam ettiğinden dolayı kusurluluk suçun unsurlarına dâhil değildir. Bundan dolayı kast ve taksirde kusurluluğun bir şekli olmamaktadır¹⁰⁷. Kısaca suçun unsurlarına da değinirsek;

Kanunilik unsuru; bu unsur suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile örtüşmektedir. Yasada açıkça suç sayılmayan bir eylem nedeniyle fail cezalandırılmaz¹⁰⁸. Kanunilik unsuru tipiklik olarak da isimlendirilerek, suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviri olarak da ifade edilmektedir¹⁰⁹.

Maddi unsur; dış dünyada netice meydana getiren iradi bir hareketin bulunması ve meydana gelen netice ile hareket arasında nedensellik ilişkisi bulunması gerekliliğini ifade eder. Özetle maddi unsur; hareket, netice ve nedensellik üçlüsünden oluşur¹¹⁰.

Hukuka aykırılık; eylem yasada açıksa suç sayılsa dahi, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hâlinde suç oluşmayacaktır¹¹¹. Örneğin hırsızlık suçunda, TCK'nin 141/1. maddesine göre zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınırı almak cezalandırıldığından mağdurun yani zilyedin rızası olduğu durumlarda hukuka uygunluk nedeni bulunmakta olup suç oluşmamaktadır¹¹². Fakat tam tersi TCK'nin 79.

¹⁰⁴Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.918

¹⁰⁵Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

¹⁰⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.203-204.

¹⁰⁷Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s.9.

¹⁰⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.206.

¹⁰⁹Artuk, Gökçen ve Yenidünya, s.9.

¹¹⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.206.

¹¹¹Centel, Zafer ve Çakmut, s.206.

¹¹²İsmail Ercan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s.163.

maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunda mağdurun rızası eylemi hukuka uygun hâle getirmez, zira bu suç ancak mağdurun rızası ile işlenebilir¹¹³.

Manevi unsur; kast veya taksirin varlığının gerekliliğidir. Yasadaki tanıma uyan ve hukuka aykırı iradi davranışın faile yüklenebilmesi gerekmektedir. Ancak kusurlu davranma yeteneğinin de bulunması gerekir¹¹⁴. Örneğin hırsızlık suçunda, failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacı ile yani malın sahibini ona tanınmış olan malı dilediği gibi kullanma imkânından yoksun bırakmak gayesi ile hareket etmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Kast kavramı ise TCK'nin 21. maddesinde aynı adı taşıyan başlıkla düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrası suçun varlığının kabul edilebilmesinin kastın varlığına bağlı olduğunu belirterek, kastın suçun kanunda yer alan tanımındaki unsurlarının bilinerek ve istenilerek gerçekleştirilmesi şeklinde kastın ne olduğu tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde ise;

Kastın fail ile fiilin yani işlenen suçun unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade ettiği belirtilmektedir. Suçun kanunda yer alan tanımındaki unsurlarının bilinerek ve istenilerek gerçekleştirilmesinin kasıttan söz edebilmek için zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kanundaki suç tanımında yer alan fakat fiil üzerinde etki meydana getirmeyen unsurların gerçekleşmesinin bilinip bilinmediğinin kastın varlığı için her hangi bir öneminin olmadığı belirtilmiştir¹¹⁶.

Kanun metninde de görüldüğü üzere kastın unsurları bilme ve isteme olarak ikiye ayrılabilir. Kastın unsurlarını açıklamakta yoğunlaşmış olan iki teori vardır. Kısaca bu teorilere değineceğiz.

Tasavvur Teorisi'ne göre; kastın esas tasavvurdur yani failin suçu işlerken elde etmeyi umduğu neticeyi önceden tasavvur etmiş olması hâlinde kastın varlığından söz edilebilecektir. Ayrıca failin neticeyi istemesi ve bu neticeyi elde etme amacı ile hareket etmiş olması şart değildir. Bu teori görülüşü üzere tasavvur unsuru ile kastın kapsamını genişletmektedir¹¹⁷.

İrade Teorisi'ne göre; failin neticeyi tasavvur etmesi tek başına kastın varlığını kabul etme sonucunu doğurmaz. Failin ayrıca neticeyi istemiş olması gerekir. Bu teori,

¹¹³Ercan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.24.

¹¹⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.206.

¹¹⁵Ercan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.163

¹¹⁶Türk Ceza Kanunu 21. madde gerekçe, **TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi**, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr>, e.t.: 18/03/2020.

¹¹⁷Centel, Zafer ve Çakmut, s.379.

neticenin tasavvurunun karar verildiği anda olması gerektiğini benimsediğinden kastın kapsamını daraltmaktadır¹¹⁸.

Bir diğer görüş ise; TCK'de hüküm altına aldığı üzere her iki teoriyi bağdaştırarak kastın tasavvur etme ve isteme olduğunu kabul etmektedir. Kast hareketin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Yani hareketten önce var olan veya hareketten sonra ortaya çıkan kast yeterli değildir¹¹⁹.

Kasten işlenebilen suçlar hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebileceğinden, müsadere için kasıtlı bir suçun varlığını ararken olası kastın olduğu hâllerde de müsadere söz konusu olabilecektir. Olası kastı ise TCK'nin 21/2. maddesi, failin suçun yasada yer alan unsurlarının meydana gelebileceğini öngörmesine karşın söz konusu fiili işlemesi hâlinde olası kastın var olduğu belirterek tanımlanmıştır.

2.2.2.2. Müsadereye Konu Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması

Öncelikle 54. madde eşya müsaderesini düzenlemektedir. Eşya müsaderesinin konusunu canlı veya cansız, taşınır veya taşınmaz her türlü eşya oluşturabilir. Önemli olan söz konusu eşyayı suçla irtibatlandırmaktır.

Failin veya faillerin suçu işledikleri esnada üzerlerinde veya yanlarında bulunan eşya ile suç arasında, kanunda öngörüldüğü biçimde bir bağlantının bulunması hâlinde müsaderesi mümkündür. Öğretide “illiyet bağı” tabirini kullanan yazarlar olsa da söz konusu bağlantının her zaman neden-sonuç ilişkisi şeklinde olmaması, bazen sonucun gerçekleşmesini doğrudan sağlamayan fakat umulan neticeye ulaşmayı kolaylaştıran şeylerin de müsadere kapsamında olduğu, dolayısıyla “bağlantı” kavramının durumu daha doğru biçimde ifade ettiğini düşünülmektedir¹²⁰.

Müsadereye konu eşyanın hangi hâllerde suçla irtibatlandırılacağı ise yine madde metninde tahdidi olarak düzenlenmiştir; "suçun işlenmesinde kullanılan" veya "suçun işlenmesine tahsis edilen" veya "suçtan meydana gelen" eşya ile "suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan" eşyaların hangi koşullarının varlığı hâlinde müsadere edilebileceği düzenlenmiştir.

Öyleyse, suçun bizatihi maddi konusu oluşturan eşya, hırsızlık suçunda zilyedinin rızası olmadan alınan mal, müsadereye konu olamaz¹²¹.

¹¹⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.379.

¹¹⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.384.

¹²⁰Soygüt Arslan, s.324.

¹²¹Hafızoğulları ve Özen, s.500.

Tahdidi olarak sayılanların dışındaki eşyaların; örneğin sahteciliğe konu olan senet ya da hakaret suçunda kullanılan mektup gibi eşyaların müsadere yerine dosyada delil olarak saklanılmasına karar verilecektir. Ya da suçun konusunu teşkil eden, örneğin hırsızlığa konu mal, müsadere edilemeyecektir¹²².

2.2.2.2.1. Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılması

Müsadere için eşyanın suçun işlenmesinde kullanılması gerekir. Kasıtlı bir suçun icra hareketlerine başlanılmış olması yani suç tamamlanmasa dahi teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi müsadere kararı verilebilir. Suçun tamamlanmış olması şart değildir¹²³.

Ayrıca suçun icra hareketlerine başlanılmış olmasının yanında eşyanın da icrasına başlanılan suçta kullanılmaya başlanılmış olması da gerekmektedir. Aksi durumda sırf suçun icrasına başlanıldığı için suçta kullanılmayan eşya müsadere edilemez¹²⁴.

Müsadere için eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasını yanında, ayrıca eşyanın suçun işlenilmesinde kullanıldığının kanıtlanması da gerekmektedir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya suçun işlenilmesini kolaylaştıran herhangi bir şey olabilir¹²⁵.

Yargıtay, suçun işlenmesinde kullanılan eşyayı; suçun icrasını kolaylaştıran ve suçun icrasını doğrudan ilgilendiren, suç teşkil eden fiillerin icrasında doğrudan kullanılan, suçu bizzat icra eden veya bu amaçla kendisinden yararlanan her çeşit araç olarak belirtmektedir¹²⁶.

Eşyanın suçun işlenilmesinde bizzat kullanılması gerekir. Örneğin bir kimse yanında taşıdığı ruhsatlı tabancası olmasına rağmen, kavgada yumruk kullanmış silahını kullanmamış ise, hırsız yanından maymuncuk bulunmasına rağmen kapı açık olduğundan dolayı maymuncuğu kullanmamış ise, bu gibi hâllerde suçta kullanılan eşyadan söz edilemeyecek ve müsadere de söz konusu olmayacaktır.

Araçlar açısından da konuya ayrı bir yer ayırmak gerekirse, araç suçta bizzat kullanılıyor ya da suç eşyasını taşımada kullanılıyor ise müsadere edilebilir, fakat suç yerine giderken kullanılıyor ise müsadere edilemeyecektir. Örneğin fail araç ile birine

¹²²Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1762.

¹²³Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri TCK m. 1-75**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.535.

¹²⁴Mehmet Emin Artuk ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.903.

¹²⁵Ali Parlar, **Türk Ceza Kanun Şerhi Cilt: 1**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s.753.

¹²⁶Yargıtay 6. CD., T. 24/12/2013, E. 2012/15478, K. 2013/25780, **Kaynak**: Uyap, **e.t.**:14/11/2019.

kasten çarparak öldürmüş yahut yaralanmış ise artık burada araba silah niteliğinde olup suçta kullanılmış olduğundan müsadere edilebilir. Fakat olay yerine araç ile gelip silahla vurup öldürüyor ve yine aynı araçla olay yerinden ayrılıyorsa artık araç suçta kullanılmadığı için müsadere edilemeyecektir¹²⁷.

2.2.2.2.2. Eşyanın Suçun İşlenmesine Tahsis Edilmesi

Bir görüş, suçun işlenilmesine tahsis edilen eşyayı, suçun icrası amacı ile hazırlanıp da kısmen veya tamamen kullanılmamış olan eşya olduğunu belirtmektedir¹²⁸.

Suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi esnasında kullanılmamakla birlikte suçun işlenmesini kolaylaştırıcı bir rol üstlenen eşyadır¹²⁹.

Suçun işlenmesinde kullanılmak maksadı ile hazırlanmış olan ve bu amaçla sürekli hazır olarak bulundurulmuş eşyadır¹³⁰.

Suç işlemek amacı ile kurulan bir örgütün işlerini yürütmek amacı ile kullanmak için tahsis ettiği eşya, müsadere edilebilecektir. Tahsis kavramı incelendiğinde, tahsiste devamlılık olduğu söylenebilir. Eşyanın suçun işlenmesine tahsis edilmiş olduğu hâllerde, eşyanın fiilen suçun işlenmesinde kullanılmış olmasına gerek yoktur¹³¹.

Öğretideki bir kısım yazarların "suça tahsis" için devamlılık unsurunu aramaları bir takım sorunlar yaratmaktadır. Fakat eşyanın suça tahsis edilmiş olmasını kabul etmek için devamlılığı aramanın kavramın uygulama alanını daraltmakta olduğunu belirtmektedir. Devamlılık olabilecek durum ve hallerin olabileceği gibi aksi durumlarında olabileceğini, devamlılığın zorunlu bir unsur olarak görülmemesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer suçun işlenmesinde, icra hareketlerinin meydana gelmesinde bizzat kullanılan eşya var ise, artık burada süreklilik gösterip göstermediğine bakılmaksızın, bu eşya açısından suçta kullanılan eşya kavramının devreye gireceği muhakkaktır. Netice olarak, suçun icrasında bizzat kullanılan eşya dışında kalan, fakat suçun işlenilmesini çeşitli açılardan kolaylaştıran eşya, suçun işlenilmesine tahsis edilen eşyadır. Olay yerine giderken kullanılan araç, adam

¹²⁷Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1763.

¹²⁸Toroslu, s.410.

¹²⁹Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

¹³⁰Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.875.

¹³¹İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara 2006, s.688.

öldürölmek için gidilen eve tırmanmak için kullanılan merdiven veya kapıyı açan levye, suçun işlenilmesine tahsis edilen eşyaya örnek verilebilir¹³².

Yargıtay, suçun işlenmesine tahsis edilen eşyayı tanımlarken özgöleme kavramını kullanmaktadır. Suçun işlenmesi amacıyla devamlı olarak bulundurulan ve suçun icrası için özgölenen eşya olarak belirtmektedir¹³³.

Yargıtay'ın bir kararında; suçun icra edilmesi amacı ile tahsis edilen eşyanın, suçun işlenmesi için sürekli bulundurulan ve suç işlenmesinde kullanılmasına özgölenen eşya olduğu belirtilmiştir. Hal böyle olunca; Sanık B.Ş.'in yakınan M.G.'e yönelik eylemlerden iddianamenin 1.f. eyleminde eşi adına kayıtlı ... plakalı araç ile gelip, yakınanı araca bindirip, zorla alıkoyduğu ve yağmaladığı, bu eylem dışında diğer eylemlerde aracın kullanılmadığının anlaşılmıştır. Bunun karşısında; öncelikle araç malikinin çağrılarak aracın kendisi tarafından sanığa verilir, verilmediği sorulmadan, olay mahalline ulaşım amacı ile bulundurulan arabanın hürriyetten yoksun kılma suçunun ve yağma suçunun icrası için kullanılması zorunlu olduğuna dair delillerin nelerden ibaret olduğunun karar yerinde denetime olanak verecek biçimde açıklanıp, tartışılmadan arabanın müsadereesine şekilde karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır¹³⁴.

Ayrıca burada bahsedilen suçun kasıtlı bir suç olduğunun ve suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın sahibinin iyi niyetli olmaması gerektiği unutulmamalıdır. Eşya sahibinin iyi niyetli olması durumunda suç işlemeye yönelik bir tahsisten bahsedilemeyecektir¹³⁵.

2.2.2.2.3. Eşyanın Suçtan Meydana Gelmesi

Suçtan meydana gelen eşya, daha önceden mevcut olmamakla birlikte, suçun işlenmesi neticesinde meydana gelen, suçun ürünü olan¹³⁶ suçun vücut verdiđi¹³⁷ eşyadır. Buna; izinsiz haşhaş üretildiğinde ortaya çıkan haşhaş, sahte senet, sahte para, izinsiz yetiştirilen hint keneviri örnek olarak yer verilebilir¹³⁸. Fakat uygulamada sahte belge, sahte senet gibi eşyaların müsadereinden ziyade delil niteliğinden dolayı

¹³²Gedik, s.140-141.

¹³³Yargıtay 6. CD., T. 24/12/2013, E. 2012/15478, K. 2013/25780, **Kaynak:** Uyap, **e.t.:**14/11/2019.

¹³⁴Yargıtay 6. CD., T. 23/09/2013, E. 2012/19177, K. 2013/18274, **Kaynak:** Uyap, **e.t.:**14/11/2019.

¹³⁵Özgenç, s.688.

¹³⁶Gerçeker, s.787.

¹³⁷Akbulut, s.876.

¹³⁸Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1764.

dosyada delil olarak saklanılmasına karar verilmektedir. Bu hususa ilişkin Yargıtay'ın bir kararı şöyledir;

Sanığın kardeşine ait nüfus cüzdanı üzerindeki orijinal fotoğrafı, kendi fotoğrafı ile değiştirmek suretiyle, soruşturma sırasında kendisini D.T. olarak tanıttığı, alınan parmak izinin incelenmesi sonucunda D.T. ismini kullanan şahsın aslında sanık Ş.T. olduğunun tespit edildiği olayda, müsaderesi talep edilen adli emanetin 2007/514 sırasında kayıtlı eşyaların dosyada delil olarak saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunarak bozma nedeni yapılmıştır¹³⁹.

Benzer nitelikteki bir diğer kararda; şantaj iddiası ile yargılama yapılan dosyada adli emanet'in ... sırasında kayıtlı katılana ait olan ve şantaj suçuna konu fotoğrafların içerisinde bulunduğu CD'nin delil olarak dosyada saklanması yerine imhasına hükmolunması¹⁴⁰ ya da başka bir kararda; suça konu olan ve sahte olarak düzenlenen Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi Lisans diploması ile Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilatı kimlik kartının dosyada delil olarak saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi bozma nedeni yapılmıştır¹⁴¹.

765 sayılı TCK dönemindeki karşılığı "*suçtan husule gelen eşya*" dır. 765 sayılı TCK'de kazanç müsaderesine ilişkin bir düzenleme olmadığından dolayı, "*suçtan husule gelen eşya*" kavramının kapsamına eşyanın doğrudan mı, dolaylı mı husule gelmesi gerektiği konusunda tartışmalar mevcuttu. Zira kavramın geniş yorumlanmasıyla 5237 sayılı TCK'de kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi ile ya da bunların değerlendirilmesi ya da dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan menfaatlerin de bu kavrama dahil edilmesi hususunda görüşler mevcuttu¹⁴².

5237 sayılı TCK'de ise 55. maddede kazanç müsaderesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Madde suçun işlenmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin, bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlar üzerindeki mülkiyetin ya da hakkın devlete geçirilmesini düzenlenmiştir. Söz konusu kazançların müsaderesi 55. madde kapsamında mümkün olduğundan suçtan meydana gelen eşyanın kapsamının ne

¹³⁹Yargıtay 7. CD., T. 14/11/2018, E. 2018/8016, K. 2018/12076, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

¹⁴⁰Yargıtay 4. CD., T. 03/10/2016, E. 2014/21580, K. 2016/13016, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019

¹⁴¹Yargıtay 6. CD., T. 05/03/2014, E. 2013/10700, K. 2014/3782, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

¹⁴²Gedik, s.145.

olduğunun tayini de kolaylaşmıştır¹⁴³. Ancak dikkat edilmelidir ki, suçtan meydana gelen eşya, aynı zamanda suçun konusunu dolayısıyla kazanç müsaderesinin konusunu oluşturabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Mukaberesi Hakkında Kanun hükümlerine aykırı olarak hint keneviri ekildiğinde, hint keneviri hem suçtan meydana gelen eşya kapsamındadır hem de suçun konusunu oluşturan eşyadır¹⁴⁴.

Fakat her ne kadar suçun işlenmesi neticesinde elde edilen ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan şeylerle, suçtan meydana gelen eşya kavramı bu şekilde benzerlik gösterse de birbirlerinde farklı olduklarını da söylemek gerekir. Zira eşyanın suçtan meydana geldiğinin kabulü için yasadaki suç tipinde belirtilen fiil ile birlikte doğrudan meydana gelmiş olmalıdır. Örneğin sahte para veya belge. Fakat yasadaki suç tipinde belirtilen fiil ile birlikte doğrudan meydana gelmiş olmayan, suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen şeyler kazanç müsaderesine konu olacaktır. Örneğin, hırsızlık sonucu çalınan para, uyuşturucu madde imal veya ticareti sonucunda elde edilen para gibi¹⁴⁵.

2.2.2.2.4. Eşyanın Suçun İşlenmesinde Kullanılmak Üzere Hazırlanması

TCK'de, suç işlenmemiş olsa dahi, suçun işlenmesinde kullanılmak amacı ile hazırlanmış olan eşyanın; kamu sağlığı, genel ahlâk, kamu güvenliği açısından tehlikeli olması hâlinde müsadere edileceği düzenlenmiştir. Kanun tehlikenin niteliğini belirtmemekle birlikte, maddedeki tehlike kavramının zarar tehlikesi olarak algılanması gerektiği belirtilmekte ve söz konusu eşyanın sırf tehlikeli olduğu gerekçesi ile müsaderesinin, suçsuz güvenlik tedbiri olamayacağı ilkesine aykırı olacağından eleştirilmektedir¹⁴⁶.

Suçun işlenilmesinde kullanılan eşya, suçtan elde edilmesi beklenen gaye ile ilişkisi, soyut bir şekilde suçun işlenilmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmasından ibarettir. Örneğin, kasten insan öldürme suçunda kullanılan bıçak, hırsızlık suçunda kullanılan levye, uyuşturucu madde imal veya ticareti suçunda kullanılan hassas terazi gibi somut olayın özelliğine göre tespit edilecek eşyalardır¹⁴⁷.

¹⁴³Gedik, s.145.

¹⁴⁴Özgenç, s.689.

¹⁴⁵Gedik, s.144-145.

¹⁴⁶Hafızoğulları ve Özen, s.501-502.

¹⁴⁷Parlar ve Hatipoğlu, s.916.

Suçun icrasında kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadere edilebilmesi için suçun icra hareketlerine başlanılmış olması, yani en azından suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir. İcra hareketlerine başlamak açısından TCK'de *"doğrudan doğruya icraya başlama"* kavramı kullanılmaktadır. İcra hareketlerinin ne zaman başlamış sayılacağı konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere detaylıca değinmek çalışmamızın konusu açısından doğru olmayacaktır. Genel kabul bulan görüşe yer verilecektir.

Suçu tamamlamaya yani neticeyi gerçekleştirmeye elverişli hareketler icra hareketi, bu nitelikte olmayan hareketler ise hazırlık hareketi olarak kabul edilmektedir. İcra hareketlerinin ne zaman başlanılmış sayılacağına tespiti kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ile ilgilidir. Maddi objektif teoriye göre fail suçun kanunda yer alan tanımında öngörülen hareketlerden birini yapmış ise, icra hareketlerinin başladığı kabul edilmektedir. Suçun tanımında yer alan hareketlerden olmamakla birlikte, bunlarla bütünlük içerisinde olan hareketlerin yapılması da artık icra hareketlerinin başladığını göstermektedir. Eğer sübjektif görüş *"failin suç işleme iradesini esas alarak neticeyi doğurmaktan çok uzak olan bir hareketi dahi suç işleme amacı ile yapılmış ise suçun icrasında başlama sayan görüş"* kabul edilirse hazırlık hareketi niteliğinde olan bir çok harekette icra hareketi sayılacağından kişi hak ve özgürlüklerinin ihlâlüne yol açarak, hak ve özgürlüklerin gerektiğinden fazla bir şekilde sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır¹⁴⁸.

İcra hareketinin ne zaman başlamış sayılacağına değinildikten sonra, icra hareketlerine başlanılmamış olursa dahi hazırlık hareketleri söz konusu olduğunda, eşyanın niteliği itibari ile kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere hükmüyle TCK'nin 54. maddesinde açıkça düzenlenmektedir. Örneğin, kasten insan öldürme suçunda kullanılmak üzere bulundurulmuş silah, patlayıcı madde, kamu sağlığı açısından tehlike oluşturan zehirli madde, öldürme suçunun icra hareketlerine başlanılmamış olursa bile, müsadere edilebilecektir. Karıştırılmaması gereken husus, suçun işlenilmesinde kullanılmak amacı ile hazırlanmış olan eşyanın; üretimi, bulundurulması, alım veya satımı başlı başına suç teşkil ediyorsa, TCK'nin 54/4. maddesine göre müsadere edilecektir. Örneğin, 6136 sayılı yasaya aykırı olarak bulundurulmuş silah, bıçak gibi¹⁴⁹.

¹⁴⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.451-452-453.

¹⁴⁹Özgenç, s.688-689.

2.2.2.2.5. Eşyanın Konusunun Suç Teşkil Etmesi

Eşya ile ilgili olarak daha önce açıklamalar yapıldığından fazla detaya girmeden eşya; taşınır veya taşınmaz üzerinde hâkimiyet kurulabilen ve ekonomik açıdan bir değer taşıyan her türlü nesnedir¹⁵⁰.

Eşyanın konusunun suç teşkil etmesinden kasıt; kullanımı, ticareti, taşınması, imal edilmesi, bulundurulması suç oluşturmalıdır. Bu husus TCK'nin 54/4. maddesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ise dördüncü fıkra düzenlemesinin yasak eşyanın müsaderesini düzenlediği belirtilmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere; kullanımı, ticareti, taşınması, imal edilmesi, bulundurulması suç oluşturan eşya her halükârda müsadere edileceği hüküm altına alınmıştır. Artık burada takdir hakkı bırakılmamıştır. Failin fiilinden bağımsız olarak kanuni zorunluluk gereği müsadere söz konusudur. CMK'nin 259. maddesinde, suç teşkil eden eşyanın müsaderesinin sulh ceza hâkimi tarafından duruşmasız olarak karara bağlanacağı belirtilerek, suç teşkil eden eşyanın müsadere usulü düzenlenmiştir. Bu şekilde müsadere usulünde eşyanın faile ait olup olmaması önemli olmadığı gibi, esas suçtan mahkumiyet şartı aranmaz¹⁵¹. Fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ya da beraat kararı verilmesi hâlinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından sulh ceza hâkimliğinden müsadere talep edilecektir. Yargıtay'ın bu doğrultuda kararları bulunmaktadır;

Olayda 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan şüpheli hakkında yapılan soruşturma neticesinde Cumhuriyet başsavcılığınca düzenlenen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ardından, Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine adli emanetin ... sırasında kayıtlı tabanca ve şarjörün 5237 sayılı TCK'nin 54. maddesi gereğince müsadere edilmesi talebi reddedilmiştir. Sulh ceza hâkimliğinin kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin kararını kapsayan dosya ile ilgili olarak inceleme yapılmıştır. Yapılan incelemede; şüphelinin rütbesi alınarak kamu görevinden çıkarılması nedeniyle, valiliğin yazısıyla silah ruhsatının iptal edildiği, şüpheliye ait adli emanetin ... sırasında kayıtlı tabanca ve şarjörün ruhsatsız bir hale geldiği, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin 54/4. maddesi ve CMK'nin 259/1. maddesindeki suç konusu olmayan fakat müsadereye tâbi olan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimince

¹⁵⁰Gedik, s.208.

¹⁵¹Gedik, s.209.

duruşmasız olarak hükmolunacağı düzenlemeleri uyarınca söz konusu talebi karara bağlamanın sulh ceza hâkimliğine ait olduğuna karar verilmiştir¹⁵².

Eşyanın konusunun suç teşkil ettiği durumlara örnek olarak, 6136 sayılı yasaya aykırı ateşli silahlar veya bıçaklar, sahte para, sahte kimlik, pasaport, ehliyet sayılabilir. Uygulamada sıklıkla karıştırılan ruhsatsız av tüfeklerinin durumu 2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun'un 13 maddesinde;

Mülkiyetinin kime ait olduğuna dikkat edilmeksizin, ruhsatname bulunmadan yivsiz tüfek bulunduran, söz konusu tüfeği taşıyan ya da satışına aracı olan şahıslara, gerçek veya tüzel kişi ayırt etmeksizin, tüfek başına beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verileceği şeklinde düzenlenmektedir. Bununla birlikte ruhsatname çıkarılabilmesi için bir aylık süre tanınmakta, bu esnada muhafaza altına alınan tüfek için ruhsatname prosedürü yerine getirilmediği takdirde ise tüfeğin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği düzenlenmiştir¹⁵³.

Bu düzenleme neticesinde ruhsatsız av tüfeği taşımak idari bir yaptırım niteliğinde olan ve suç teşkil etmeyen kabahati oluşturduğu için, müsadere neticesini doğurmayacaktır. Ancak ruhsatsız av tüfeği suçta kullanıldığı zaman "suçta kullanılan eşya" dan bahsedileceğinden dolayı müsadere hükümleri de devreye girecektir. Örneğin, av tüfeği birini yaralamak, öldürmek, meskun mahalde ateş etmek, birini tehdit etmek gibi suçlarda kullanılmış ise artık TCK'nin 54/1. maddesi gereğince müsaderesine hükmedilecektir.

Yargıtay'ın bir kararında; mahkemece sanıklar hakkında 2521 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında "izinsiz imalat veya satış" suçundan açılmış olan davada CMK madde 223/2-e uyarınca verilen beraat kararı yerinde görülmüştür. Fakat sanıkların iddianamede anlatılan "bulundurma" eylemleri nedeniyle, hüküm tarihinde yürürlükte olan 2521 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında, yine 5326 sayılı KK'nin 24. maddesi gereği her bir tüfek için suç tarihinde yürürlükte bulunan lehe Kanun maddesi uygulamasıyla 50'şer TL idari para cezası verilmesi gerekirken, sadece beraat ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi için tüfeklerin ilgili mülki amire gönderilmesi kararıyla yetinilmesi bozmayı gerektirmiştir¹⁵⁴.

¹⁵²Yargıtay 8. CD., T. 17/01/2019, E. 2018/5521, K. 2019/828, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

¹⁵³2521 sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun madde 13, RG., 15/09/1981, S.17459, <https://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.: 01/01/2020.

¹⁵⁴Yargıtay 19. CD., T. 25/02/2019, E. 2018/6251, K. 2019/4801, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

2.2.2.3. Müsadereye Konu Eşyanın İyi Niyetli Üçüncü Kişi/Kişilere Ait Olmaması

765 sayılı TCK'nin 36. maddesinde *"fiilde methali olmayan kimselere ait olmama"* şeklinde düzenlenmiş olup, 5237 sayılı TCK'de kasten yani bilerek ve isteyerek işlenen bir suçun, icrasında kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişi ya da kişilere ait olmaması gerekir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere;

Eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamasından kastedilenin, üçüncü kişi olarak tabir edilen şahsın söz konusu suçun icrasına iştirak etmemesi, suçtan haberdar olmaması hâlinde kendisine ait olan eşya kasten işlenen bir suçun icrasında fiilen kullanılsa dahi, eşyanın müsadereye karar verilemeyeceği açıklanmıştır¹⁵⁵.

Suçun işlenilmesinde kullanılan eşyayla suçu işleyen fail arasında sıkı bir bağlantı söz konusudur, yani müsadere münhasıran suçu işleyen ya da suça iştirak eden failin mülkiyetindeki eşyaya ilişkindir¹⁵⁶. Fakat maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere *"müsadere yaptırımı bir "ceza" olarak öngörülmesine rağmen, suç nedeniyle her hangi biri hakkında mahkûmiyet kararı verilmese dahi, müsadereye karar verilebilmesi"* anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyebileceği için AYM buna aykırı değerlendirilen 6831 sayılı Orman Kanununun 108/4. maddesinde yer alan, kaçak orman mallarının nakliyesi amacı ile kullanılan eşya ya da hayvan olmak üzere tüm nakil vasıtalarının kime ait olursa olsun el konularak, mahkeme kararı ile müsadere edileceği düzenlemesini iptal istemi AYM tarafından reddedilmiştir¹⁵⁷.

Yine benzer şekilde 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile yürürlüğüne son verilmiş olan 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun, kaçak eşyanın nakli amacı ile kullanılan her çeşit nakil araçlarının müsadere edileceği¹⁵⁸ şeklindeki 47. maddesi hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasını AYM reddetmiştir.

Belirtmek gerekir ki, suçun icrasında kullanılmak amacıyla hazırlanmış eşyanın müsadereye karar verilebilmesi için, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmamasına gerek bulunmamaktadır¹⁵⁹.

¹⁵⁵Türk Ceza Kanunu 54. madde gerekçesi, **Ceza Kanunları Programı**, <http://www.bakale.com>, e.t.: 05/10/2019.

¹⁵⁶Özgenç, s.687.

¹⁵⁷Özgenç, s.687.

¹⁵⁸Özgenç, s.687.

¹⁵⁹Özgenç, s.688.

Hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilebilmesi için, hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespit edilmesinin yanında söz konusu eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Fakat burada üçüncü kişinin iyi niyetinden bahsetmek yerine suça katılma kastının bulunup bulunmadığından bahsetmek daha yerinde olabileceği belirtilmektedir¹⁶⁰.

Başka bir görüş ise, kanun koyucu eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olamama koşulunu açıkça aradığından, suçun işlenmesinden sonra fakat elkoyma işleminden önce eşyanın mülkiyetini elinde bulunduran kişinin mülkiyet hakkının korunarak, aidiyetin suç anı ile sınırlandırılmaması gerekir. İyiniyet kavramından anlaşılması gereken, 4721 sayılı TMK'nin "iyiniyet" başlıklı 3. maddesindeki anlatım çerçevesinde TCK 54/1. maddesindeki iyi niyet kavramını anlamlandırılmalıdır. TMK'nin 3. maddesi; iyi niyete hukuk düzeninin sonuç bağladığı hâllerde, iyi niyetin varlığının asıl olduğunu kabul etmiş fakat, hal ve şartlara göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kişinin iyi niyet kurulanı öne süremeyeceğini de düzenlemiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere, aksi kanıtlanmadıkça üçüncü kişinin iyi niyetinin varlığı esastır. Ancak hal ve şartlara göre somut olayda kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kimse iyi niyetli iddiasını ileri süremeyecektir¹⁶¹.

Özetle suçla ilgili olan eşya faile aitse, koşullarının gerçekleşmesi hâlinde müsadere kararı verilir. Fakat söz konusu eşya fail ya da şerik dışında başka bir kişiye aitse, artık burada eşya sahibinin iyi niyetli olup olmadığı araştırılacaktır¹⁶².

Müsadereye konu eşya devlete aitse tabi olarak, müsadere neticesinde mülkiyet devlete geçtiğinden zaten devlete ait olan eşya müsadereye konu olamayacaktır.

Özel hukuk tüzel kişilerinin yararına işlene suçlar açısından, TCK madde 60/2 hükmü, işlenen suçun tüzel kişiliğin yararına olması hâlinde müsadere hükümlerinin tüzel kişilik hakkında da uygulanabileceği düzenlemektedir. Fakat bu hâlde müsadereye karar verilebilmesi için; öncelikle tüzel kişiliğin kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunması, suçun söz konusu özel hukuk tüzel kişinin organlarında görev alan kişilerin veya temsilcilerinin iştirakiyle işlenmesi, suçun tüzel kişinin faaliyetinin dayandığı iznin verdiği yetki kötüye kullanılarak işlenmesi ve son olarak kasıtlı bir suç olması gerekir¹⁶³.

¹⁶⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

¹⁶¹Parlar, s.756.

¹⁶²Gedik, s.152.

¹⁶³Centel, Zafer ve Çakmut, s.755.

Ayrıca iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyette kişinin payı kadar olan kısmının müsadere edilebileceği unutulmamalıdır¹⁶⁴.

2.2.2.4. Müsaderenin Hakkaniyete Aykırılık Teşkil Etmemesi

TCK'nin 54. maddesinin 3. fıkrasında ise orantılılık ve hakkaniyet prensibinin müsadere konusunda da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Eşya müsadere edildiğinde işlenen suçun ortaya çıkardığı haksızlık içeriğinden daha ağır neticeler meydana geleceği anlaşılması hâlinde müsadereye karar verilmeyebileceği düzenlemesi ile aslında ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "*orantılılık*" ilkesi ifade edilmektedir. Orantılılık ilkesi TCK'nin 3/1. maddesinde "suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" şeklinde yer almaktadır.

Bu ilke gereğince, müsadereye konu eşyanın müsaderesi hâlinde ortaya çıkan haksızlık muhtevası ile müsadereye neden olan fiil arasında makul bir oranın bulunması gerekmektedir. Birkaç çuval odun taşıyan traktörün müsadere edilmesi hâlinde, suç teşkil eden fiilin haksızlık muhtevası ile suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin doğuracağı haksızlık arasında orantısızlık bulunacağı aşıkardır¹⁶⁵. Orantılılık ilkesinin benimsenmesi ile zorunlu müsadere sistemi yumuşatılmıştır¹⁶⁶.

Müsaderenin hakkaniyete aykırılık teşkil edip etmeyeceğini değerlendirip müsadere kararı verip vermeme hususunda "hükmetmeyebilir" ibaresi gereğince hâkime takdir hakkı tanınarak, kanun koyucu burada müsaderenin mecburiliği ilkesinden ayrılmıştır. Takdir hakkını kullanırken hâkim hangi yönde karar verirse versin, gerekçesini belirtmek durumundadır¹⁶⁷.

Orantılık ilkesinin sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edilip edilmediği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TCK'nin 54/3. maddesindeki "suçta kullanılan eşya" ibaresi aynı kanunun 3. maddesi de nazara alındığında geniş yorumlanmalıdır¹⁶⁸. Diğer bir görüş ise, orantılık ilkesinin sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edildiğini belirtmekle birlikte, sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edilmesine anlam veremediği ekleyerek bu hususu eleştirmiştir¹⁶⁹. Başka bir görüş, suçta kullanılan eşya ibaresinden suçun işlenmesinde

¹⁶⁴Aysun Dalkılıç, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.61.

¹⁶⁵Özgenç, s.688.

¹⁶⁶Taneri, s.56; Dalkılıç, s.63.

¹⁶⁷Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1770.

¹⁶⁸Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1771.

¹⁶⁹Toroslu, s.411.

kullanılan eşya anlaşılacağından orantılılık ilkesinin sadece "suçta kullanılan eşya" ile sınırlı olduğunu ve öğretide bu hususun eleştirildiğini belirtmiştir¹⁷⁰.

Hakkaniyetten kastedilenin, müsaderecinin kişinin yıkımına neden olmaması olduğu ve ayrıca bu ilkenin sadece suçta kullanılan eşyanın müsaderesinde uygulanacağı belirtilmektedir¹⁷¹.

765 sayılı TCK döneminde ise orantılık ilkesi müsadereyi düzenleyen 36. maddede yer almamakla birlikte, Yargıtay'ın orantılılık ilkesi benimsediği doğrultuda kararları bulunmaktadır¹⁷².

2.3. Kazanç Müsaderesi

TCK'nin 55. maddesinde kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Kazancın tanımı ise 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Suç Eşyası Yönetmeliğinin 3/3. maddesinde yapılmaktadır. Özetle;

Kazanç kelimesinden anlaşılması gerekenin; suçun gerçekleşmesi neticesinde elde edilen, ya da suçun bizzat konusu olan, ya da söz konusu suçun gerçekleşebilmesi amacıyla hizmet etmek üzere sağlanan maddi menfaatler ile bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi ile ortaya çıkan ekonomik değerlerin olduğu belirtilmektedir.

765 Sayılı TCK döneminde 5237 sayılı TCK'de olduğu gibi kazanç müsaderesi konusunda bir düzenleme bulunmadığından, uyuşturucu ticaretinden elde edilen gelir, kiralık katile ödenen meblağ, rüşvet suçundan sağlanan yarar gibi menfaatlerin 765 sayılı TCK'nin 36. maddesine göre müsadere edilip edilmeyeceği de tartışılmaktaydı¹⁷³.

Müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğunu daha önce belirttiğimizden, bu konuda yapılan açıklamalar kazanç müsaderesi içinde geçerlidir.

5237 sayılı TCK'nin sisteminde kazanç müsaderesi düzenlenerek, suç işlemenin bir kazanç kaynağı olarak görülemeyeceği ve suçtan elde edilen gelirin kişinin yanına kâr kalmaması gerektiği düşüncesi benimsenmiştir. Dolayısıyla ekonomik kazanç elde etme gayesi ile işlenen suçlardan veya bu suçlar dolayısıyla elde edilen kazançlar müsadere edilecektir¹⁷⁴.

¹⁷⁰Gedik, s.138-139.

¹⁷¹Hafizoğulları ve Özen, s.503.

¹⁷²Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1771.

¹⁷³Gedik, s.214.

¹⁷⁴Özgenç, s.691.

Kazanç müsadereinde, eşya müsadereinden farklı olarak müsadereye konu mal varlığının faile ait olması gerekmemektedir. Aksi hâlde müsadereinin failin mal varlığı ile sınırlandırılması hâlinde fail söz konusu mal varlığı kolaylıkla elden çıkararak müsadereiden kaçınabilecektir¹⁷⁵.

Kazanç müsadereisine karar verilebilmesi için ilk şart bir suçun işlenmiş olmasıdır. Fakat müsadereinin hukuki niteliği gereği güvenlik tedbiri olduğundan suçtan mahkumiyet şartı aranmaz. Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi fail menfaat elde etmişse müsadereye hükmedilecektir. Ayrıca suç ile elde edilen kazanç arasında bağlantı bulunması gerekir. Bu bağlantının ispatı önem arz etmektedir. Aksi hâlde müsadere söz konusu olamayacaktır¹⁷⁶.

2.3.1. Kanuni Düzenleme ve Tanım

765 sayılı TCK'de yer almayan kazanç müsadereisi 5237 sayılı TCK'nin 55. maddesinde düzenlenmektedir;

Madde suçun icra edilmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin, bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlar üzerindeki mülkiyetin ya da hakkın devlete geçirilmesini düzenlemektedir. Söz konusu menfaatler elde edilmediyse, bunların karşılığı olan değer müsadere edilecektir. Fakat 55. maddeye göre müsadere kararı verilerinken TMK'nin iyi niyete ilişkin düzenlemelerinin göz önünde tutulacağını üçüncü fıkrada belirtmiştir.

Güvenlik tedbirleri tehlikelilik esasına dayanmaktadır. Kazanç müsadereisinde de suçun işlenmesi neticesinde elde edilen kazançların tehlikeliliği de kabul edilmektedir. Bu tehlikelilik dolayısı ile söz konusu kazançlar için özel mülkiyetin kurulması kabul edilemeyecektir, zira suçun icra edilmesi neticesinde elde edilen veya bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatler ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançlarda tehlikelidir¹⁷⁷.

TCK'nin gerekçesinde ise kazanç müsadereisinin getirilme amacı, kapsamı ve şartları madde metni doğrultusunda izah edilmiştir. Şöyle ki;

¹⁷⁵Soygüt Arslan, s.405.

¹⁷⁶Soygüt Arslan, s.406.

¹⁷⁷Parlar, s.772.

Kanunun ilgili maddesi, kazanç müsadereisini hüküm altına alarak suç işlenmek suretiyle gelir elde edilmesinin engellenmesini amaçlanmıştır. Düzenleme ile suçtan gelir elde edilmesi ile etkin bir şekilde mücadele edilerek, suç işlenmesi suretiyle gelir elde edilmesinin engellenilmesi istenilmektedir. Bahsedilen bu hususlar doğrultusunda kazanç müsadereisine ilişkin düzenlemelere kapsamlı bir şekilde yer verilerek suç işlenmesi suretiyle elde edilen ve ekonomik bir değer taşıyan kazançların müsadereesi mümkün olmaktadır. Bu sayede, uyuşturucu maddelerin kaçakçılığı veya ticareti, dolandırıcılık, hırsızlık, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması gibi maddi çıkarlar elde etmek gayesi ile işlenen suçlarla etkili ve caydırıcı bir şekilde mücadele edebilecek bir yaptırım ihdas edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, iyi niyetli üçüncü şahısların haklarının korunmasına ilişkin hükümler müstesnadır. Ayrıca müsadereye konu olan ve ekonomik değer her hangi bir nedenle artık müsadere edilmesinin mümkün olmaması hâlinde söz konusu değer karşılığına denk gelen tutarın müsadereesi mümkün kılınmıştır¹⁷⁸.

2.3.2. Kazanç Müsadereisinin Şartları

Detaylıca ele alacağımız kazanç müsadereisinin şartları madde metninden de anlaşılacağı üzere; kasıtlı bir suç işlenmesi, suçla ilgili bir maddi menfaatin varlığı, müsadereye konu kazancın iyi niyetli üçüncü kişi/kişilere ait bulunmaması ve maddi menfaatin suç mağduruna iade edilememesidir.

Bu şartlardan önce belirtmek gerekir ki, müsadere edilecek eşyaya iddianame tanzim edilip kamu davası açılmadan önce elkonulması elzemdır. Aksi hâlde el konulamayan eşya, taşınır veya taşınmaz mal, hak ve alacak ya da diğer mal varlığı değerleri fail tarafından yok edilmesi, elden çıkarılması gibi hâllerde müsadere kararının infazını zora sokabileceği gibi imkânsız hâle de getirebilir¹⁷⁹. Elkoyma ve müsadere ilişkisine daha önceden detaylı olarak değinildiğinden burada kısaca bahsedilmiştir.

CMK'nin 123. maddesi ileride eşya ya da kazanç müsadereesine tabi olma ihtimali olan eşyanın, zilyedinin rızasının bulunması hâlinde muhafaza altına alınacağını, zilyedi rıza göstermediği hâllerde ise söz konusu eşyaya el konulabileceği düzenlemesi ile müsadereye konu olacak eşyaya elkonulabileceğini hüküm altına almıştır.

¹⁷⁸Türk Ceza Kanunu 55. madde gerekçe, **TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi**, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr>, e.t.: 18/03/2020.

¹⁷⁹Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1860.

Yine CMK'nin 128. maddesi ise konumuz açısından önem arz eden ve daha çok kazanç müsadereğine konu olacak "taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" başlığı ile *"taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer mal varlığı değerlerine"* üçüncü bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi elkonulabileceğini düzenlemiştir. Fakat madde kapsamında elkoyma kararına hükmedilebilmesi için duruma göre *"Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin"* rapor alınmasını şart koşturmuştur. Ayrıca kanun bu tedbirin sadece maddenin ikinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan suçlar bakımından uygulanabileceğini düzenlemiştir.

2.3.2.1. Kasıtlı Bir Suç İşlenmesi

Eşya müsadere başlığında detaylı olarak açıklandığından kısaca; suçun işlenmesi neticesinde elde edilen menfaatlerin, bizzat suçun konusunu oluşturan ya da söz konusu suçun işlenmesi amacı ile faile sağlanan maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi neticesinde meydana gelen ekonomik kazançların müsadereye konu olması hâlinde, söz konusu eşyanın müsadere edilebilmesi için ilk şart, kasıtlı bir suçun işlenmiş olmasıdır.

Madde metninde açıkça yer almamış olmasına rağmen, müsadere hukuki niteliğinden ve maddede yer alan "suçun işlenmesi" ibaresinden bu şartın aranması gerektiğini belirtmek mümkündür¹⁸⁰.

Eylemin hazırlık hareketlerinde kalmış olması yeterli değildir. Suçun icra hareketlerine başlanılmış olması gerekli ve yeterlidir¹⁸¹.

"Suç"un ne şekilde anlaşılması gerektiğinde gelirse; daha önce de belirtildiği üzere müsadere hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olması nedeniyle, suç işlenmiş olması ile kast edilen yasal tanıma uyan ve hukuka aykırı bir fiilin varlığının gerekliliğidir¹⁸². Suç; haksız, kusurlu ve kanun uyarınca cezalandırılabilir olan davranış olarak tanımlanmıştır.

¹⁸⁰Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1864.

¹⁸¹Parlar ve Hatipoğlu, s.918.

¹⁸²Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

Kast kavramı, TCK'nin 21. maddesinin birinci fıkrasında "Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. Burada bilme ve isteme unsurları öne çıkmaktadır.

Eşya müsadereinde olduğu gibi kazanç müsadereinin uygulanmasında mahkumiyet şartı aranmayacaktır. Fakat müsadere için ispatlanmış bir suçun varlığının gerektiği de belirtilmelidir¹⁸³.

2.3.2.2. Suçla İlgili Bir Maddi Menfaatin Varlığı

TCK madde 55 düzenlemesine göre, suçun işlenmesi ile elde edilen bütün mal varlığı değerleri müsadere edilebilecektir. Bunların başında ise suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler yer almaktadır. Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlere; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticari suçundan elde edilen gelir, rüşvet suçundan sağlanan menfaat örnek olarak verilebilir. Ayrıca suçun işlenmesi ile elde edilen mal varlığı değerlerinin aynı zamanda suçun konusu da oluşturduğunu belirtmek gerekir. Örneğin parada sahtecilik suçunun işlenmesi neticesinde elde edilmiş olan paralar aynı zamanda suçun konusunu oluşturmaktadır¹⁸⁴. Özetle belirtmek gerekirse, kazanç müsadereinde müsadere hedeflenen gelirler gayri meşru gelirlerdir¹⁸⁵.

Suçla ilgili maddi menfaati doğrudan ve dolaylı olarak sağlanmasına göre ikili bir ayrıma tabi tutabilir. Doğrudan sağlanan maddi menfaatler; suçun işlenmesi amacı ile sağlanan maddi menfaat, suçun bizzat konusunu teşkil eden menfaat ve suçun işlenmesi neticesinde elde edilen maddi menfaat olarak, dolaylı olarak sağlanan maddi menfaati ise maddi menfaatin değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi neticesinde ortaya çıkan ekonomik kazanç şeklinde ifade edilebilir.

Eşya müsadereinin konusunu sadece maddi olarak varlık teşkil eden şeyler oluştururken, kazanç müsadereinin konusunu ekonomik olarak bir değer taşıması hâlinde her çeşit menfaat oluşturabilir. Hatta müsadereye konu olan ekonomik değer dönüştürüldüyse, bu kazanç da müsadereye konu olabilir¹⁸⁶.

Suçla ilgili olma hususu ise; kazanç müsadereine karar verilebilmesi için müsadereye konu maddi menfaatlerin; suçun işlenmesi ile elde edildiğinin, suçun

¹⁸³Gedik, s.218.

¹⁸⁴Özgenç, s.691-692.

¹⁸⁵Buğra Han Aslan, **Kazanç Müsadereisi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.77.

¹⁸⁶Gedik, s.220.

konusunu teşkil ettiğinin, suçun işlenmesini sağlamak için sağlandığının ya da ekonomik kazancın bu sayılanların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıktığının ispatlanması gerekliliğidir. Yani suç ile menfaatin bağlantısının kesin ve net bir şekilde ispatlanması gerekir. Yargıtay'ın bu doğrultuda kararları bulunmaktadır;

Adli emanetin ... sırasında kayıtlı 440 TL'nin uyuşturucu madde ticareti neticesinde elde edildiği gerekçesi ile TCK'nin 55/1. maddesi uyarınca müsadereesine karar verilmesi yerine, paranın tamamının uyuşturucu satışından elde edildiği dair delil bulunmadığından, uyuşturucu satışından elde edildiği tespit edilen 80 TL'nin müsadereesine, geriye kalan 360 TL'nin ise uyuşturucu satışından elde edildiğine dair yeterli delil elde edilemediğinde sanığa iadesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁷.

Başka bir kararda; hüküm fıkrasında “emanetin ... sırasında kayıtlı 1.800 TL paranın suçtan elde edildiği anlaşılmakla 5237 Sayılı TCK'nin 55. maddesi gereğince zorulmasına” kısmının çıkartılarak yerine “adli emanetin ... sırasında kayıtlı 1.800 TL'nin suçun işlenmesi ile elde edildiğine dair yeterli ve kesin delil elde edilemediğinde sanığa iadesine” ibaresinin eklenmesi gerektiğine karar verilmiştir¹⁸⁸.

2.3.2.2.1. Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen Maddi Menfaat

Esasen kazanç müsadereesine konu mal varlığı değerlerinin ilk akla geleni suçun işlenmesi ile elde edilen mal varlığı değerleridir. 55. maddenin gerekçesinde örneklendirme yöntemi ile *"kazanç müsadereesi, karapara aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara"* karşı etkin bir mücadele yöntemi olduğundan bahsedilmiştir.

Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen menfaatlerin; taşınır veya taşınmaz eşya dışında para, altın, döviz, bono, çek, poliçe gibi değerler de olabileceğine dikkat edilmelidir¹⁸⁹.

Kazanç müsadereesine failin önceden sahip olmayıp suç işleyerek elde ettiği haksız kazançlar konudur. Kazanç müsadereesine konu olan ve suçun işlenmesi ile elde edilen şeyler ile eşya müsadereesinin konusunu oluşturan ve suçtan meydana gelen

¹⁸⁷Yargıtay 20. CD., T. 28/11/2016, E. 2016/685, K. 2016/5666, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

¹⁸⁸Yargıtay 20. CD., T. 08/07/2019, E. 2019/882, K. 2019/4152, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

¹⁸⁹Aslan, s.78.

şeylerin birbirine karıştırılmaması gerekir. Suçtan meydana gelen şey, suç tipinde belirtilen unsurların gerçekleşmesi ile doğrudan doğruya ortaya çıkmakta yani suçun işlenmesi ile var olmaktadır, sahte para, belge gibi. Buna karşılık kazanç müsadereğine konu olan ve suçun işlenmesi ile elde edilen şeyler suç işlenmeden önce de mevcut olup suçun işlenmesi ile hukuka aykırı olarak el değiştirmektedir, çalınan para gibi¹⁹⁰.

2.3.2.2.2. Suçun İşlenmesi İçin Sağlanan Maddi Menfaat

Kazanç müsadereğinin konusunu oluşturan menfaatlerden olan, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler failin suç oluşturan hareketi yapmasını sağlamak için üçüncü bir kişi tarafından faille veya faili istediğı birine failin teşvik edilmesi veya ödüllendirilmesi şeklinde açıklanabilir¹⁹¹.

Bu hâlde suçun işlenmesini sağlamak için azmettiren sıfatıyla olaya dahil olan başka bir kişi bulunmaktadır. Bu kişi suç işleme düşüncesi olmayan kişiyi suç işlemeye sevk etmek için ya da suç işleme düşüncesi olan kişinin suç işleme kararını kuvvetlendirmek için menfaat sağlamak ya da vadetmektedir. Suçun işlenmesi ile maddi menfaatin sağlanması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır yani maddi menfaatin suçun işlenmesi için sağlanması şarttır. Nedensellik bağı varsa fail maddi menfaat olmasaydı suç işlemeyecekti ya da suça katılmayacaktı demektir. Suç işlendikten sonra sağlanan menfaatler bu kapsamda değildir, menfaatin en azından suç işlenmeden önce sağlanması ya da en azından vadedilmiş olması gerekir. Örneğin faille düşmanın arabasını yakması hâlinde para vereceğini söylemesi hâlinde suç işlendikten sonra verilen para kazanç müsadereğine konu olurken, hiç haberi yokken azmettirmesi ya da teşvik etmesi bulunmayan kişinin, failin düşmanın arabasını yaktığını öğrenmesi üzerine sevinerek para vermesi hâlinde söz konusu para kazanç müsadereğine konu olmayacaktır¹⁹².

TCK'nin 55/1. hükmü ile, bir kimsenin suç işlemesi için verilen para, kiralık katile ödenen para ve diğer menfaatler gibi suç işleyerek haksız kazanç elde edilmesinin önüne geçilmektedir¹⁹³.

Esasen menfaatin suçu işleyen veya işleyecek olan kişiye verilmesi gerekmekte ise de, menfaatin fail veya şerike doğrudan verilmesi gerekmez, aracı ile de verilmiş olabilir. Örneğin birinin suç işlemesi karşılığında oğlunun hesabına yatırılan para bu

¹⁹⁰Gedik, s.224.

¹⁹¹Özgenç, s.692.

¹⁹²Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1867-1868.

¹⁹³Gedik, s.225.

kapsamda değerlendirilir. Ayrıca müsadere için icra hareketlerine başlanmış olması gerektiği de unutulmamalıdır¹⁹⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, iki kavram arasında, menfaati elde eden kişi bakımından da fark bulunabilir. Şöyle ki, oğulun babasını öldürmesi karşılığında katile verdiği para “suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat” oluştururken, oğula düşen miras payı “suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaat” olacaktır. Fakat örnekte, miras bırakanı kasten öldüren altsoyun TMK hükümlerince miras hakkı söz konusu olmayacağından (TMK m.578/1) burada müsadere hükümleri uygulanmaz¹⁹⁵.

2.3.2.2.3. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaat

Suçun konusu, maddi konusu ve hukuki konusu olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi konu, suçun üzerinde işlendiği şey veya insandır, örneğin hırsızlık suçunda taşınır eşya. Hukuki konusu ise, yasa ile korunan hak ve çıkardır, örneğin kasten insan öldürme suçunda yaşama hakkıdır¹⁹⁶. Suçun maddi konusu suçun üzerinde işlendiği şeydir¹⁹⁷.

Resmi belgede sahtecilik suçlarında üzerinde sahtecilik yapılan belge, kasten insan öldürme suçunda hayatına son verilen insan, hırsızlık suçunda çalınan eşya suçun maddi konusunu oluşturur. TCK'nin 55. maddesinde geçen "*suçun konusunu oluşturan maddi menfaat*" ile suçun maddi konusu kastedilmektedir. Müsadere mal varlığını ilgilendiren bir düzenleme olduğundan müsadere konusu açısından suçun konusu ifadesinden "suçun üzerinde işlendiği kişi" değil yalnızca "suçun üzerinde işlendiği şey" anlaşılmalıdır. Ayrıca burada suçun konusunu oluşturan herhangi bir eşya söz konusu olmayıp sadece "maddi menfaat" yani ekonomik bir değeri ve yararı olan şeylerdir¹⁹⁸.

Suçun işlenmesi ile elde edilen mal varlığı değerlerinin aynı zamanda suçun konusu da oluşturduğunu belirtmek gerekir. Örneğin parada sahtecilik suçu işlenmesi neticesinde elde edilmiş olan paralar aynı zamanda suçun konusunu oluşturmaktadır¹⁹⁹. 55. maddede düzenlenen "suçun konusunu oluşturan maddi menfaat" kavramı, suçun konusunu oluşturan ve fakat maddi bir değer taşımayan eşyayı kapsamamaktadır. Örneğin, hırsızlık suçunda çalınan bir mektup maddi değeri olmadığından kazanç müsaderesinin konusu olamaz. Resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarında suçun

¹⁹⁴Soygüt Arslan, s.411.

¹⁹⁵Soygüt Arslan, s.411.

¹⁹⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.222.

¹⁹⁷Akbulut, s.879.

¹⁹⁸Soygüt Arslan, s.412-413.

¹⁹⁹Özgenç, s.692.

konusu, baştan sahte olarak düzenlenen veya üzerinde değişiklik yapılan belgelerdir. Ancak sahtelik nedeniyle bunların maddi değeri bulunmadığı için kazanç müsaderesinin konusu oluşturmazlar. Zaten bu tür belgelerin delil değeri bulunduğu dosyada delil olarak saklanması karar verilmesi gerekir. Yargıtay'ın uygulaması da bu doğrultudadır;

Suçta konu olan ve sahte olarak düzenlenen Anadolu Üniversitesi İşletme Fakültesi Lisans diploması ile Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilatı kimlik kartının dosyada delil olarak saklanması yerine müsadere karar verilmesinin, bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir²⁰⁰. Başka bir kararında ise, şantaj suçundan yapılan yargılama neticesinde katılana ait resimlerin bulunduğu CD'nin dosyada delil olarak saklanması karar verilmesi gerekirken imhasına karar verilmesi usule uygun bulunmamıştır²⁰¹.

Suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler, hırsızlık veya yağma suçlarında zilyedinin rızası olmadan alınan eşyalar veya dolandırıcılık suçlarında hile ile alınan paralar, örneklerinde olduğu gibi genellikle suçun mağduruna aittir. Bunlar TCK 55/1. maddesinin son cümlesinde belirtildiği üzere "*maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi*" mağdura veya suçtan zarar görene iade edilebiliyorsa iade edilmesi gerekir, mağduru belli değilse artık müsadere edilecektir²⁰².

Bu açıklamalar ışığında; suçun konusunu oluşturan maddi menfaatlerin müsadere genellikle suçun konusunun doğrudan para olduğu suçlar açısından mümkün olduğu düşünülmektedir²⁰³.

2.3.2.2.4. Maddi Menfaatin Değerlendirilmesi ve Dönüştürülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Ekonomik Kazanç

Suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin aynı şekilde kalmadığı, değerlendirilerek gelir elde edildiği veya başka bir eşyaya, şeye dönüştürüldüğü hâllerde bulunmaktadır. Kanun koyucu bu ekonomik kazançların müsadere edileceğini düzenleyerek hukuka aykırı bu

²⁰⁰Yargıtay 6. CD., T. 05/03/2014, E. 2013/10700, K. 2014/3782, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²⁰¹Yargıtay 4. CD., T. 03/10/2016, E. 2014/21580, K. 2016/13016, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²⁰²Soygüt Arslan, s.414.

²⁰³Aslan, s.80.

tür kazançların elde edilerek suç işleyerek haksız bir şekilde zenginleşmenin önüne geçmeyi amaçlamıştır²⁰⁴.

Bir eşyanın ekonominin içine dahil edilerek hukuksal veya hukuk dışı yollardan semerelendirilmesi maddi menfaatlerin değerlendirilmesi olarak ifade edilebilir. Örneğin, uyuşturucu ticaretinden kazanılan paranın borsaya veya mevduat hesabına yatırılarak değerinin arttırılması durumunda müsadere konusu maddi menfaatlerin değerlendirilmesine örnek olarak verilebilir. Bu gibi hâllerde fail uyuşturucu satarak elde ettiği 1000 TL'yi değerlendirerek 2000 TL'ye çıkarmışsa, artık müsadereye konu değer 2000 TL olacaktır²⁰⁵.

Dönüştürülmesi ise; suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin elde edildiğinden farklı bir kazanca dönüştürülmesidir. Aynı örnek üzerinden gidersek, failin uyuşturucu satarak elde ettiği para ile araba satın alması, rüşvet olarak aldığı arabayı satarak paraya çevirmesi ise dönüştürmedir²⁰⁶.

Özetle TCK 55. madde düzenlemesi öncelikle suçun konusunu oluşturan veya suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin, bunlar mümkün değilse, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesini düzenlemektedir²⁰⁷.

2.3.2.3. Müsadereye Konu Kazancın İyiniyetli Üçüncü Kişi/Kişilere Ait Bulunmaması

Kazanç müsaderesine konu kazancın müsadere edilebilmesi için iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. 5237 sayılı TCK'nin 55. maddesinin ilk hâlinde iyi niyetli üçüncü kişilere ait maddi menfaat veya kazancın müsadere edilip edilemeyeceği hususunda her hangi bir düzenleme yoktu. Fakat maddenin gerekçesinde hükmün uygulanması neticesinde mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunarak, bu kimselere ait maddi değerler üzerinde kazanç müsaderesinin uygulanmayacağı hükmü bulunmaktaydı. Daha sonra 26.06.2009 tarihinde 5918 sayılı TCK ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanunun 2. maddesi ile, TCK'nin 55. maddesi ile TMK'nin

²⁰⁴Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1869.

²⁰⁵Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1869.

²⁰⁶Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1869.

²⁰⁷Gedik, s.227.

iyi niyetin korunmasını ihtiva eden düzenlemelerinin kazanç müsadereinde de uygulanacağı kabul edilerek, iyi niyet hususu madde metnine eklenmiştir²⁰⁸.

Maddi kazanç veya ekonomik menfaat, olayın en başında suç işlenmeden iyi niyetli üçüncü kişiye ait olabileceği gibi, suç işlendikten sonra iyi niyetli üçüncü kişinin eline geçmiş olabilir. İyi niyetli üçüncü kişi ise suçun işlenmesine ister asli fail olarak, isterse azmettiren ya da yardım eden sıfatlarıyla olsun hiçbir şekilde katılmamış olması gerekir. Aksi hâlde iyi niyetten söz edilemez ve müsadere hükümleri devreye girer. Ayrıca üçüncü kişi özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilir. Önemli olan hiçbir şekilde suça dahilinin olmamasıdır²⁰⁹.

Hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilebilmesi için, hukuka aykırı bir fiilin varlığının tespit edilmesinin yanında söz konusu eşyanın ya da kazancın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Fakat burada üçüncü kişinin iyi niyetinden bahsetmek yerine suça katılma kastının bulunup bulunmadığından bahsetmek daha yerinde olabileceğini ifade eden bir görüş bulunmaktadır²¹⁰.

Kanun koyucu eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olamama koşulunu açıkça aradığından, suçun işlenmesinde sonra fakat elkoyma işleminden önce eşyanın mülkiyetini elinde bulunduran kişinin mülkiyet hakkının korunarak, aidiyetin suç anı ile sınırlandırılmaması gerekir. 4721 sayılı TMK'nin "iyi niyet" başlıklı 3. maddesindeki anlatım çerçevesinde TCK 54/1. maddesindeki iyi niyet kavramını anlamlandırılmalıdır. TMK'nin 3. maddesi, iyi niyetin kanuni açıdan sonuç arz ettiği hâllerde iyi niyetin asıl olduğunu kabul etmiş, fakat hâl ve şartlara göre beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayanların iyi niyetli olduğunu ileri süremeyeceklerini düzenlemiştir. Hükümden anlaşılacağı üzere, aksi kanıtlanmadıkça üçüncü kişinin iyi niyetinin varlığı esastır. Ancak hal ve şartlara göre somut olayda kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyen kimse iyi niyetli iddiasını ileri süremeyecektir²¹¹.

2.3.2.4. Maddi Menfaatin Suç Mağduruna İade Edilememesi

Ceza hukukunda suç olarak tanımlanan bir fiil sonucunda zarara uğrayan mağdurun zararını özel hukuk hükümlerine göre geri alma imkânı varken müsadere hükümlerinin uygulanması mağdurun hakkını ihlâl edeceğinden, 55. maddenin birinci

²⁰⁸Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1872.

²⁰⁹Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1872-1873.

²¹⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.753.

²¹¹Parlar, s.756.

cümlesindeki zorunlu müsadere sistemine istisna getirmiştir²¹². Şöyle ki, birinci cümlede "...müsadere edilir" denilmekte iken, ikinci cümle müsadereye hükmedilebilmesi için elde edilmiş olan maddî menfaatin işlenen suçtan mağdur olan kişiye iadesinin mümkün olmaması koşulunu düzenleyerek orantılılık ilkesini benimsemiştir. Böylelikle, mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakkı korunmuş olacak ve bu kişilere ait maddi değerler için kazanç müsaderesinin uygulanması önlenmiş olacaktır²¹³.

Bu düzenleme ile "*suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da ...*" müsaderesine karar verebilmek için "*maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi*" gerekmektedir. Eğer menfaat mağdura iade edilebiliyorsa artık kazanç müsaderesi söz konusu olamayacaktır.

Ancak mal varlığı değerinin suç sonucunda elde edildiği kesin olmakla birlikte, mal varlığı değerinin meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda müsadere kararı verilmelidir. Hırsızlık sonucu elde edildiği belirli olan kazanç bu hususa örnek olarak verilebilir²¹⁴. Nitekim Yargıtay'ın bu doğrultuda kararları bulunmaktadır;

Sanıkların kolluğa teslim ettikleri araçlar bakımından mağdurunun belirlenme olanağı ve suçun mağduruna iade edilebilme imkânı bulunan hâllerde TCK'nin 55/1. maddesine göre kazanç müsaderesine hükmedilemeyeceğinin gözetilmesi gerektiğine karar verilmiştir²¹⁵.

Diğer bir kararda; TCK'nin 55/1. maddesi hükmü doğrultusunda müsadereye kararı verilebilmesinin şartı maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesidir. Bundan dolayı, elkonulmuş olan maddi menfaatlerin suçun mağduruna iade edilebildiği veya iade edilebilme olanağının bulunduğu ya da suçun mağdurunun belli olduğu durumlarda artık kazanç müsaderesine karar verme imkânı yoktur. Bu hâlde suçtan mağdur olan kişinin, kazanç müsaderesine tabi değeri sanıktan hukuk davası ile talep etme imkânı olduğu gözetilerek kazanç müsaderesine karar verilmemesi gerektiği belirtilmiştir²¹⁶.

Mağdur kavramını ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.12.2008 tarihli kararında detaylı bir şekilde izah etmiştir; burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da,

²¹²Gedik, s.228.

²¹³Parlar, s.772.

²¹⁴Özgenç, s.692.

²¹⁵Yargıtay 17. CD., T. 08/05/2019, E. 2019/2905, K. 2019/6863, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²¹⁶Yargıtay 6. CD., T. 19/06/2013, E. 2010/26880, K. 2013/14102, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

maddedeki “suç mağduru” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğidir. Dar anlamda suçtan zarar göreni, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen, suçun zarar verdiği değerin sahibini ifade eden mağdur, çoğu suç tipinde suçtan zarar görenle birleşmekte ise de, suçtan zarar gören ve mağdur kavramları farklı anlamları ifade etmektedir. Örneğin hırsızlık ve yaralama suçlarında suçun mağduru ile zarar göreni aynı kişi olmasına karşın, öldürme suçlarında, suçun mağduru yaşamına son verilen kişi, zarar göreni ise bu öldürme eylemi nedeniyle, öldürülenin mirasçıları ve bu olay nedeniyle haklı çıkarları zedelenen üçüncü kişilerdir. Zimmet suçunun mağduru ise toplumu oluşturan tüm bireylerdir, zimmete geçirilen mal değerlerine sahip bulunanlar ise, bu suçun işlenmesi dolayısıyla suçtan zarar gören konumunda ve toplumu oluşturan bireyler olması nedeniyle de işlenen suçun mağdurudurlar²¹⁷.

2.3.2.5. Kaim Değer Müsaderesi

Eşya müsaderesinde olduğu gibi kazanç müsaderesi bakımından da kaim değer müsaderesi imkânı getirilmiştir. Müsadereye konu eşya veya maddi menfaate elkonulmadığı hâllerde artık bunların karşılığı olan değerlerin müsaderesine hükmedilebilecektir²¹⁸. Bu husus 55. maddesinin 2. fıkrasında; müsadereye tabi eşya veya menfaatlerin elde olmaması, temin edilememesi gibi hâllerde söz konusu eşya veya menfaatin karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine karar verileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenleme uyarınca müsadereye konu maddi menfaat veya ekonomik kazancın harcanma, tüketme, hırsızlık, kaybolma gibi failin elinde olan veya olmayan herhangi bir nedenle elden çıkması ve ele geçirilmesinin artık mümkün olmadığı hâllerde, müsadereye konu maddi menfaat veya ekonomik kazancın yerine gerekirse bilirkşi marifetiyle belirlenen nakdi karşılığının, kaim değer olarak müsaderesine karar verilir²¹⁹.

Kaim değerinin müsadere edilmesine karar verilebilmesi için birinci fıkra da öngörülülüğü üzere maddî menfaatin suçtan mağdur olan kişiye iadesinin mümkün olmaması ve üçüncü fıkra da, söz konusu müsadereye tabi eşyayı daha sonra elde eden kişinin TMK’de yer alan iyi niyetin korunmasına ilişkin düzenlemelerden

²¹⁷Yargıtay CGK., T. 16/12/2008, E. 2008/5-146, K. 2008/235, Kaynak: Uyap, e.t.:21.11.2019.

²¹⁸Parlar, s.773.

²¹⁹Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1877.

yararlanmamış olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir²²⁰. Yargıtay'ın bu doğrultuda kararları bulunmaktadır;

Mağdurun belli olması ve maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilebileceği hâllerde zimmetin suçunun maddi konusunu oluşturan 19.175 TL'nin müsaderesine hükmolunamayacağı gözetilmelidir²²¹.

Bir diğer kararda; işlenen dolandırıcılık suçu nedeniyle elde edilen 2700 TL haksız kazanca el konulmadığı maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilemediği anlaşıldığından TCK'nin 55/1-2 maddeleri uyarınca haksız kazancın karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²²².

Kaim değer müsaderesi açısından önemli olan şey mal varlığı değerinin kusurlu bir şekilde elden çıkarılmasıdır. Örneğin hırsızlık suçu konu olan eşya, suçun konusunu oluşturur ve sahibi de tespit edilememişse, TCK'nin 55/1. maddesine göre kazanç müsaderesine tabi olacaktır. Bu eşya satılmışsa yine kazanç müsaderesine tabi olacaktır zira eşya dönüştürülmüş kazanç niteliğindedir. Fakat bu eşya denize atılmışsa veya tüketilmişse TCK'nin 55/2. maddesine göre karşılığı olan para müsadere edilecektir²²³.

2.4. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Göre Müsadere

Daha öncede belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCK ile getirilen yeni düzenlemelerden birisi de, müsadere konusunun yalnızca TCK'de düzenlenmiş olmasıdır. 5237 sayılı TCK'nin 5. maddesinde yer alan, TCK'nin genel hükümlerinin diğer cezai hükümler içeren kanunlar ile özel ceza yasalarında yer alan suçlar açısından da uygulanacağı, düzenlemesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmesiyle özel yasalardaki müsadere hükümleri zımnen yürürlükten kalkarak TCK'nin 53. ve 54. maddelerindeki düzenlemeler özel yasalardaki düzenlemeler yerine uygulanmaya başlanılmıştır. Şu an bu konuda getirilen tek istisna 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi olarak gözükmektedir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde amacını, kaçakçılık fiillerinin ne olduğunu ve bunlara karşılık gelen yaptırımları düzenleyerek

²²⁰Gedik, s.239.

²²¹Yargıtay 5. CD., T. 31/10/2014, E. 2013/6238, K. 2014/13383, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²²²Yargıtay 15. CD., T. 27/09/2012, E. 2011/16543, K. 2012/42249, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²²³Gedik, s.242.

kaçakçılığı tespit edilmesi, takibi ve önlenmesine ilişkin esasların ve yönteminin belirlenmesi olduğu, şeklinde açıklamıştır.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden müsadereye ilişkin düzenlemeler ise kanunun 13. maddesinde yer almaktadır. Madde kanunda tanımlanan suçlar açısından 5237 sayılı TCK'de yer alan eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını düzenlemiştir. Fakat kaçakçılık suçlarında kullanılan taşıma araçlarını müsadere için özel bir takım düzenlemeler getirmektedir. Madde düzenlemesi²²⁴ şu şekildedir;

Maddenin 1. Fıkrasında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda yer alan suçlara ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'de düzenlenmiş olan eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kaçak eşyaların naklinde veya nakledilmesine teşebbüs edilen hâllerde kullanılan nakil vasıtalarının müsadereğine karar verilebilmesi için yasada sayılan özel koşullardan birinin mevcut olmasını şartını getirmiştir. Bu şartlar;

a) Kaçak eşyanın naklinde kullanılan araçta eylemin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmaya ya da yakalanmamaya hizmet etmek amacı ile hazırlanmış olan zula olarak da tabir edilen gizli tertibat içerisinde kaçak eşyanın gizlenmesi ya da taşınması,

b) Kaçakçık suçuna konu olan eşyanın, naklinde kullanılan taşıma aracının yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya tamamına yakın kısmını oluşturması veya söz konu eşyanın özelliğinden dolayı nakledilmesinde müsadereye konu aracın kullanılmasını gerekli olması,

c) Kaçakçık suçuna konu olan eşyanın, ülkemize girmesi veya ülkemizden çıkması yasak olan bir eşya olması veya söz konusu eşyanın toplum ya da çevre sağlığı için zararlı bir madde olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması neticesinde fail için ceza verilmemesi ya da hakkında kamu davasının düşmesine karar verilmesi hâlinde müsadereye konu eşya hakkında müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığı düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 3. maddesi kapsamında sayılan kaçakçılık suçlarının konusunu teşkil eden kaçak eşyalar ve bu eşyaların naklinde bilerek kullanılan nakil vasıtalarının müsadere kararı TCK'nin 54.

²²⁴ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu madde 13, RG., 31/03/2007, S.26479, <https://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.: 01/01/2020.

ve 55. maddeleri hükümlerine göre verilecektir. Kaçak eşya iyi niyetli üçüncü kişilere ait olsa dahi müsadere edilir.

AYM, 2013/1262 sayı ve 09.09.2015 tarihli bireysel başvuru kararında, kaçak otomobili iyi niyetli üçüncü kişide olmasına rağmen mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmesini hak ihlâli saymayarak mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirmemiştir. Zira Danıştay içtihatlarına göre böyle bir durumda kişi aracı satın aldığı kişi veya kuruma karşı ayrıca dava açarak zararını tazmin edebilecektir²²⁵.

Taşıma aracının müsadereesine karar verilebilmesi için 13. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan şartlardan en az birinin gerçekleşmesi gerekir. Bunun yanında TCK hükümlerinin uygulanacağı belirtildiği için iyi niyet kuralı burada da geçerlidir. Üçüncü kişinin nakil aracının kaçakçılık suçunun icrasında kullanıldığı bilip bilmediği müsadere açısından önem arz etmektedir²²⁶.

Yargıtay'ın bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararında; sanığın savunmasında dava konusu nakil aracını ruhsat bilgilerine göre kayıt maliki olan R.T.'den emanet olarak aldığını beyan etmesi, 12.10.2012 havale tarihli bilirkişi raporunda da araçta özel olarak hazırlanmış gizli tertibat tespit edilmediğinin belirtilmesi karşısında, aracın iyi niyetli 3. kişiye ait olup olmadığının tespiti bakımından, kayıt maliki olan R.T.'nin dinlenilerek nakil aracının sanığa ne şekilde verildiğinin açıklattırılarak sonucuna göre aracın müsadereesine ya da iadesine hükmolunması gerekmekte iken eksik araştırma ile hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir²²⁷.

Düzenlemenin (a) bendinde yer alan *"özel olarak hazırlanmış gizli tertibat"* ifadesinden, kaçak eşyayı gizlemek için rutin bir kontrolde tespit edilmesi zor olan gizlenmiş şekilde sonradan yapılmış, zula tabir edilen bir bölme anlaşılmalıdır. Aracın orijinal hâlinde bulunan stepne yeri, motor boşluğu, yakıt deposu gibi boşluklar ile dışarıdan bakıldığında görülür şekilde olan eklemeler bu kapsamda değerlendirilemez. Akaryakıt deposun bölünerek kaçak akaryakıt değil de akaryakıt dışında bir eşya taşıyorsa artık bölünen kısım gizli tertibat/zula olarak kabul edilmelidir. Çünkü deponun bölünen kısmında akaryakıt taşınması hâlinde ilk bakılacak yer depo olduğundan gizli tertibat olarak değerlendirmek işin niteliği itibari ile uygun düşmeyecektir²²⁸. Yargıtay'ın içtihatları da bu doğrultudadır. Örneğin;

²²⁵ Seyfettin Çilesiz, **6455 ve 6545 sayılı Kanunlarla Değişik 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.597.

²²⁶ Çilesiz, s.598.

²²⁷ Yargıtay 7. CD., T. 16/11/2017, E. 2015/27423, K. 2017/9386, **Kaynak:** Uyap, e.t.:14/11/2019.

²²⁸ Çilesiz, s.599.

Araçta usulüne uygun yapılan arama sonucunda, aracın yakıt deposunda oluşturulan zula içerisinde 488 karton kaçak sigara ele geçirilen olayda; sanık İ.A'nın dosyada mevcut ruhsat bilgilerine göre suçta kullanılan aracın kayıt maliki olması, olay günü güvenlik güçlerince yapılan aramada suça konu kaçak eşyanın zula olarak tabir edilen yerde yakalanması ve tüm dosya kapsamına göre sanık İ.A'nın kaçakçılık kastıyla diğer sanık Z.Ş'nin eylemine iştirak ettiği anlaşılmakla atılı suçun sübuta erdiği dikkate alınmaksızın sanığın mahkumiyeti karar verilmesi gerekirken beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir²²⁹.

Suçta kullanılan aracın yakıt deposunun ikiye bölünerek ve içine yakıt dışında başka bir eşya (sigara) konulması nedeniyle, 5607 sayılı kanunun 13/1-a maddesindeki özel olarak hazırlanmış gizli tertibat olarak kabulü gerekmektedir. Nakil aracının müsaderesine karar verilmesinin TCK'nin 54/3. maddesi gereğince işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurup doğurmayacağı ve bu nedenle de hakkaniyete uygun olup olmayacağı hususları da tartışılarak sonucuna göre aracın müsadere edilip edilmeyeceğine değerlendirilecekken eksik inceleme sonucunda hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir²³⁰.

Maddenin (b) bendinde yer alan, kaçakçık suçuna konu olan eşyanın, naklinde kullanılan taşıma aracının yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya tamamına yakın kısmını oluşturması veya söz konu eşyanın özelliğinden dolayı nakledilmesinde müsadereye konu aracın kullanılmasını gerekli olması düzenlenmiştir. Yargıtay'a göre, ele geçirilen kaçak eşyanın gümrüklenmiş değeri ve aracın değeri konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırılarak müsaderenin hakkaniyete uygun düşüp düşmeyeceği takdir değerlendirilerek aracın müsadere edilip edilmeyeceğine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay burada "hakkaniyet" ölçütünü esas almaktadır;

Nakil araçlarının müsaderesine yönelik temyizcinin incelenmesinde ise; mâlen sorumlunun iyi niyetli 3. kişi durumunda olup olmadığı tespit edilerek, mâlen sorumlunun iyi niyetli olmadığının kabulü hâlinde ele geçirilen kaçak eşyanın taşıma aracı yüküne göre miktar ve hacim bakımından tamamını veya esaslı bölümünü oluşturup oluşturmadığı veya eşyanın o araçla taşınmasının zorunlu olup olmadığı araştırılmalıdır. Aracın değerinin konusunda uzman bilirkişi tarafından belirlenerek eşyanın gümrüklenmiş değeri göz önüne alındığında müsaderenin hakkaniyete uygun

²²⁹Yargıtay 7. CD., T. 18/12/2018, E. 2015/11008, K. 2018/14715, **Kaynak:** Uyap, **e.t.:**14/11/2019.

²³⁰Yargıtay 19. CD., T. 17/09/2019, E. 2019/1790, K. 2019/11306, **Kaynak:** Uyap, **e.t.:**14/11/2019.

düşüp düşmeyeceği araştırılmadan eksik inceleme ile gerekçesiz şekilde nakil aracının sicil malikine iadesine hükmolunması bozmayı gerektirmiştir²³¹.

Son olarak *"naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması"* hükmünden ise, eşya özelliği nedeniyle her hangi bir araçla taşınamayıp bu özelliğine uygun araçla taşınabiliyorsa artık miktar veya hacim ölçütüne bakılmaksızın söz konusu araç müsadere edilebilir²³².

İkinci fıkra hükmü etkin pişmanlık veya herhangi bir nedenle dava düştüğü için faile ceza verilmemesi hâlinde, sadece suça konu kaçak eşyanın müsaderesine karar verilebilir, ancak nakil aracı bu hâlde müsadere edilemez.

2.5. Müsadereyi Etkileyen Haller

5237 sayılı TCK'nin 54. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; müsaderenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğu kabul edildiğinden dolayı müsadereye karar verilebilmesi için bir suçun işlenmesi temel şart olmakla beraber, işlenen suç neticesinde failin ya da başka biri hakkında cezaya mahkûmiyet şart değildir. Bu açıklamalarla müsadere için mahkumiyet şartı aranmadığını belirtmiştir. Devamında da; suçun icrasında fiilen kullanılan tehlikeli eşya, eşyayı kullanan fail çocuk veya akıl hastası olduğu dolayısı ile cezalandırılmasa dahi, söz konusu eşyanın müsaderesine karar verilebileceği, açıklamaları ile fail cezalandırılmasa dahi müsadereye hükmedileceği belirtilmiştir.

Müsadere için kasıtlı bir suçun varlığının gerektiğini tekrar belirtmekte fayda bulunmaktadır. Müsadere hukuki niteliği olarak güvenlik tedbiri olduğundan, kasıtlı bir suç işlenmiş olması, yasal tanıma uyan ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı demektir²³³.

2.5.1. Beraat Kararı Verilmesi Hâlinde Müsadere

Müsadere hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tayin etmek açısından beraat kararının hangi gerekçe ile verildiği önemlidir²³⁴. Hangi gerekçelerle beraat kararı verilebileceği CMK'nin 223/2 maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Şöyle ki;

Beraat kararı; fail hakkında isnad olunan eylemin yasada suç olarak tanımlanmamış olması, sanık hakkında isnad olunan eylemin sanık tarafından

²³¹Yargıtay 7. CD., T. 18/12/2018, E. 2015/11008, K. 2018/14715, **Kaynak:** Uyap, **e.t.:**14/11/2019.

²³²Çilesiz, s.600.

²³³Gedik, s.188.

²³⁴Gedik, s.189; Şahin Altuğ, **Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.219.

işlenmediğinin sabit olması, isnad olunan eylemin icrasında failin kast veya taksirinin bulunmaması, olayda hukuka uygunluk nedenlerinden birinin mevcut olması ve isnad olunan eylemin suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hâllerinde beraat kararı verileceği düzenlenmiştir.

Sanığın üzerine atılı suçlamadan, eylemin suç oluşturmadığı, yeterli delil elde edilemediği, suçun manevi unsurlarının gerçekleşmediği gerekçeleriyle beraat kararı verilmesi hâlinde eşyanın iadesine karar verilir²³⁵.

Yine "*suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması*" gerekçesi ile beraat kararı verilmesi hâlinde, sanığa ait eşyanın müsadere, başlı başına suç oluşturmadığı haller haricinde mümkün değildir. Örneğin, kasten insan öldürme suçunda bu gerekçe ile beraat eden sanığa ait tabanca ruhsatlı ise eşyanın iadesine, silah ruhsatsız ise beraat kararına rağmen müsadere hükmü verilecektir. Fakat suçun icrasında kullanılan eşyanın kime ait olduğu tespit edilememişse, ortada beraat kararına rağmen bir suç olduğu için artık mahkeme failin bulunması için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunacak ve artık bu eşya yeni soruşturmada delil olacağından ne müsadere edilecek nede iadesine karar verilecektir²³⁶.

2.5.2. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Bulunması ve Sınırın Aşılması Hâlinde Müsadere

Hukuka uygunluk nedenleri TCK'de; m. 24/1 "kanun hükmünü yerine getirme", m. 25/1 "meşru savunma", m. 25/2 "zorunluluk hâli" m. 26/1 "hakkın kullanılması", m. 26/2 "ilgilinin rızası" olarak düzenlenmiştir. CMK m. 223/2-d uyarınca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması hâlinde beraat kararı verilecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı nedeniyle beraat kararı verildiği durumda, artık suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden TCK m. 54/4 haricindeki hâllerde müsadere kararı verilemez. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunu ise iki ihtimalde değerlendirmek gerekir. Sınırın taksirle aşılması hâlinde, müsadere sadece kasıtlı suçlar bakımından mümkün olduğundan bu ihtimalde müsadere mümkün değildir. Sınırın kasten aşılması hâlinde ise sanığın hukuka uygunluk

²³⁵Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1775.

²³⁶Gedik, s.190-191.

nedenlerinden yararlanması mümkün olmayacağından, suçta kullanılan eşya müsadere edilir²³⁷.

2.5.3. Kusur Yeteneğini Etkileyen Hâllerde Müsadere

Kusur yeteneğini etkileyen haller TCK'de; m. 31 yaş küçüklüğü, m. 32 akıl hastalığı, m. 33 sağır ve dilsizlik ve m. 34 geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma şeklinde yer almaktadır.

Yaptığı bir eylem veya davranıştan dolayı kişinin suçlanabilmesi için, toplumsal yaşamın gereklerini doğru bir şekilde kavrama ve bu doğrultuda davranma yeteneğine kusur yeteneği denir. Kusur yeteneğinin fiilin işlendiği esnada var olması gerekmektedir. Kusur yeteneği, TCK madde 31'de *"işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneği"* şeklinde ifade edilmektedir. Kanun düzenlemesinde yer alan suç tanımına uygun hukuka aykırı hareketi yapan kişinin kural olarak kusur yeteneğinin bulunduğu olduğu kabul edilir²³⁸.

CMK'nin 223/3-a maddesinde, isnat olunan suçla ilgili olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hâli ya da geçici nedenlerin bulunduğu durumlarda ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme bu hâlde ortada hukuka aykırı bir fiilin olduğunu, fakat failin kusur yeteneği bulunmadığından ceza veremediğini belirtmektedir. Dolayısıyla ortada suç teşkil eden bir fiil vardır ve güvenlik tedbirlerine hükmolunmasına engel bulunmamaktadır. Zira mahkeme suç teşkil eden bir eylem olmadığını düşünüyorsa beraat kararı vermek durumundadır.

Müsadere de bir güvenlik tedbiri olduğundan, kusurluluğu etkileyen hâllerde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiş olsa dahi, hukuka aykırı fiilin varlığı ispat edildiği sürece, müsadereye hükmedilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, akıl hastası olan bir kişinin kasten adam öldürme veya silahla kasten yaralama suçunda akıl hastası hastalığının durumuna göre ceza almasa dâhi suçta kullandığı eşya müsadere edilecektir.

²³⁷Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1776.

²³⁸Centel, Zafer ve Çakmut, s.350 vd.

2.5.4. Şahsi Cezasızlık Sebebinin veya Etkin Pişmanlık Hâlinin Bulunması Durumunda Müsadere

Şahsi cezasızlık hâlinde, ortada varlığı ispatlanmış yani sübuta ermiş bir eylem bulunmaktadır. Bununla birlikte, failin şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı CMK 223/4-b maddesinde yer alan; isnat olunan eylemin suç teşkil etmesine rağmen, etkin pişmanlık sebebinin varlığı, şahsî cezasızlık gibi nedenler dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu hüküm uyarınca mahkeme ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verebileceği gibi, Cumhuriyet savcısı da CMK 171 yer alan etkin pişmanlık hükümleri ile şahsi cezasızlık hâllerinin varlığı hâlinde "Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceği", düzenlemesi uyarınca kamu davası açıp açmama hususunda takdir yetkisine sahiptir.

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı hâlinde eylem suç olmaktan çıkmayıp, failin cezalandırılmasını engellemektedir. Etkin pişmanlık hâli ise suç teşkil eden fiil gerçekleşikten sonra cezalandırılmayı engellediği gibi, cezada indirimde gidilebilmesi sonucunu doğurabilir. Müsadere açısından önemli olan cezayı kaldıran etkin pişmanlık halleridir. Hem şahsi cezasızlık hem de cezayı kaldıran etkin pişmanlık hallerinde ortada hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil mevcut olduğundan, hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilmesi yönünde bir engel bulunmamaktadır²³⁹.

Cumhuriyet savcısı takdir yetkisini kullanarak kamu davası açmadığı hâllerde ise CMK madde 259 yer alan usul uyarınca, sulh ceza hâkimliğinden müsadere talep edecektir.

2.5.5. Gönüllü Vazgeçme Hâlinde Müsadere

Gönüllü vazgeçme TCK'nin 36. maddesinde düzenlenmektedir. Müsadere hükümleri bakımında söz konusu maddeyi ikiye bölerek incelemekte yarar bulunmaktadır. Maddenin ilk kısmı, failin suçun icra hareketlerinden kendi isteği ile vazgeçmesi ya da suçun tamamlanmasını ya da eylemle gerçekleşmesi umulan neticenin meydana gelmesini engellediği takdirde, suça teşebbüs ettiği için cezalandırılmayacağını düzenleyerek, cezasızlık hâlini öngörmektedir.

Maddenin devamında failin eylemi neticesinde suçun tamamlanmış olan kısmı ayrıca bir suç oluşturduğu takdirde, failin sadece suç oluşturan eyleminden dolayı cezalandırılacağı düzenlenmektedir.

²³⁹Gedik, s.200 vd.

Gönüllü vazgeçme cezayı tamamen ortadan kaldıran şahsi bir sebep olduğundan dolayı, şahsi cezasızlık sebeplerinin müsadereye etkisi konusunda yer alan hususlar gönüllü vazgeçme içinde geçerlidir. Gerek cezayı kaldıran gerekse ayrı bir suç oluşan ve cezalandırılan hâllerde, fiil hukuka aykırı ve kusurludur, gönüllü vazgeçme suç teşkil eden fiil gerçekleşikten sonra etki eder ve cezalandırılmayı önler. Dolayısıyla hukuki niteliği güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilmesini engellemez²⁴⁰.

2.5.6. Farklı Nev'iden Fikri İçtima Hâlinde Müsadere

Fikri içtima TCK'nin 44. maddesinde yer almaktadır. Madde metni, işlemiş olduğu bir fiil neticesinde birden fazla ve farklı suçun meydana gelmesine neden olan failin, meydana gelen bu suçlardan yaptırım olarak en ağır cezayı içeren suçun cezası ile cezalandırılacağı, hükmünü ihtiva etmektedir.

Fikri içtima hâlinde, iki suç bulunmaktadır. Cezası az olan ve göz önünde bulundurulmayan suçta kullanılan eşyanın ayrıca müsadereyi mümkündür. Zira güvenlik tedbiri olan müsadereye hükmedilebilmesi için, hukuka aykırı ve yasal tanıma uyan bir fiilin varlığı yeterlidir. Örneğin, ruhsatlı tabancasını denemek için meskun mahalde ateş eden fail, kurşunun sekmesi sonucu komşusunun taksirle ölümüne sebebiyet verdiğini varsayarsak, olayda hem "taksirle adam öldürme" hem de "genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" suçu oluşacaktır. Bu olayda fail TCK'nin 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı gereğince cezası daha ağır olan "taksirle adam öldürme" suçundan cezalandırılacaktır. Suç taksirli olduğu için, müsadere kasıtlı suçlarda mümkün olduğundan suçta kullanılan tabanca müsadere edilemeyecektir. İşte burada cezası daha az olduğu için göz önüne alınmayan "genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" suçundan dolayı tabanca müsadere edilmelidir. Zira suç varlığını korumakta ve kanun sadece ceza tayini yönünden tek suç saymaktadır²⁴¹.

Hatta fail hakkında, fikri içtima hükümleri uygulanması neticesinde daha az cezayı gerektiren eylem nedeni ile ceza verilmemiş olsa dâhi diğer şartların varlığı hâlinde suçta kullanılan eşya müsadere edilebilecektir²⁴².

²⁴⁰Gedik, s.205.

²⁴¹Gedik, s.207.

²⁴²Altuğ, s.239.

2.5.7. Davayı ve Cezayı Düşüren Hâllerde Müsadere

Suçun işlenmesi ile birlikte fail ile devlet arasında önce ceza ilişkisi, sonra dava ilişkisi daha sonrada infaz ilişkisi meydana gelir. Ceza ilişkisi kural olarak infaz aşaması ile sona ermektedir. Suç işlendikten sonra hükmün kesinleşmesinde önce dava ilişkisi ortadan kalktığı durumlara dava ilişkisi düşüren nedenler denir. Fakat ceza ilişkisini hüküm kesinleştikten sonra fakat ceza infaz edilmeden önce ortadan kaldıran nedenlere ise infazı düşüren nedenler denir²⁴³.

Cezayı düşüren nedenler; ölüm, af, zamanaşımı, şikayetten vazgeçme ve ön ödeme şeklinde sıralanabilir. Alt başlıklarda bu gibi durumlarda müsadereye etkisinin ne olacağı açıklanacaktır.

2.5.7.1. Sanığın veya Hükümlünün Ölümü Hâlinde Müsadere

5237 sayılı TCK'nin "Sanığın veya hükümlünün ölümü" başlıklı 64. maddesinin 1. fıkrası, yargılama aşamasında sanığın ölmesi hâlinde davanın düşmesine dair karar verileceği düzenlemiş, fakat maddenin devamı niteliği dolayısı ile müsadereye konu olacak eşya ve menfaatler ile ilgili olarak kamu davasında devam edilerek söz konusu eşyaların müsaderesine karar verilebileceği, hükmünü içermektedir. Özetle madde sanığı ölümü hâlinde düşme kararı verileceğini, fakat müsadere söz konusu ise bu husus ile ilgili olarak yargılamaya devam edilerek müsadere kararı verilebileceğini düzenlemektedir.

TCK'nin 64/2. maddesi hükümlünün ölümü hâlini düzenlemektedir. Madde hükümlünün ölümünün hapis ve adli para cezalarını ortadan kaldıracağını fakat, kesinleşmiş olan müsadereye ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini düzenlemektedir.

2.5.7.2. Genel Af, Özel Af ve Şikayetten Vazgeçme Hâlinde Müsadere

Genel af ve özel af ilanına karar verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Cumhurbaşkanının ise Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca "*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır*" şeklinde sınırlı bir af yetkisi bulunmaktadır²⁴⁴.

²⁴³Centel, Zafer ve Çakmut, s.611.

²⁴⁴Centel, Zafer ve Çakmut, s.614.

TCK'nin 65/1. maddesi, genel af neticesinde davanın düşeceği ve karar verilen cezalarla birlikte ortaya çıkardığı bütün neticelerin ortadan kalkacağı, şeklinde genel affi düzenlemektedir. Genel af kamu davasının ve hükmolunan cezanın tüm sonuçlarını ortadan kaldırır.

TCK'nin 65/2. maddesi özel affi düzenlemektedir. Özel af genel aftan farklı olarak sadece cezanın infazına son verir ya da infaz süresini kısaltır, kapsamı dardır.

Şikâyetten vazgeçme müessesesi TCK'nin 73/4. maddesinde; kovuşturulması için şikâyet ön koşulunun gerçekleşmesi zorunlu olan yani şikâyete tabi olan suçlarda mağdurun daha sonra şikâyetten vazgeçmesi hâlinde mahkemenin düşme kararı vereceği, fakat hüküm kesinleşmiş ise infaza engel olmayacağı şeklinde düzenlenmiştir. Şikâyetten vazgeçme soruşturma aşamasında meydana gelmişse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilecektir.

TCK'nin 74/1. maddesi *"Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez"* düzenlemesi dikkate alınarak genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme hallerinin müsadereye etkisi tespit edilmelidir. Hukuki niteliği itibari ile güvenlik tedbiri olan müsadere için ceza mahkumiyeti şartı aranmadığı nazara alındığında bu durumların müsadereyi etkilemeyeceği düşünülse de, madde 74/1 bu düşüncüyü engellemektedir. Bu hükmün lafzına bakıldığında genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme müsadere edilmiş olan eşyanın iadesini gerektirmez, ancak eşya henüz müsadere edilmemişse artık müsadere kararı verilemeyecektir²⁴⁵.

2.5.7.3. Dava ve Ceza Zamanaşımı Hâlinde Müsadere

Devletin suçun işlenmesinin üzerinden belirli bir zaman geçmesi hâlinde davaya devam etmediği ya da faili cezalandırmaktan vazgeçtiği hâllerde zamanaşımı söz konusudur. Zamanaşımı iki çeşittir. Davayı düşürüyorsa dava zamanaşımı, cezanın infazını engelliyorsa ceza zamanaşımı söz konusudur²⁴⁶.

TCK'nin 247-342 maddeleri arasında düzenlenen millete ve devlete karşı suçlarla (şartlarının varlığı hâlinde), soykırım ve insanlığa karşı suçlarda dava ve ceza zamanaşımı işlemez.

²⁴⁵Gedik, s.259; Centel, Zafer ve Çakmut, s.754.

²⁴⁶Centel, Zafer ve Çakmut, s.622.

2.5.7.3.1. Dava Zamanaşımı Hâlinde Müsadere

Dava zamanaşımı, suçun işlendiği günden itibaren başlayan ve belli bir sürenin geçmesiyle kamu davası açılmasını engelleyen veya dava açılmışsa düşürülmesi sonucu doğuran zamanaşımı türüdür²⁴⁷.

Dava zamanaşımının ne zaman gerçekleşeceği TCK'nin 66. maddesinde şöyle düzenlenmiştir; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, müebbet hapis cezası hâlinde yirmibeş yıl, yirmi yıldan az hapis cezası hâlinde yirmi yıl, beş yıl ile yirmi yıl arasında hapis cezasını gerektiren hâllerde onbeş yıl ve beş yıl ve daha az hapis cezasını gerektiren hâllerde ise sekiz yıl geçtiği takdirde kamu davası düşer. Bu sürelerin oniki onbeş yaş aralığında olanlar için yarısının, onbeş onsekiz yaş aralığında olanlar için üçte ikisinin geçmesi ile bu kimseler hakkında kamu davası düşeceği düzenlenmiştir.

Dava zamanaşımının suçun işlenmesi ile başlayacağını belirtmiştik. Bu husus ve özel bazı durumlar TCK'nin 66/6. maddesinde düzenlenmiştir;

Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda eylemin gerçekleştirildiği günden, suç teşebbüs hâlinde kalmış ise son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suç söz konusu ise kesintiden itibaren ve zincirleme olarak işlenen suçta son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoyu ya da çocuk üzerinde nüfuzu olan kişilerce işlenenmiş olan suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

Dava zamanaşımına ilişkin olarak kanunda belirtilen süreler dolduğuna, henüz soruşturma evresi tamamlanmamış ise Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma evresine geçilmişse mahkeme tarafından düşme kararı verilecektir. Ancak TCK madde 74/2 düzenlemesi, davanın düşmesinin uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılmış şahsî hakka ilişkin davaları etkilemeyeceği hükmü, şahsi hakları koruma altına almaktadır.

Dava zamanaşımının müsadereye etkisini ele alalım. TCK'nin ilgili maddeleri uyarınca müsadereye hükmedilebilmesi için ceza mahkumiyeti şartı aranmamakla birlikte ortada işlenmiş bir suçun varlığı gerekmektedir. Dava zamanaşımı dolduğunda yargılamaya yahut davaya devam olunup hukuka aykırı suç oluşturan fiil ispatlanamadığı için, müsadereye mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla davanın düşmesine ve eşyanın sahibine iadesine karar verilecektir. TCK'nin 54/4. maddesinde

²⁴⁷Centel, Zafer ve Çakmut, s.623.

düzenlenen suç teşkil eden eşyanın müsadereyesini dava zamanaşımının dolması etkilemez²⁴⁸.

Diğer taraftan suçun işlenmesinde kullanılmak amacı ile hazırlanmış eşya "kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda" müsadere edileceğinden dava zamanaşımının müsadereye etkisi bulunmamaktadır.

2.5.7.3.2. Ceza Zamanaşımı Hâlinde Müsadere

Ceza zamanaşımı, kanunda belirtilmiş olan sürelerin geçmesi ile birlikte cezanın infaz edilmesine engel olan zamanaşımı çeşididir. Ceza zamanaşımının ne zaman başlayacağı TCK'nin 68/5. maddesinde ceza zamanaşımı başlığı altında düzenlenmiştir. Ceza zamanaşımının verilen hükmün kesinleştiği veya infazın kesintiye uğradığı gün işlemeye başlayacağı ve ceza miktarının kalanının hesaplamada dikkate alınacağı maddede yer almaktadır.

Ceza zamanaşımı süreleri ise TCK'nin 68/1-2. maddelerinde şöyle düzenlenmektedir; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında kırk yıl, müebbet hapis cezasında otuz yıl, yirmi yıl ve daha fazla hapis cezası söz konusu ise yirmidört yıl, beş yıldan fazla hapis cezası söz konusu ise yirmi yıl, beş yıla kadar hapis ve adlî para cezalarında on yıl geçmekle ceza zamanaşımının dolacağı düzenlenmiştir. Oniki onbeş yaş aralığında bu sürelerin yarısının; onbeş onsekiz yaş aralığında ise üçte ikisinin geçmesiyle ceza infaz edilmez.

Ceza zamanaşımının dolması cezanın infaz edilememesi sonucu doğurmaktadır. TCK madde 74/3, cezanın düşmesinin uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılmış şahsî hakka ilişkin davaları ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemeyeceği düzenlemesi ile şahsi hakları koruma altına almaktadır.

Ceza zamanaşımının müsadereye etkisini müsadere zamanaşımını düzenleyen TCK'nin 70. maddesi, müsadereye karar verilmesi hâlinde hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl geçerse artık infaz edilmeyeceği düzenlemesi ile birlikte değerlendirilmedir. Bu hüküm müsadere açısından özel bir düzenleme getirerek, failin zamanaşımı süresinin geçmesiyle müsadere kurtulmasını engellemektedir. TCK'nin 54/4. maddesinde düzenlenen suç teşkil eden eşyanın müsadere her zaman mümkün olduğundan ceza zamanaşımının dolmasının müsadereye etkisi olmamaktadır²⁴⁹.

²⁴⁸Gedik, s.253.

²⁴⁹Gedik, s.253.

2.5.7.4. Ön Ödeme Hâlinde Müsadere

Ön ödeme TCK'nin 75. maddesinde düzenlenmektedir. Ön ödeme uzlaşma kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere sadece adli para cezasını veya üst sınırı altı aya kadar olan hapis cezasını gerektiren suçlarla, 75. maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlarda belirlene miktarda paranın tebliğ üzerine on gün içerisinde ödenmesi ile dava açılmasını engelleyen veya açılmış davanın düşmesine yol açan bir kurumdur.

TCK'nin 75/5. maddesi düzenlemesi ile, ön ödeme nedeniyle dava açılmamasının veya davanın düşmesinin müsadere kararı verilmesini engellemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Ön ödeme nedeniyle kovuşturmaya yer olamadığına dair karar verilmişse, Cumhuriyet savcısı CMK madde 259 uyarınca sulh ceza hâkiminden müsadere talebinde bulunacaktır. Ön ödeme kovuşturma aşamasında gerçekleşmişse, mahkeme düşme kararı ile birlikte müsadere kararını da vermelidir²⁵⁰.

2.5.7.5. Uzlaşma Hâlinde Müsadere

CMK'nin 253. ve 254. maddelerinde düzenlenmiş olan uzlaşmanın tanımı, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4/1-j maddesinde yapılmaktadır. Şöyle ki; uzlaşma, hükümlerinin uygulanması gereken suç nedeni ile soruşturma aşamasında şüpheli, kovuşturma aşamasında sanık ile mağdur ya da suçtan zarar görenin CMK ve uzlaşma yönetmeliğinde yer alan kurallar çerçevesinde anlaşmalarını ifade eder. Uzlaştırma ise, 4/1-k maddesinde uzlaştırmacının yürüttüğü ve anlaşmazlığın taraflar arasında çözümünü hedefleyen süreci, uzlaştırmacı ise 4/1-l maddesinde taraflar arasındaki uzlaştırma sürecini koordine eden ve Cumhuriyet savcısınca görevlendirilen, uzlaştırmacı niteliğine sahip kişiyi ifade edeceği düzenlenmektedir.

CMK'nin 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşmanın muhakeme engeli olduğunu söylenebilir²⁵¹. Zira uzlaşma kapsamına giren bir suç söz konusu ise uzlaşma işlemleri tamamlanmadan kamu davası açılmayacaktır. Aksi hâlde CMK'nin 174/1-c maddesine göre iddianamenin iadesine karar verilecektir.

²⁵⁰Gedik, s.248.

²⁵¹Gedik, s.261.

Öte yandan kovuşturma aşamasında tarafların uzlaşması hâlinde mahkeme düşme kararı vereceğinden, devletin cezalandırma yetkisi sona ereceği için uzlaşma aynı zamanda bir ceza muhakemesi kurumudur.

Uzlaşmanın müsadereye etkisi hususuna gelince, TCK'nin 74/1. maddesi "*Genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adlî para cezasının geri alınmasını gerektirmez*" düzenlemesinde uzlaşmadan bahsedilmemektedir. Uzlaşma davayı düşüren bir sebeptir ve suç tüm hüküm ve neticeleri ile birlikte ortadan kalktığından eşyanın müsaderesi de, TCK'nin 54/4. maddesi dışında, mümkün değildir²⁵².

2.5.7.6. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Hâlinde Müsadere

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu CMK'nin 231. maddesinde düzenlenmiştir. Yargılama sonucunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az hapis cezası ya da adli para cezası ise; maddede yer alan diğer şartların (sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmaması, yeniden suç işlemeyeceği kanaati, mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi, sanığın kabul etmesi) sağlanması durumunda mahkeme yetişkinler için 5 yıl, çocuklar için 3 yıl süre ile hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verir.

Hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık, denetim süresi içerisinde kasten bir suç işlese veya belirlenen yükümlülüklere aykırı davranır ise hüküm açıklanacaktır. Denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç ilemediği ve belirlenen yükümlülüklere uyduğu takdirde düşme kararı verilecektir. Fakat hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hâllerde güvenlik tedbirleri, yargılama giderleri vb. hakkında nasıl bir yol izleneceği CMK'nin 231. maddesinde düzenlenmemiştir. CMK'nin 231/1. maddesine göre kurulan hüküm sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı dikkate alındığında müsaderenin de açıklanmaması gerekir²⁵³.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde suçun işlendiği de artık sabit olmaktadır. Bu nedenle müsadereye engel teşkil etmemektedir. Fakat hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı sadece itiraza tabi olup, itiraz aşamasında da sadece şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda dar bir inceleme yapıldığından eğer müsadere kararı hemen infaz edilirse, ileride hüküm açıklandığında

²⁵²Gedik, s.262.

²⁵³Gedik, s.297-298.

hüküm incelenirken müsadereye ilişkin kısım kanuna aykırı görüldüğü takdirde müsadere kararı artık infaz edildiğinden geri dönüşü olmayacaktır. Bu nedenle müsadere kararının infazı için de hükmün açıklanması beklenilmelidir. Daha sonra hükmün açıklanmasına veya düşürülmesine karar verildiğinde, müsadere kararı da verilmelidir. Zira müsadere için kasıtlı bir suçun işlenmesi yeterli olup mahkûmiyet şartı aranmadığından, düşme kararı verilmesi müsadereye engel değildir²⁵⁴.

Aynı doğrultuda başka bir yazar; davanın herhangi bir nedenle düşmesinin müsadere kararını etkilemeyeceği, dolayısı ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümle birlikte müsaderesine karar verilen eşyanın da iadesine karar verilmesi gerekmemektedir. Yalnızca eşyanın müsaderesi için denetim süresi beklenecektir²⁵⁵.

Bu hususta verilen düşme kararının teknik anlamda davanın düşürülmesi niteliğini taşımadığını, aslında sanığın mahkûmiyetine karar verildiğini fakat "adeta ceza tayinine yer olmadığı" şeklinde bir hüküm kurulduğunu ve bu kararın müsadere kararına engel olmayacağı belirtilmektedir²⁵⁶.

Aksi yönde görüş belirten yazarlar, sanığın denetim süresindeki yükümlülüklerine uyması ve kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde düşme kararı verileceğini ve bizatihi suç teşkil eden eşya (TCK m. 54/4) haricinde eşyanın iadesine karar verileceğini belirtmektedirler²⁵⁷.

2.6. Müsadere Yargılaması

Bu başlık altına asıl ceza davası ile birlikte müsadere kararı verilmesi, ayrı bir müsadere davası açılması, hangi hâllerde duruşmalı, hangi hâllerde duruşmasız karar verilebileceği, yargılama usulü ve müsadere için zamanaşımının ne olduğu gibi hususlar ele alınacaktır.

2.6.1. Asıl Ceza Davası İle Birlikte Müsadere Kararı Verilmesi

Uygulamada genellikle karşılaşılan usul, müsadereye tabi eşyanın suç ile ilgili kamu davası açılırken iddianamede müsaderesinin talep edilmesi ve asıl dava ile birlikte

²⁵⁴Mustafa Artuç, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.259.

²⁵⁵Hüseyin Turan, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.145.

²⁵⁶Ali İhsan İpek, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.235-236.

²⁵⁷Gedik, s.298; Yusuf Solmaz Balo, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.142.; Güngör ve Toroslu, s.1977.

müsadere yargılamasının da karara bağlanmasıdır²⁵⁸. Dava neticesinde, mahkumiyet kararı verilirse iyi niyetli üçüncü kişiye ait olmayan ve 54. veya 55. maddedeki şartları taşıyan eşya veya kazancın müsadereye karar verilecektir. Ancak iddianamede suçta kullanılan eşyadan bahsedilmemiş veya bahsedilmesine rağmen müsadere talep edilmemiş ise CMK'nin 226/2. maddesi hükmü uyarınca duruşma sırasında ilk kez güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereken bir durum ya da cezanın arttırılmasını gerektiren bir durum ortaya çıkmış ise ek savunma hakkı verilerek müsadereye karar verilebilir²⁵⁹.

Beraat kararı verilemesi ya da düşme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, uzlaşma, ceza zamanaşımı gibi hallerin müsadereye etkisinin ne olacağına önceki başlıklarda değinildiğinden burada değinilmemiştir.

2.6.2. Ayrı Bir Müsadere Davası Açılması

Müsadere için kamu davası açılmamış veya açılmış olan davada müsadere ile ilgili bir karar verilmemişse, TCK'nin 54. ve 55. maddeleri veya özel yasa hükümlerine göre müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından resen veya katılanın talebi üzerine ayrıca müsadere davası açılır. Müsadere davası açılırken dava zamanaşımı süresi gözetilmek zorundadır. Zira dava zamanaşımının dolduğu hâllerde yargılamaya devam edilip fiil ispatlanamadığı için müsadere konusunda da bir karar verilemeyecektir. TCK'nin 54/1-2. cümlesinde yer alan suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadereye dava zaman aşımına tabi değildir²⁶⁰.

Buradaki katılıandan kasıt, kamu davasına katılmayı düzenleyen CMK'nin 237. maddesine göre suçtan zarar gördüğü için davaya katılmış olan kimsedir. Katılan dilekçe ile müsadere isteyebilecektir²⁶¹.

Asıl dava ile birlikte müsadere kararı verilmemiş ise veya asıl davada müsadere talep edilmemişse CMK'nin 256-259 maddeleri uyarınca müsadere yerine getirilecektir. CMK burada ikili bir ayrıma giderek münhasıran müsadereye tabi olmayan eşyalar ile münhasıran müsadereye tabi olan eşyalar için ayrı ayrı usuller belirlemiştir.

²⁵⁸Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku - II**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.221.

²⁵⁹Artuç, s.360.

²⁶⁰Centel, Zafer ve Çakmut, s.760.

²⁶¹Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1778.

2.6.2.1. Münhasıran Müsadereye Tabi Olmayan Eşyalar

Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde Cumhuriyet savcısı veya katılan tarafından ayrıca müsadere davası açılacağını belirtmiştik. CMK'nin 256-258 maddelerinde münhasıran müsadereye tabi olmayan eşyaların müsaderesine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Şöyle ki;

CMK'nin 256. maddesinde kamu davası açılmış fakat nihai kararlar birlikte müsadere kararı verilmemişse ya da kamu davası hiç açılmamış ise ve ortada müsadereye tabi bir eşya ya da kazanç varsa, Cumhuriyet savcısı veya katılan esas davayı görmeye yetkili mahkemeden müsadere talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada, kamu davasının açılmış olduğu hâllerde iade edilmesi gereken bir eşya ya da mal varlığı değerinin söz konusu olduğu fakat iade konusunda karar verilmediği hâlde mahkemece re'sen veya istem üzerine iade hususunda karar verilebileceği düzenlenmiştir.

CMK'nin 257. maddesinde 256. madde kapsamında verilecek kararların duruşma yapılarak verileceği ve müsadereye tabi şey üzerinde hak sahipliği olan kişilerin de duruşmaya çağrılacağı, çağrıya uymadıkları hâlde yokluklarında karar verileceği düzenlenmiştir. Son olarak 258. maddede söz konusu kişilerin istinaf kanun yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

CMK'nin 256/2. maddesi, *"kamu davası açılmış olup da"* dediği için kamu davasının açılmadığı hâllerde iadeyi Cumhuriyet savcısı gerçekleştirecektir. Müsadere konusunda karar vermeye asıl dava içi yetkili ve görevli mahkeme yetkili ve görevlidir. CMK'nin 257. maddesine göre müsadere veya iade kararı duruşmalı olarak verilir²⁶². Tasarıda yer almayan ikinci fıkra anlatıldığı şekilde yasa metnine dahil edilmiştir²⁶³.

2.6.2.2. Münhasıran Müsadereye Tabi Olan Eşyalar

Münhasıran müsadereye tabi olan eşyanın müsaderesi usulü ise CMK'nin 259. maddesinde "suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi" başlığında suçun konusu oluşturmayan, sadece müsadere edilmesi gereken bir şeyin müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşmasız olarak karar verileceği düzenlenmiştir.

Münhasıran müsadereye tabi olan eşya örneğin, ruhsatsız tabanca, uyuşturucu madde gibi suç konusu değilse 259. maddeye göre, fakat suçta kullanılmış veya suçun

²⁶²Artuç, s.364.

²⁶³Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.815.

konusunu oluşturuyor ise 256. ve 257. maddelerindeki usule göre müsadere kararı verilecektir²⁶⁴.

2.6.3. Duruşma Yapılmadan Verilen Müsadere Kararı

Duruşma yapılmadan müsadere kararı ise, CMK'nin 259. maddesi *"suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir"* hükmü uyarınca münhasıran müsadereye tabi olan eşyanın müsaderesinde verilecektir.

2.6.4. Duruşma Yapılarak Verilen Müsadere Kararı

CMK'nin 257. maddesine göre, 259. maddedeki durum hariç olmak üzere, müsadere veya iade kararı duruşmalı olarak verilir²⁶⁵. Müsaderesi talep olunan eşya vb. zerinde hakkı olan kimseler duruşmaya çağrılır. CMK'nin 257/2 maddesine göre ağrı üzerine ilgililer duruşmaya gelmezlerse yokluklarında karar verilecektir²⁶⁶.

Müsadere davasında asıl fiilden bağımsız olarak, fiilin cezalandırılması istenmemekte, söz konusu fiile ilgili eşyanın müsaderesi talebi değerlendirilerek karara baęlanmaktadır²⁶⁷.

2.6.5. Yetkili Mahkeme

Müsadere konusunda karar vermeye yetkili ve görevli mahkeme CMK'nin 256. maddesine göre asıl dava için yetkili ve görevli mahkemedir. Davayı görmeye yetkili ve görevli mahkeme esas davayı teşkil eden fiile göre genel hükümler uyarınca tayin edilecektir.

Suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi kararı "sulh ceza hâkimi tarafından" duruşma yapılmaksızın verilecektir.

2.6.6. Yargılama Usulü

CMK'nin 257. maddesine göre duruşmalı olarak karar verilecek hâllerde, mahkeme duruşma ve karar hakkında genel hükümlere göre hareket edecektir. Mahkeme normal ceza davasında olduğu gibi sanığın sorgusunu yapar, delil toplar,

²⁶⁴Artu, s.367.

²⁶⁵Artu, s.364.

²⁶⁶Centel, Zafer ve akmut, s.761.

²⁶⁷Gedik, s.275.

varsa tanıkları dinler, keşfe çıkar, bilirkişi incelemesi yaptırır ve suçun sübuta erip ermediğini, müsadere koşullarının oluşup oluşmadığını takdir ederek karar verir²⁶⁸.

CMK'nin 257/2 hükmü müsadere ya da iade edilecek eşya veya mal varlığı üzerinde hakkı olanların duruşmaya çağrılacağını ve bu kimselerin sanık haklarından faydalanabileceğini düzenlemiştir. Çağrı üzerine bu kişilerin mahkemeye gelmemesi CMK 257/3 hükmü uyarınca işlemlerin yapılmasını ertelemez ve hüküm verilmesine engel olmaz.

2.6.7. Müsadere Kararına Karşı Kanun Yolları

CMK'nin kanun yolu başlıklı 258. maddesinde, 256. maddeye göre verilen müsadere veya iade kararına karşı istinaf kanun yoluna Cumhuriyet savcısı, katılan veya eşya ya da mal varlığı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin başvurabileceği düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemeleri faaliyete girdiğinden dolayı artık 256. maddeye göre hükmedilen müsadere kararlarına karşı istinaf yasa yoluna gidilecektir.

CMK'nin 259. maddesine göre duruşma yapılmaksızın sulh ceza hâkimi tarafından verilen müsadere kararlarına karşı ise CMK madde 267 hükmü gereğince, hâkim kararı olduğundan itiraz yasa yoluna başvurulabilir. İtiraz yasa yoluna ise istinafta olduğu gibi Cumhuriyet savcısı, katılan veya eşya ya da mal varlığı üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler başvurabilir²⁶⁹.

2.6.8. İade Davası

Asıl davada müsaderesi talep edilen eşyanın iadesi konusunda bir karar verilmemişse bu konuda izlenmesi gereken usul ve esaslar CMK'nin 256/2. maddesine göre; kamu davası açılmış fakat nihai kararla birlikte iade kararı verilmemişse Cumhuriyet savcısı veya katılan esas davayı görmeye yetkili mahkemeden iade talebince bulunabileceği gibi mahkeme re'sen iadeye karar verebilir.

Madde hükmünde de açıkça ifade edildiği üzere iade davası yoluna kamu davası açılıp da karar verilmeyen hâllerde gidilecektir. Eğer kamu davası açılmamışsa iade hususunda karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir. Cumhuriyet savcısı resen veya

²⁶⁸Gedik, s.277.

²⁶⁹Gedik, s.290.

talep üzerine bu hususta karar verebilir. Talepte bulunabilecek kişiler Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan veya eşya üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerdir²⁷⁰.

İade davası için iddianame tanzim edilmesine gerek yoktur, mahkemeye müzekkere yazılması yeterlidir. Hatta talep zorunluluğu dahi yoktur, mahkeme resen bu hususta karar verebilir. CMK'nin 257. maddesi 256. maddeye göre verilen kararların duruşmalı olarak verileceğini düzenlediğinden, iade davası da duruşmalı olarak karara bağlanır. Müsadere kararlarında olduğu gibi talepte bulunabilen Cumhuriyet savcısı, sanık, katılan veya eşya üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişiler karara karşı istinaf yasa yoluna başvurabilir²⁷¹.

2.6.9. Zamanaşımı

Suçun icrasında bizzat kullanılan, suçun icra edilmesi amacı ile tahsis edilen, suçun neticesi olarak meydana gelen ya da suçun işlenmesi için hazırlanan eşyanın müsaderesi için zamanaşımı asıl fiil için öngörülen zamanaşımı kadardır. Üretilmesi, alınıp satılması, bulundurulması, taşınması başlı başına suç olan eşyanın müsaderesi için zamanaşımı söz konusu değildir, söz konusu eşya her zaman müsadere edilebilir²⁷². Zira bu tür eşyaların varlığı her zaman suç teşkil edecektir ve müsaderesi konusunda emredici bir hüküm bulunmaktadır.

Müsaderenin infazı hususunda ise TCK'nin 70. maddesi özel bir hüküm getirerek kesinleşmeden itibaren yirmi geçtikten sonra infazının mümkün olmadığını düzenlemiş olup müsaderenin infazını yirmi yıl ile sınırlandırılmıştır. Burada zamanaşımı süresi hükmün kesinleşmesi ile birlikte başlayacaktır. Tekrar etmek gerekirse buradaki süre üretilmesi, alınıp satılması, bulundurulması, taşınması başlı başına suç olan eşya her zaman müsadere edilebileceğinden, bu açıdan geçerli değildir.

2.7. Müsadere Kararlarının İnfazı

Müsaderesine veya iade edilmesine karar verilen eşya ya da kazanca ilişkin mahkeme kararının infaz edilebilmesi için öncelikle kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesinleşme ise süresinde karara itiraz veya istinaf edilmemesi ile yahut istinaf ve itiraz

²⁷⁰Gedik, s.291.

²⁷¹Gedik, s.291-292.

²⁷²Yaşar, Gökcan ve Artuç, s.1780-1781.

kanun yolu neticesinde olabilir. Müsadere kararının kesinleşmesi neticesinde müsaderesine karar verilen eşya üzerindeki mülkiyet devlete geçmektedir²⁷³.

Ancak TCK'nin 70. maddesine göre kesinleşmeden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra müsadere kararının infazının mümkün olmadığını, yani infaz için yirmi yıllık süre öngörüldüğünü unutmamak gerekir.

Müsadere kararlarının infazı konusunda Suç Eşyası Yönetmeliği önem arz etmektedir. Yönetmeliğin 16-24 maddeleri; iadesine veya müsaderesine karar verilen eşyalara ilişkin işlemleri, tedavül etmeyen paraların, bankadaki paraların, eşya ve kazanç müsaderesine ve iade kararlarına ilişkin işlemleri sahipleri tarafından teslim alınmayan ya da kime ait olduğu belli olmayan eşya ile ilgili işlemleri, satış işlemlerini, gaip veya vefat etmiş kişilere ait eşyalara ilişkin işlemleri, değeri olmayan eşyaların imha edilmesi işlemlerini düzenlemektedir.

2.7.1. Genel Olarak Eşya Müsaderesinin İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 18/1-ğ maddesi özellik arz etmeyen eşyaların müsadere kararının yerine getirilmesini, müsaderesine hükmolunan diğer bütün eşyaların mahallin en büyük mal memurluğuna veya ilgisi bulunduğu dairelere gönderileceği, şeklinde düzenlemektedir.

Bu eşyalar eğer yeniden kullanılabilecek tarzda ise maliyeye teslim edilecek, yeniden kullanılması mümkün olamayanlar ise imha edilecektir²⁷⁴.

2.7.2. Kaim Değerin Müsaderesi Kararının İnfazı

Kaim değerın müsaderesine dair kesinleşmiş mahkeme kararının nasıl infaz edileceği hususu Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18/1-e maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir;

Müsadereye tabi olan eşyaya ya da mal varlığına ya da menfaatlere elkonulamamışsa ya da merciine teslimi mümkün değilse söz konusu eşya ya da değerin karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesi hususunda verilmiş olan ve kesinleşen mahkeme kararını veren mahkeme tarafından bulunduğu yerin en büyük mal

²⁷³Gedik, s.300.

²⁷⁴Gedik, s.310.

memurluğuna gönderilir. Bu kararların infazı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılır²⁷⁵.

2.7.3. Tapulu Taşınmaz Malların Müsaderesinin İnfazı

Müsaderesine karar verilen eşya tapulu bir taşınmaz ise, Tapu Kanununda veya Tapu Sicili Tüzüğünde müsadereye ilişkin mahkeme kararı ile doğrudan doğruya tescil işlemi yapılamadığından, hukuk mahkemesinde "tapu iptal ve tescil" davası açılması gerekmektedir²⁷⁶.

2.7.4. Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddelerinin Müsaderesinin İnfazı

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18/1-f maddesi müsaderesine karar verilen uyuşturucu maddelere ilişkin usul şu şekilde düzenlenmektedir;

Müsaderesine hükmolunan uyuşturucu maddelerle ilgili prosedür, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile 18/4/1988 tarihli ve 88/12850 sayılı Bakanlar Kurulunun kararı ile yürürlüğe girmiş olan Haşhaşın Ekimi, Kontrolü, Toplanması, Değerlendirilmesi, İmhası, Satın alınması, Satılması, İhracı ve İthâli Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapılacaktır.

Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 13. ve 14. maddelerinde uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin müsaderesine ilişkin düzenlemeleri ihtiva etmektedir. 13. maddeye göre Cumhuriyet savcılığı gerekli evrak işlemlerini yaparak emanet memurluğu il birlikte işlemleri tamamlar ve 14. madde uyarınca uyuşturucu madde müstahzarlar emanet memurluğu tarafından mahalli mülkî amirliğine teslim edilir, kaymakamlığa telsim edilen söz konusu maddeler imha için vilayet makamına gönderilir. İmha heyetinin kimlerden oluşacağı 18. maddede, görevleri 19. maddede, imhanın usulü ise 20-23. maddelerde düzenlenmiştir.

²⁷⁵Suç Eşyası Yönetmeliği madde 18/1-e., RG., 23/03/2016, S.29662, <https://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.: 01.01.2020.

²⁷⁶Gedik, s.315.

2.7.5. 6136 sayılı Kanun Kapsamındaki Silah, Mermi ve Bıçakların Müsaderesinin İnfazı

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun, ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin yurdumuzda üretimi, alınıp satılması, taşınması, bulundurulması gibi hususlarda düzenlemeler içermektedir. Bu kanuna tabi eşyaların müsaderesine ilişkin kararın infazı hususunda da bir takım düzenlemeler içermektedir.

6136 sayılı kanunun 10/1. maddesi düzenlemesi müsadere kararı verilen ateşli silahlarla mermilerin Milli Savunma Bakanlığının emrine verileceğini hüküm altına almıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu silah ve mermilerin Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma ve Emniyet teşkilatının, MİT Müsteşarlığının, Gümrük ve Muhafaza memurlarının ihtiyaçlarını karşılamada öncelikle kullanılacağı düzenlenmektedir. Geriye kalan silahların ise Makine Kimya Kurumu tarafından satılacağı üçüncü fıkrada belirtilmiştir.

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 Yönetmeliğin 6. maddesine Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18/1-g maddesine atıfta bulunmuştur. Buna göre; kesinleşmiş mahkeme kararı ile sonuçlanmış olan, özel kanun uyarınca ya da buluntu olması nedeniyle kovuşturma ya da muhakeme imkânı bulunmayan zor alım ve buluntu ateşli silah, mermi, her türlü patlayıcı madde, bıçak, kesici ve öldürücü aletler ile benzerleri, Cumhuriyet Savcılığınca hâkim ya da mahkemeden alınacak karar doğrultusunda en yakın Kara Kuvvetleri Komutanlığı ordu donatım birimlerinden birine EK-A'da yer alan tutanakla teslim edilir. Ancak, zor alım ya da başka bir suretle ele geçen silahların mahkeme tarafından sahiplerine iadesine hususunda karar verilmiş olanlar, Cumhuriyet savcılıklarınca en yakın birliklere Kara Kuvvetleri Komutanlığı sorumluluğunda sevk edilerek, Cumhuriyet savcılığının adli emanet memurluğu aracılığıyla söz konusu birliklerden alınması sağlanır²⁷⁷.

²⁷⁷ 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 madde 6, RG., 15/02/1984, S.1831, <https://www.mevzuat.gov.tr>, e.t.: 01.01.2020.

2.7.6. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Mzeyeye Teslimi

Taşınır kültür ve tabiat varlıkları müsaderesi ile ilgili Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01.01.2006 tarihli ve 33 numaralı *"Suç Eşyası Olarak El Konulan Kültür Varlıkları İle İlgili Olarak Yapılacak İşlemler Hakkında Genelge"*si bulunmaktadır. Genelge'nin 3. maddesi düzenlemesi, müsaderesine karar verilen taşınır kültür varlıklarının karırın kesinleşmesi ile en yakın il ya da ilçe müze müdürlüklerine derhal teslim edileceği hususunu ihtiva etmektedir.

2.7.7. Sahte Paraların Müsaderesinin İnfazı

Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 16. Maddesi, sahte olduğu kesinleşmiş mahkeme kararı ile tespit edilen banknotlar, mahkeme kararının kesinleşmesi ile imha edilmek amacıyla en kısa zamanda Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası merkez birimine gönderileceği belirtilerek, sahteliği kesinleşen sahte banknotların müsaderesi usulünü düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise Merkez Bankasının retim açısından özellik arz edenleri dilerse saklayabileceği, diğerlerini imha edeceğini düzenlenmektedir.

2.7.8. Kaçakçılık Suçlarından Dolayı Verilen Müsadere Kararlarının İnfazı

Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun müsadereye ilişkin TCK'ye ek hükümler getirdiğinden önceki bölümlerde bahsetmiştik. Kanun müsadere kararlarının infazı açısından da "tasfiye" usulünü benimsemiştir. Bu usulde kaçak akaryakıt eşya hariç, elkoyma tarihinden itibaren kural olarak altı ay, eşyaya zarar gelme ya da değer kaybetme ihtimali hâlinde bir ay içerisinde hâkim veya mahkeme tarafından tasfiye kararı verileceği düzenlenmektedir.

2.7.9. İade Kararlarının İnfazı

Bu başlık altında müsaderesi talep edilen veya bu amaçla el konulan eşyanın Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme tarafından iadesine karar verilmesi hâlinde uygulanacak usul ve esaslar ele alınacaktır.

2.7.9.1. Genel Olarak

Müsadere amacı ile elkonulan eşyanın iadesi elkonulma anında eşyayı elinde bulundurmuş olan kişiye olacaktır. Üçüncü kişilerin hak iddiası varsa bu durumda eşya mağdura iade edilmeyecektir. Bu durumda üçüncü kişi hukuk mahkemesinde de dava açabilecektir²⁷⁸.

5271 sayılı CMK'nin 131. maddesi "elkonulan eşyanın iadesi" başlığı ile iadeye ilişkin temel esası şu şekilde düzenlemektedir;

Şüpheli, sanık veya üçüncü kişilere ait olan ve elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma işlemleri için artık muhafazasına gerek kalmadığının ya da müsaderesinin söz konusu olmayacağının anlaşılması hâlinde, resen veya talep üzerine hak sahibine iadesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verileceği, fakat iade talebinin reddine karar verilmesi hâlinde karara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

Eşyanın sahibine iadesinin nasıl yapılacağı Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, iadeye ilişkin karar emanet makbuzu ile birlikte en geç iki gün içerisinde Cumhuriyet başsavcılığına verilecek, Cumhuriyet başsavcılığı da kendisine verilen bu kararı emanet bürosuna gönderecek, emanet bürosu kararın gereğini yerine getirerek kararı kararlar kartonunda saklayacaktır.

Ayrıca Suç Eşyası Yönetmeliğinin 18. maddesinde "*Tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerleri hakkında verilen müsadere ve iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler*" başlığı ile eşyanın niteliğine göre özel bir düzenlenme yer almaktadır.

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 19. maddesinde ise "*Bankaya yatırılmış paraların müsadere ve iadesine ilişkin işlemler*" düzenlemesi yer almaktadır. Maddeye göre ilgili müracaat etmesi üzerine Cumhuriyet başsavcılığınca bankaya yazılan müzekkereye istinaden banka tarafından iade işlemi yerine getirilecektir.

2.7.9.2. İadesine Karar Verilen Eşyanın Sahipleri Tarafından Alınmaması

İadesine karar verilen eşyanın sahipleri tarafından alınmaması hâlinde nasıl bir yöntem izleneceği Suç Eşyası Yönetmeliğinin 21. maddesinde "*Sahipleri tarafından alınmayan ve sahibi belli olmayan eşya hakkında yapılacak işlemler*" başlığı ile düzenlenmiştir.

²⁷⁸Gökçen, s.162.

Maddeye göre, iade kararı verildikten sonra meşruatlı davetiye ile eşyanın sahibine bir ay içinde eşyayı teslim alması gerektiği bildirilir. Sürenin dolmasından sonra teslim alınmadığı veya tebliğat yapılamadığı hâllerde sulh ceza hâkiminin kararı ile eşya iki ay içerisinde satılarak bedeli millî bankalardan herhangi birisinde ilgili kişi namına vadeli bir hesap açılarak bu hesaba yatırılır. Söz konusu eşyanın, sahibinin tespit edilememesi durumunda TMK'nin bulunmuş eşyaya ilişkin hükümler uyarınca hareket edilecektir.

TMK'nin 270. maddesine göre; bulunmuş eşyanın korunması için aşırı bir gidere ihtiyaç duyulması veya eşyanın çabuk bozulabilir bir nitelik taşıması veya eşyanın görevlilerce bir yıldan fazla saklanması hâllerinde eşya satılabilir. Eşya satıldığı takdirde satış bedeli eşyanın yerine geçer.

Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağı anlaşılmış ise yönetmeliğin 24. maddesine göre *"Değeri olmayan eşyanın imhası işlemleri"* prosedürü uygulanacaktır.

Eğer teslim alınmayan eşya kıymetli evrak niteliğinde ise yine yönetmeliğin 21. maddesine göre, zamanaşımı süresince emanet bürosunda saklanılacaktır.

2.7.9.3. Gaip ve Ölmüş Olanlara Ait Suç Eşyası

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 23. maddesinde; müsadereye tabi eşya ya da değer in iadesi hususunda karar verilmiş, fakat eşyanın sahibi ölmüş ya da kişinin TMK uyarınca gaipliğine karar verilmiş ise söz konusu eşya sulh hukuk hâkimine verileceği düzenlenmiştir. Sulh hukuk hâkimi eşyayı mirasçılara intikal ettirecektir.

2.7.9.4. Değeri Olmayan Eşyanın imhası İşlemleri

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 24. maddesinde ise hangi hâllerde eşyanın imha edilebileceği hüküm altına alınmıştır. İlk olarak müsadereye tabi olan eşya ya da değer in iadesine karar verilmiş ve bu kararın tebliğine rağmen hak sahipleri tarafından 21. maddede öngörülen sürede teslim alınmayan ve ekonomik olarak değeri de bulunmayan eşya ve ikinci olarak 21. madde yollamasıyla teslim alınmadığı için satılacak olan suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağı anlaşılmış ise eşya imha edilecektir.

İmha prosedürü de yine 24. maddede; Cumhuriyet savcısının başkanlığında, emanet memuru ile zabıt kâatibi olmak üzere üç kişiden oluşan komisyonca imhaya karar

verileceği ve imha işleminin bu komisyonun huzurunda yapılarak tutanağa bağlanacağı şeklinde düzenlenmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜSADERENİN MÜLKİYET HAKKI VE ANAYASAL AÇIDAN

DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Genel Olarak

Gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak müsadere güvenlik tedbiri anayasal olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale neticesini doğurduğundan, mülkiyet hakkı ile müsadere ilişkisinin bu bölümde ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.1.1. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 2. maddesinde "insanın doğal ve zaman aşımına uğramayan hakları" tabiri ile kendisine yer bulmuştur. Mülkiyet hakkının dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğu ve yasada yer alan kamusal zorunlulukların haricinde sınırlanamayacağı bildirgenin 17. maddesinde yer almıştır²⁷⁹.

TMK'de mülkiyetin ne olduğu tanımlanmamıştır. Anayasamızın 35. maddesi de temel haklar arasında mülkiyet hakkını düzenlemiş fakat mülkiyeti tanımlamamıştır. TMK mülkiyeti tanımlamamakla beraber 683. maddesinde; *"Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma yararlanma ve tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir"* şeklinde kapsamını ve *"Malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı İstihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesi davası da edebilir"* şeklinde mülkiyet hakkının korunma kapsamını düzenlemektedir.

3.1.2. Mülkiyet Hakkının Kapsamı

Mülkiyet hakkı kavramına değinmeden önce, mülkiyet hakkını kapsayan aynı hak kavramına değinmek gerekmektedir. Aynı hak kavramının konusunu kural olarak maddi malların oluşturduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı aynı haklar ile ilgili olarak sadece maddi mallara "mal-ayın" niteliği tanınmakla birlikte, çağdaş hukuk

²⁷⁹İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2002, s.449.

düzenince ekonomik değeri olan, kazanılması ve devredilmesi mümkün olan haklar ya da haklar topluluğu üzerinde de aynı hak kurulabileceği kabul edilmektedir. Özetle, temelde maddi mallar istisnai olarak da maddi olmayan mallar aynı hakkın konusunu oluşturmaktadır²⁸⁰.

Aynı haklar eşya üzerinde sağladığı yetkiye göre mülkiyet hakkı ve sınırlı aynı haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mülkiyet hakkında, hak sahibinin hak üzerinde tam ve en geniş yetkisi bulunmaktadır. Hakkın konusu olan şey üzerinde kullanma, semerelerinden yararlanma ve malı tüketme yetkilerini mülkiyet hakkı sağlar²⁸¹.

Yukarıda belirtildiği üzere mülkiyet hakkının kapsamının ne olduğu TMK 683/1. maddesinde; bir şeyin malikinin hukuk düzeninin sınırında olmak kaydı ile söz konusu şeyi istediği şekilde kullanabileceği ve o şey üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Gerek TMK madde 683 hükmü, gerekse eşya hukukuna ait kuralların bütünü göz önünde tutulursa mülkiyet hakkı "eşya üzerinde en geniş sağlayan aynı hak" olarak tanımlanabilir. Hukuk düzeninin bir takım düzenlemelerle bu yetkileri az veya çok kısıtlanmış olması, mülkiyetin aynı haklar içerisinde en geniş etki sağladığı şeklinde ifade edilen temel gerçeği değiştirmeyecektir²⁸².

TMK madde 683 düzenlemesi mülkiyetin aktif ve koruyucu olmak üzere iki grup yetkisini düzenlediği görülmektedir. Aktif yetkiler; malın fiilen kullanılması, ürünlerinden yararlanma ve malda değişiklik yapma gibi tasarrufta bulunma yetkileridir. Koruyucu yetkiler; ise maddede malın malikinin malını haksız olarak elinde bulundurduğunu iddia ettiği kişiye karşı istihkak davası açabileceğini ya da her türlü haksız el atmanın men edilmesini dava yolu ile isteyebileceği şeklinde düzenlemiştir²⁸³.

Türk hukuk sistemine göre mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmeyen haklar ile ilgili olarak, anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiası ile AYM'ye bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Zira anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkı TMK'de yer alan mülkiyet hakkının kapsamı ile sınırlı değildir. Mülkiyet hakkının kapsamı belirlenirken bu hususa dikkat edilmelidir²⁸⁴.

²⁸⁰Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.30.

²⁸¹Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.19; Ayşe Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.271.

²⁸²Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.233.

²⁸³Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.234-235.

²⁸⁴Haydar Burak Gemalmaz, **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6**, Mrk Baskı, Ankara 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf, e.t.:26.12.2019, s.4.

3.1.3. Mülkiyet Hakkının Konusu

Mülkiyet hakkının konusu eşyadır. Eşya hukukunun belirlilik prensibine göre, ancak kendi kendine bağımsız olarak varlığı olan belirli bir şey, bir bütün hâlinde mülkiyet hakkına konu olabilir. Bunun doğal sonucu ise yalın, basit bir eşyanın bir kısmına bir kişinin, diğer bir kısmına diğer bir kişinin ayrı ayrı birbirinden bağımsız olarak malik olmalarına hukuken imkân bulunmayışıdır. Örneğin bir otomobilin ön kısmına bir kişinin, arka kısmına başka bir kişinin ayrı ayrı malik olmalarına hukuken imkân yoktur. Bu iki kişi birlikte bu otomobile malik olabileceklerdir. Ancak bu hâlde otomobil üzerinde bütün hâlinde olan tek bir mülkiyet bulunmakta fakat bu mülkiyet hakkı üzerinde birden çok hak sahibi vardır²⁸⁵.

3.2. 1982 Anayasasında Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı mutlak haklar kapsamında olduğundan dolayı, malik herkese karşı bu hakkı ileri sürebildiği için, başta anayasamız olmak üzere, ceza kanunları ve idari mevzuat çerçevesinde korunmaktadır²⁸⁶.

Çalışmamızın bu kısmında Anayasamızda mülkiyet hakkının ne şekilde düzenlenerek koruma altına alındığı ve ne şekilde, hangi hâllerde sınırlandırılacağı ele alınacaktır.

3.2.1. Genel Olarak

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın "genel hükümler" başlıklı birinci bölümünden sonra ikinci kısmında "kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler" şeklinde üçe ayrılarak, Jelinek'in ayrımına uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Kişinin hakları ve ödevleri Anayasamızın 17-40 maddelerinde yer almaktadır. Bu haklar devlete kişilerin kişisel alanlarına dokunmama ödevi yüklemektedir²⁸⁷.

Temel hak ve özgürlükler, anayasa ile güvence altına alınan insan hakları olarak tabir edildiğinden, "anayasal haklar" olarak nitelendirilebilir. Hak, bir hizmeti veya

²⁸⁵Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s.240.

²⁸⁶Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.27.

²⁸⁷Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2018, s.281; Ahmet Nohutçu, **Hâkimlik Kampı Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s.81.

edimi isteme, özgürlük ya da anayasanın deyimiyle hürriyet ise, serbestlik anlamına gelmektedir²⁸⁸.

Halk oylaması sonucu kabul edilen ve 9 Kasım 1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1982 Anayasasında mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme, 1961 Anayasasındaki şekliyle aynı ifadelerle düzenlenmiştir²⁸⁹. Şöyle ki;

Anayasanın 35. maddesi, herkesin mülkiyet hakkına ve miras hakkına sahip oluşunu belirterek, mülkiyet ve miras hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplumun yararına aykırı olamayacağını düzenlemiştir.

Madde metinleri birbirlerine paralel olmasına rağmen, 1982 Anayasası mülkiyet hakkını 1961 Anayasasından farklı olarak "Sosyal ve ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde değil, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenmiştir²⁹⁰.

Bu düzenleme ile mülkiyet hakkı birinci kuşak haklar seviyesine yükseltilmiş ve daha güvenceli bir hâle getirilmiştir. Mülkiyet hakkını 1961 Anayasası "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlemişti. Aynı şekilde 1982 Anayasasında da düzenlenmiş olsaydı daha güvenceli hâle geldiği söylenemezdi. Zira 1982 Anayasası'nın 91. maddesi Bakanlar Kurulu'na vermiş olduğu Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi ile aslında olağan dönemlerde "sosyal ve ekonomik" hakları düzenleme yetkisi vermekte olup "kişisel haklar" bakımından, dolayısı ile mülkiyet hakkı bakımından Bakanlar Kurulu'nun olağan dönemlerde böyle bir yetkisi yoktur²⁹¹.

1982 Anayasasının, 1961 Anayasasına kıyasla temel hak ve hürriyetleri kamu gücü karşısında daha güçsüz bir konuma yerleştirdiği, bunun nedeninin ise temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelere yer verilirken, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin başta da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyum sağlanmasına çalışılması olarak ifade edilmektedir²⁹².

Ayrıca gerekçede "*Mülkiyet hakkı Devletten önce de var olan bir gerçek*" ifadesi ile anayasanın mülkiyet hususunda liberal mülkiyet görüşüne yaklaştığı söylenmektedir²⁹³.

²⁸⁸Bülent Tanör ve Necip Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s.133.

²⁸⁹Mehmet Akif Ertü, **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.163.

²⁹⁰Ertü, s.164, Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış İnsan Hakları Sözleşmesi**, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.173.

²⁹¹Kaboğlu, s.451.

²⁹²Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.110.

²⁹³Şükrü Karatepe, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s.164, Ertü, s.165.

Özgürlüklerin düzenlenmesi bakımından ise genel benzerliklerine rağmen, 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükler için bireyi ön plana almış ve devleti bu hususta görevli kabul etmiş olmasına karşın 1982 Anayasası devletin bütünlüğüne ve devletin güvenliğine öncelik vererek bireyi ikinci plana yerleştirmiştir²⁹⁴.

Anayasanın 35. maddesinin Danışma Meclisi gerekçesinde, mülkiyet hakkının Anayasada güvence altına alınmasının, Anayasanın komünizmi yasaklayarak özel mülkiyeti koruyan hükümleri ile, faşizmi ve dini temellere dayalı devlet kurmayı yasaklayan hükümleri hep birlikte değerlendirildiğinde, Anayasanın ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge olduğu belirtilmiştir²⁹⁵.

Danışma Meclisinin maddeye ilişkin gerekçesinde; mülkiyet hakkının anayasada teminat altına alınması ile birlikte yabancı yatırımcıların ülkemize yatırım yapmasının kolaylaşacağı ve ülke ekonomisine ve toplumun refahına katkı sağlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Anayasada mülkiyet hakkının teminat altına alınmasının devlet müdahalesi için olduğu, zira bireyler arasındaki korumanın TMK gibi sair mevzuat düzenlemeleri ile sağlanmakta olduğu da belirtilerek mülkiyet hakkının neden Anayasa'da teminat altına alındığı ve kime karşı koruma sağladığına değinilmiştir²⁹⁶.

Açıklamalarından anlaşılabacağı üzere mülkiyet hakkı Anayasa'da teminat altına alınarak, uluslararası ilişkilerin gelişmesi, ülkemize yabancı yatırımların gelmesine katkı sağlanacağı ve toplum refahına olumlu etki sağlayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu korumanın devlete hitap ettiği, zira şahıslar arasındaki ilişkilerin TMK ve benzer kanunlarla koruma altına alındığı gerekçede belirtilmektedir.

İşte müsadere kurumu eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi sonucunu doğurduğundan, devletin bireylerin mülkiyet haklarına müdahalesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile bu kapsamla sınırlı olarak müsadere anayasal açıdan değerlendirilecektir.

3.2.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Mülkiyet hakkının Anayasamızda "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlendiğini belirtmiştik. Mülkiyet Hakkının sınırlanması hususuna geçmeden önce kısaca temel hak ve hürriyet kavramına değinmek gerekmektedir.

²⁹⁴Gözübüyük, s.170.

²⁹⁵Ömer İzgi ve Zafer Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Cilt I, TBMM Basımevi, Ankara 2002, s.370.

²⁹⁶Fahri Bakırcı ve Şeref İba, *Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.126.

Temel hak ve hürriyetler, insan hakları kavramı, devlet karşısında kişiliğin korunması ve geliştirilmesi amacı ile yapılan düzenlemeler doğrultusunda anayasalarda ve daha geniş kapsamlı bir şekilde uluslararası hukuk düzenlemelerinde soyut ve somut anlamlarda kullanılmaktadır. Anayasa'nın 12. maddesi; herkesin kişiliğinin varlığına bağlı olarak sahip olduğu dokunulmayan, devredilmeyen, vazgeçilmeyen temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu ve temel hak ve hürriyetlerin ayrıca bireylere topluma ve ailesine karşı bir takım ödevler de yüklediğinin düzenlenmesi ile temel hak ve hürriyetlerin niteliğini ortaya koymaktadır²⁹⁷.

Mülkiyet hakkı özelinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Zira herkes için özgürlük paylaşılmış özgürlüktür. Paylaşılmış özgürlükte doğal olarak sınırlıdır. Dolayısı ile anayasalarda geniş ölçütte düzenlenerek tanınmış olan hak ve özgürlükler, aralarındaki dinginliğin sağlanması ve kötüye kullanımının engellenmesi için kendi aralarında uzlaştırılması ve sınırlandırılması zaruridir²⁹⁸. Bu nedenle Anayasamız doğrudan veya dolaylı olarak mülkiyet hakkını sınırlayan hükümlere yer vermiştir; kamulaştırmaya, devletleştirmeye, toprak mülkiyetine ya da kıyılardan yararlanmaya ilişkin vb. düzenlemeler mülkiyet hakkının sınırlandırılması nedenlerine yer vermiştir²⁹⁹.

Hak ve özgürlüklerin kullanımı asıl olup sınırlanması ise istisnai olarak kabul edilmektedir. Zira demokratik toplumlar maddi düzenin korunması açısından zorunluluk arz eden durum ve koşullarda hak ve özgürlükleri sınırlamaktadır³⁰⁰.

3.2.3. Sınırlama Sebepleri

Her hakkın kendi özünde doğal sınırları bulunup bunun dışından temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki yöntem bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler ya anayasa tarafından bizzat sınırlanmaktadır ya da bu husus yine anayasa tarafından kanun koyucunun taktirine bırakılmaktadır³⁰¹.

Anayasamızın 35. maddesinde "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenerek anayasal güvence altına alınan mülkiyet hakkının hangi sebeplerle

²⁹⁷ Ahmet Korhan Mastı, "Türkiye'de Bilgi Edinme Hakkı ve Kişilik Hakları İle İlişkisi", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2008, s.4-5.

²⁹⁸Kaboğlu, s.88.

²⁹⁹Kaboğlu, s.452.

³⁰⁰ Ahmet Korhan Mastı, "Askeri Yargıda Disiplin Mahkemeleri ve Temel Hak ve Hürriyetler", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2004, s.115.

³⁰¹Mastı, Askeri Yargıda Disiplin Mahkemeleri ve Temel Hak ve Hürriyetler, s.116.

sınırlanabileceği yine aynı maddenin ikinci fıkrasında, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir, şeklinde yer almaktadır.

Anayasamızda yapılan 2001 değişikliği ile genel sınırlama nedenleri kaldırılarak, şu anki hâli ile özel sınırlama rejimi öngörülmüştür. Yani Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür³⁰².

Temel Haklar ve Özgürlükler; anayasa ile doğrudan sınırlanabilir, yasayla sınırlanabilir, yürütme rolü ve yargı kararıyla sınırlanabilir³⁰³.

Uygulamada hak ve hürriyetlerin konusunda temel problemler, hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda çıkmaktadır. Zira anayasanın kendisi hak ve özgürlükleri koruma altına almaktadır. Buna binaen 1982 Anayasasının 13. maddesinde temel ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimi düzenlenmektedir³⁰⁴.

Anayasası 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmadan sadece Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Devamında söz konusu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamayacağı, demokratik toplum düzeni ve lâik Cumhuriyetin gerekleri ile aykırı olamayacağı ve ölçülülük ilkesinin de gözetilmesinin gerekeceği düzenlenerek sınırlamanın sınırlarına yer verilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasanın 15. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik veya olağanüstü dönemlerdeki sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu dönemlerde milletlerarası hukuktan doğan sorumluluklar ihlâl edilmemek şartıyla ve söz konusu durum ve hâlin gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması bütününün ve bir kısmının durdurulabileceği gibi söz konusu hak ve özgürlükler için Anayasada yer alan güvencelere aykırı olarak bir takım tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir.

Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında ise, birinci fıkrada yer alan durum ve koşullarda dahi savaş esnasında meydana gelen ve savaş hukukuna uygun ölümler hariç olmak üzere hiç kimsenin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı; hiç kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bu nedenlerle suçlanamayacağı; suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği; suçluluğu mahkeme kararı ile sabit olana dek kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenerek birinci fıkradaki sınırlamaları sınırlandırmıştır.

³⁰²A. Gözübüyük, s.179.

³⁰³Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.137.

³⁰⁴Gözler, s.300.

Çalışmamızın esas konusu müsadere olduğundan dolayı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel rejim olan olağan döneme ilişkin düzenlemeyi ihtiva eden 13. madde hükmü çerçevesinde konu ele alınacaktır.

3.2.3.1. Kamu Yararı Amacıyla Sınırlama

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin kamu yararı ilkesini 35. madde hükmü ifade etmektedir. Mülkiyet hakkı ancak kamu yararının bulunduğu hâllerde kanunla sınırlandırılabilir.

Kamu yararı kavramı ise, birey ve topluluk menfaatleri arasında çatışmada tercih edilen üst yarardır. Kamu yararı; toplum ve devlet lehine bireysel veya topluluk yararından vazgeçme, toplum veya birey yararlarının yarışması durumunda da daha üstün olan menfaati koruma amacı ile hareket edilerek, mahkeme kararlarında bu yönde yargısal tercihte bulunarak, bireyin menfaati yerine toplumun menfaatinin tercih edilmesidir³⁰⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu yararı her zaman çoğunluğun yararı anlamına gelmez. Çoğunluğun yararı ile kamunun yararını ilgilendiren konu örtüştüğünde sanki çoğunluğun yararının kamunun yararı olduğu yanlışsamasına düşülmektedir. Örneğin toplumun az sayıda kesimini oluşturan engelli bireyler için yapılan çevresel düzenlemelerde çoğunluğun çıkarı ile örtüşmese dahi kamu yararı olduğu aşıkardır³⁰⁶.

Kamu yararı kavramı toplumdan topluma ve zamana göre değişen bir kavramdır. Dolayısıyla bu kavramı açıklayan tanımlarda, ait olduğu dönem ve ülkenin ekonomik ve sosyal değerlerine göre yapılmıştır³⁰⁷. Dolayısıyla kamu yararı kavramı değerlendirilirken somut olaya göre değerlendirmek gerekir.

Liberal ekonomik düzende özel mülkiyet sistemin temelini oluşturmaktadır. Sistem kamu yararından kamu hizmetine kadar özel mülkiyeti güçlendirecek şekilde kurulmuştur. Fakat insan tek başına toplumun katkısı olmadan zenginlik elde edemeyeceği için, kamu yararının gerektirdiği taktirde bu zenginlikten toplumun faydalanmasına katlanmak durumundadır³⁰⁸.

³⁰⁵İbrahim Gül, "Danıştay Kararlarında "Kamu Yararı" Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi, Dergisi**, S.2, Ankara 2014, s.537.

³⁰⁶Naci Münci Çakmak, **İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.112.

³⁰⁷Naci Münci, s.113.

³⁰⁸Naci Münci, s.305.

Anayasada teminat altına alınan mülkiyet hakkını sınırlandıran düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetleyen AYM kamu yararı kavramına kararlarında sıklıkla başvurmuştur³⁰⁹. Bu kararlarından birinde; sosyal niteliği de bulunan mülkiyet hakkının başta toplum ve toplumun yararını ilgilendirdiği gözetildiğinde, bireyin ve toplumun yararının çatıştığı hâllerde toplum yararına üstünlük tanınmasının tartışmaya dâhi yer vermeyecek şekilde açık ve net olduğunu vurgulamıştır³¹⁰.

3.2.4. Sınırlamanın Sınırları

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlama rejimi düzenlenmektedir. Sınırlamanın sınırları ifadesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken çerçeveyi ifade etmektedir. Şöyle ki; kanunla sınırlama, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olma, hakkın özüne dokunmama, ölçülülük ilkesine uygun olma şeklinde sınırlamanın sınırları sayılabilir.

3.2.4.1. Sınırlama Kanunla Yapılmalıdır

Anayasamız 13. maddede *"temel hak ve hürriyetler... ancak kanunla sınırlandırılabilir"* hükmü ile genel bir düzenleme ihdas ettiği gibi, temel hak ve hürriyetlerin yer aldığı pek çok düzenlemede *"m.24/3 seyahat hürriyeti... kanunla sınırlandırılabilir, m.33/4 dernek kurma hürriyeti ancak... kanunla sınırlandırılabilir, m.34/2 toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak... kanunla sınırlandırılabilir"* şeklindeki hükümlerle temel hak ve hürriyetler bir kez daha koruma altına alınmıştır³¹¹. 2001 yılında değişen 13. madde bugünkü hâlini almıştır. Değişiklik ile temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır.

Kanun kelimesinden anlaşılması gereken, AYM'ye göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması meselesinde şekli ve organik anlamda kanundur. Dolayısıyla hak ve hürriyetler yönetmelikle, idari işlemle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlandırılmaz. Tabii olarak Anayasa ile sınırlandırılabilmesine hukuken bir engel yoktur³¹². Ayrıca Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası, temel haklar, kişi hak ve

³⁰⁹Etgü, s.173.

³¹⁰Anayasa Mahkemesi, T. 21/06/1989, E. 1988/34, K. 1989/26, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı 25, s.291.

³¹¹Gözler, s.309.

³¹²Gözler, s.309.

ödevleri ile siyasal hak ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceğini belirterek, bu hususu hüküm altına almıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, kanunla düzenleme ilkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde de geçen bir güvence olması beklenmektedir. Zira temel hak ve özgürlükler demokratik olan ve temsili bir organ tarafından ele alınan herkesin kolayca erişebileceği, hukuki güvenlik içeren bir eser olmalıdır³¹³.

Öte yandan sınırlanmanın kanunla yapılabileceği ilkesi, yürütme organının söz konusu temel hak ve hürriyet ile ilgili olarak düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmeyecektir. Yürütme organı kanuna dayanmak şartıyla ve kanunun öngörmediği yeni bir sınırlama getirmemek kaydıyla temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme yapabilir³¹⁴.

3.2.4.2. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır

"Anayasanın Sözü" kavramından Anayasanın madde metninde somut olarak yer alan hükümler ve ek güvenceler anlaşılmalıdır. İşkence ve eziyet yasağı, basımevi kurmanın izne ve mali teminat şartına bağlanamayacağı somut olarak yer alan hükümlere örnek verilebilir³¹⁵.

Yasama organı temel hak ve hürriyetleri sınırlamak maksadı ile çıkarmış olduğu kanun eğer Anayasada yer alan ek güvencelere aykırı ise, Anayasanın sözüne de aykırı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin kanun basına sansür getiriyorsa, Anayasanın 28. maddesinde "basın hürdür, sansür edilemez" hükmü yer aldığı için, söz konusu kanun Anayasanın sözüne aykırı olur³¹⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, sınırlama sadece Anayasanın sözüne değil, Anayasanın bütününden çıkan anlama aykırı olmamalıdır³¹⁷.

Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olsun olmasın anayasada yer alan tüm maddelerin bir bütün olarak oluşturduğu anlamına aykırı olmaması anayasanın ruhu kavramını ifade etmektedir³¹⁸.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması açısından hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili mercii kararı ve daha sonra

³¹³Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.148.

³¹⁴Etgü, s.178.

³¹⁵Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.150.

³¹⁶Gözler, s.323.

³¹⁷Özbudun, s. 116.

³¹⁸Karatepe, s.170.

hâkimin onayına sunulma şartı öngörülmesi, temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir güvencedir. Bu husus ayrıca Anayasanın sözüne uygunluk açısından da önemlidir³¹⁹.

Anayasanın ruhu kavramını açıklayan bir görüş; her anayasanın objektif bir hukuk fikrine sahip olduğunu ancak bu fikrin de belirli bir dünya görüşüne dayandığını belirterek, her anayasanın bu fikir ve görüşü devletin siyasî ve hukukî statüsünün temeli yapmayı amaçlamakta olduğu ifade etmiştir. Özellikle de İkinci Dünya Savaşından sonraki anayasaların pek çoğunda, sadece devletin temel kurumları ile ilgili birtakım teknik düzenlemeler yer verilmesi ile yetinilmeyerek aynı zamanda belirli bir ideolojiyi düzenlediği ve koruduğunu belirtmiştir. İşte anayasanın ruhu kavramından anayasanın özünü ve temelini oluşturan bu ideolojinin anlaşıldığını ve Doğu ve Batı demokrasilerinde anayasaların genel demokratik etiketiyle birlikte farklı ideolojilere dayandığını ve her birinin farklı bir ruh taşıdığını belirtmiştir³²⁰.

Anayasanın 13. maddesinde yer alan "Anayasanın sözü ve ruhu" ifadesi, muhtemelen 1982 Anayasasının kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 1926 tarihli TMK'nin 1. maddesinde yer alan "kanun, lâfzile veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir" ifadesinin (2001 Tarihli Yeni TMK'de aynı hüküm yer almaktadır) etkisiyle Anayasada yer almıştır. Doktrinde veya uygulamada anayasanın ruhu kavramı anayasanın sözünü destekler mahiyette kullanıldığı gibi, Anayasanın sözünü etkisiz kılmak içinde kullanıldığı taktirde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini etkisiz hale getirebilir. Ayrıca AYM'de kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken anayasanın sözünü etkisiz kılacak şekilde anayasanın ruhu kavramını yorumladığı takdirde yerindelik denetimine de girmiş olacaktır. Bu sakıncalar nedeniyle anayasanın ruhu kavramı yorumlanırken iyi niyet çerçevesinde ve ihtiyatlı olarak yaklaşım sergilenmelidir³²¹.

Anayasada yer alan "*Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz*" ifadesi incelendiğinde anayasanın sözü ve anayasanın ruhu kavramlarının birbirinden ayrı iki şey olduğunu anlaşılmaktadır. Bu kavramlar Anayasada yer alan diğer kavramlarda olduğu gibi ortak içeriğe sahip olacak şekilde açıklansalarda, bu kavramların aynı anlama geldiği düşünüldüğü zaman, madde metninde yer alan iki ayrı kavramın

³¹⁹Gözler, s.323.

³²⁰Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1969, s.94-95.

³²¹Gözler, s.324-325.

gereksiz olduğu sonucu ortaya çıkacağından, bu iki kavramın açıklarken ortak içeriklerine rağmen farklı kavramlar olduğunu unutulmamalıdır³²².

3.2.4.3. Sınırlama Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmamalıdır

Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartı, bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde "hakkın özüne dokunmama" kavramı yerine kullanılmaktadır. Esasen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler esas alınarak hazırlanmış olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde yer alan bir řarttır³²³.

Neden "ze dokunma" yasağı 20 yıl uygulanmışken, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama şartının getirilmiş olduğu, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" şartının, ze dokunma yasağına nazaran "daha belirgin, uygulanması daha kolay bir kıstas" olduğu belirtilerek uluslararası sözleşmelerde bu doğrultuda olduğu gerekçede belirtilmiştir³²⁴.

Yazara göre, "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" kavramı "hakkın özü" kavramına göre daha yerinde ve daha kullanışlı bir kavramdır. Zira hakkın özü kavramı temel alındığında sınırlandırılmayacak temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gerekleri lt esas alındığında sınırlandırılabilir. Bu da temel hak ve hürriyetlerin güvencesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira demokratik toplumlarda da telefonların dinlenebilmesi gerektiğinde, hakkın özüne dokunma yasağı bunu engellerken, demokratik toplumun gerekleri lt esas alındığında haberleşmenin gizliliği hakkına müdahale edilebilecektir³²⁵.

"Demokratik toplum düzeninden" anlaşılmaması gereken ise, Anayasanın 2. maddesinde yer alan ve devletin niteliklerini düzenleyen hüküm ile, başlangıç kısmında yer alan yetkili hiçbir kurumun Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve gerekleri ile belirlenen hukuk düzeninin dışına çıkmayacağı, düzenlemeleri ile anlaşılabilir. Bir yazara göre bu iki hüküm arasında çelişki vardır³²⁶. Diğer bir görüş, başlangıç metninde yer alan millileştirilmiş demokratik toplum düzeni mi, 2. maddede yer alan evrensel

³²² Buğrahan Fertellioğlu, "Anayasal Dilin Semantiği zerine: Anayasanın Ruhu Kavramı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2019, s.105.

³²³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2018, s.423.

³²⁴ Tanör ve Yzbaşioğlu, s.150.

³²⁵ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.423.

³²⁶ Etk, s.183.

standartta çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi mi kabul edileceği çelişkili olmakla beraber uygulama yapılırken evrensel değerlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir³²⁷.

AYM bir kararında demokratik toplumun neyi gerektirdiğini ve devletin yükümlülüklerini şöyle ifade etmektedir:

Demokratik toplum, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde korunduğu bir düzeni belirtir. Devletin temel hak ve özgürlükleri koruyacak ve geliştirecek, hak ve özgürlüklerin etkili şekilde kullanılmasını imkân verecek tedbirleri alma görevi bulunmaktadır. Bu nedenlerle devletin, temel hak ve özgürlüklere ölçüsüz şekilde müdahaleye neden olacak ya da ortadan kalkması sonucu doğuracak uygulamalardan kendisi kaçınacağı gibi, başkalarından müdahalelerini de engellemesi gerektiği belirtilmektedir³²⁸.

3.2.4.4. Sınırlama Hakkın Özüne Dokunmamalıdır

AYM tarafından 1961 Anayasası dönemindeki kararlarında sıkça kullanılan ve 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer almayan öze dokunma yasağı, 2001 değişikliği ile tekrar Anayasamızda yer almaya başlamıştır. AYM'nin, bir hak ya da hürriyetin kullanılmasını gerek açıkça gerekse dolaylı olarak kullanılmaz hale getiren veya kullanılmasını ciddi surette güçleştiren ve temel hak ve özgürlüğün düzenlenme amacına ulaşılması engelleyen ya da etkisini sınırlandıran, şeklinde ifade ettiği sınırlamalar hakkın özüne dokunmuş sayılmaktadır³²⁹.

Doktrinde hakkın özü kavramı; hakkın vazgeçilmez olan unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hak ve hürriyetin anlamsız kılınmasına sebep olacak aslî çekirdeği olduğu, şeklinde tanımlanmıştır³³⁰. Fakat hakkın özü kavramının her özgürlüğün kendi koşullarına göre değerlendirilerek tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir³³¹.

AYM hakkın özüne dokunmama kavramını dar biçimde yorumlamıştır. Hakkın özüne dokunmama şartının Anayasada yer almadığı dönemlerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma şartını ele alırken uygulamada hakkın özü şartını da dikkate almıştır. AYM hak ve özgürlüğü kullanılamaz hâle getiren düzenlemeleri

³²⁷Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.151.

³²⁸AYM, T. 6/12/2018, E. 2017/180, K. 2018/109, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, **e.t.:** 08/12/2019.

³²⁹Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.153.

³³⁰Özbudun, s.117.

³³¹A. Gözübüyük, s.180.

hakkın özüne dokunma kapsamında değerlendirirken³³², hakkın özü kavramının Anayasaya girmesinden sonra "hakkı büyük ölçüde kısıtlayan" sınırlamaların hakkın özüne dokunduğunu belirterek dar yorumlamaktan vazgeçmiş ve 1961 Anayasası dönemindeki uygulamasını tekrar benimsemiştir³³³.

AYM 2018 tarihli iptal davasına ilişkin bir kararında hakkın özü kavramını; hakkın özünün ne olduğunun her temel hak ve özgürlük için ayrı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini fakat genel olarak, temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirerek söz konusu hakkın düzenleniş amacına ulaşmasına engel olan ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olan düzenlemelerin hakkın özüne dokunduğunu kabul etmiştir³³⁴.

3.2.4.5. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygun olmalıdır

3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile "laik Cumhuriyetin gerekleri" şartı 13. maddeye eklenerek, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemine girmiştir. Bu düzenleme ile birlikte temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran düzenlemeler laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacaktır³³⁵.

Bu düzenleme ile, Anayasanın 2. maddesinde yer alan ilkelerden laiklik ilkesinin korunması amaçlanmıştır. Anayasanın 13. maddesinde yer alan "laik Cumhuriyetin gerekleri" şartının bir sınırlama olmadığına ve sınırlamanın sınırını belirleyen bir ölçüt olduğuna dikkat edilmelidir³³⁶.

3.2.4.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Uygun Olarak Yapılmalıdır

1982 Anayasasının ilk hâlinde yer almayan ölçülülük ilkesi 2001 değişikliğe ile 13. maddeye eklenmiş ve temel hak ve özgürlüklerin korunması sistemine dahil olmuştur. Fakat öncesinde AYM bu ilkenin Anayasada dolaylı olarak var olduğuna işaret ederek ölçülülük ilkesi doğrultusunda kararlar vermektedir³³⁷.

Doktrinde ölçülülük ilkesi *"Bu ilke sınırlandırmada başvurulacak aracın sınırlama aracını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından"*

³³²Etgü, s.181, Anayasa Mahkemesi, T. 21/11/1986, E. 1985/8, K. 1986/27, **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı 22, s.365-366.

³³³Etgü, s.181.

³³⁴AYM, T. 6/12/2018, E. 2017/180, K. 2018/109, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, **e.t.:** 08/12/2019.

³³⁵Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2010, s.103.

³³⁶Etgü, s.186.

³³⁷Tanör ve Yüzbaşıoğlu, s.154.

gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder"³³⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Ölçülülük ilkesine göre sınırlamalar; gerekli, dengeli, oranlı, elverişli, adil ve hukuki olmalıdır. Bu ilke kısaca makul olmak ve aşırıya kaçmamak şeklinde ifade edilmektedir³³⁹.

Temel hak ve özgürlük sınırlanırken, tedbirin elde edilmesi umulan amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunmayacağı belirli ise elverişlilik, dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırıdır. Örneğin kapalı alanda sigara içilmesi yasaklandığında kişilerin sağlığını korumaya elverişli iken, açık alanda sigara içilmesinin yasaklanması kişilerin sağlığını koruma amacına katkı sağlamayacağından elverişlilik ilkesine de aykırıdır. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ulaşılması hedeflene amacı gerçekleştirmeye elverişli daha yumuşak başka tedbirler varsa bu tedbirler tercih edilmelidir. Bu da gereklilik ilkesinin bir sonucudur³⁴⁰.

Orantılılık ilkesi de, söz konusu yükümlülük ile ulaşılacak istenen amaç arasındaki oranı ifade eder. AYM bir kararında;

Tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayan tabiplerin her eğitimleri için ayrı olarak 300 gün ila 600 gün arasında ve birden fazla kez zorunlu hizmet yükümlülüğü getirilmesinin çalışma özgürlüğünün ölçüsüz olarak sınırlamakta olduğu belirtmiştir. Zira getirilen yükümlülük ile ulaşılması umulan amaç arasında orantısızlık bulunmakta ve bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesinin son fıkrasında yer alan "ölçülülük" ilkesine aykırı düşmektedir. Tabip ihtiyacının karşılanması amacı ile zorunlu hizmet yükümlülüğü getiren düzenlemenin amacına ulaşabilmesi için "elverişli" bir düzenleme olması ve "gerekli" olması gerekir. Tabip ihtiyacının bulunması gerçeği ile her eğitimin ardından ayrı bir Devlet hizmeti yükümlülüğünü zorunlu hâle getiren düzenleme ile varılmak istenen amaç arasında bir orantısızlığın bulunması karşısında, düzenlemenin "ölçülülük" ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir³⁴¹.

Bir görüş, orantılılık ilkesinin Anayasanın 13. maddesine eklenmesini desteklerken, eklenme biçimini eleştirmiştir. İlkenin "bu sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" şeklinde madde metnine eklenmesinin kanun yazma tekniğine

³³⁸ Özbudun, s.116.

³³⁹ Atilla Özer, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2016, s.477.

³⁴⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.421.

³⁴¹ AYM, T. 13/3/2006, E. 2006/21, K. 2006/38, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 08/12/2019.

aykırı olduğunu, sanki Anayasada yer alamayan, doktrinde veya hukukun genel ilkelerinde yer alan bir kavrama atıf yapıldığı izlenimi doğduğunu, "sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" ifadesi yerine "temel hak ve hürriyetler, durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir" şeklinde bir ifadenin daha yerinde olacağını belirtmiştir³⁴².

AYM iptal davasına ilişkin ve ölçülülük ilkesini ilgilendiren bir kararında; demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerinin birbirinden bağımsız kriterler olarak düzenlenmelerine rağmen bu iki kavramın aslında sıkı sıkıya ilişkili olduğunu belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlama getirilirken bu sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olması gerektiğini ve temel hak ve özgürlüklere olabildiğince az müdahale içerip içermediğinin ve ölçülü olup olmadığının incelenmesinin yerinde olacağını belirtmiştir³⁴³.

3.3. Müsaderenin Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi

Çalışmamızın ilk iki bölümünde müsadere güvenlik tedbirinin ne olduğu, şartları, çeşitleri ve infazı detaylı olarak ele alındıktan sonra, üçüncü bölümün başında Anayasamızda temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve sınırlanması rejimine değilmiş olup, sonraki kısımda ise değinilen konular birlikte ele alınarak müsaderenin Anayasal karşılığı, Anayasaya uygunluğu incelenecektir.

3.3.1. Genel Olarak

1982 Anayasasının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenerek koruma altına mülkiyet hakkına doğrudan müdahalede bulunan müsadere güvenlik tedbirinin Anayasal açıdan da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir mal varlığı değeri müsaderenin konusuna girmektedir. Bunun içinde mülkün varlığı belirlenmelidir³⁴⁴. AYM bireysel başvuruya ilişkin bir kararında;

³⁴²Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.326-327.

³⁴³AYM, T. 6/12/2018, E. 2017/180, K. 2018/109, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, **e.t.:** 08/12/2019.

³⁴⁴Akif Yıldırım ve Özgür Duman, "Adalet Yolunda Bir “Nehir Sınavı” Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.67, S.1, Ankara 2018, s.159, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621207>, **e.t.:** 10/04/2020.

Bireysel başvuru ile mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinin iddia edilebilmesi için öncelikle mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olabilecek mal varlığı değerlerinin bulunması gerekmektedir. Anayasa'nın 35. maddesi ile 1 No.lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yer alan ve korunan menfaatlere hâli hazırda sahip olunan bir mülk girebileceği gibi kesin bir şekilde tanımlanmış alacak hakları da bu kapsamdadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) müsadere kararı ile mülkiyet hakkında yapılan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı; müsaderenin, mülkiyet hakkından mahrum kalınması neticesini doğurmasına rağmen Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında bir "ceza" olarak uygulandığı ve bu amacı gözeterek mülkiyetin kullanımının kontrolü olarak göz önüne alınması gerektiğini belirtmektedir. Aracın müsaderesine hükmolunmasının aracın maliki olan başvurunun mülkiyet hakkını sona ermesi sonucunu doğurduğundan Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir³⁴⁵.

AYM kararında özetle mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinin ileri sürülebilmesi için mülkiyet hakkının kapsamına giren mal varlığının gerektiği ve bu kapsamda bir mal varlığının müsaderesinin 35. madde anlamında mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu, dolayısı ile Anayasal açıdan değerlendirilmeye muhtaç olduğunu belirtmektedir.

Mülkiyet hakkına müsadere ile yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimine uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlâlüne yol açacaktır. Bu itibarla müsadere kararı ile yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen rejime uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. AYM bireysel başvuru kararında şu kriterleri ortaya koymaktadır;

Anayasa'nın 35. maddesi mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılması gerektiğini düzenlerken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi de benzer bir düzenleme ile mülkiyetin sınırlandırılmasının kamu yararıyla, kanunda düzenlenen koşullarla ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılabileceğini düzenlemektedir. Ölçülülük ilkesi gereğince başvurucuya ait aracın mahkeme kararıyla müsaderesine hükmolunması ile mülkiyet hakkına yapılan müdahale arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği tartışılmalıdır. Zira temel hak ve özgürlüklerin anayasaya aykırı olarak sınırlandırıldığı iddiası ile yapılan

³⁴⁵ AYM GK Bireysel Başvuru Kararı, T. 17/12/2015, B. No: 2013/3044, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 08/12/2019.

başvurularda, hak ve özgürlük sınırlanırken ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenip, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesinin gözetilip gözetilmediği öncelikle değerlendirilmelidir. Bu nedenle mülkiyet hakkına getirilen müdahalelerde ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirme yapılarak, yapılan müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığının irdeleneceği belirtilmiştir³⁴⁶.

Aslında burada AYM 13. maddede yer alan koşulları açıklamış olup, müsadere değerlendirilirken bu kapsamda hareket edilmedir.

3.3.2. Genel Müsadere Yasağı

Müsaderenin Anayasal açısından değerlendirilmesi kapsamında genel müsadere yasağına tekrar değinmek yerinde olacaktır. Genel müsadere, suçlunun taşınır veya taşınmaz ayrımı gözetilmeksizin bütün mal varlığı değeri üzerindeki mülkiyet haklarına son verilerek, söz konusu mallar üzerindeki mülkiyetin devlete geçirilmesidir.

Genel müsadere sonucu suçlunun bütün mal varlığı değeri elinden alındığından, suçlunun başta ekonomik olarak mahvolmasına sebep olduğu için günümüz çağdaş ceza hukuku sistemi tarafından kabul görmemektedir³⁴⁷. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/9 maddesinde de bu doğrultuda "*genel müsadere cezası verilemez*" hükmü düzenlenerek, suçlu dahi olsa genel müsadere yasaklanarak kişilerin mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Yine anayasamızın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler de genel müsadereye izin vermeyecektir.

AYM bir kararında; Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi tarafından örgüt oluşturup yurt dışından uyuşturucu maddelerden eroin ihraç ettiği iddiası ile sanığın 765 sayılı TCK'nin 403. maddesinin 1., 2. ve 5. fıkraları ile 59. maddesi uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve kanunun 403. maddesinin son fıkrası gereğince taşınır ve taşınmaz mallarının müsaderesine dair kararı temyiz edilmiştir. Söz konusu kararın Askerî Yargıtay tarafından yapılan incelemesinde; suçun sübutuna, vasfına ve göreve ilişkin itirazlar yönünden reddetmiş, ancak müsadereye ilişkin 765 sayılı TCK'nin 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu iddiası mahkemece ciddi görülerek AYM'ne gidilmiştir. AYM genel müsadere kararının

³⁴⁶ AYM GK Bireysel Başvuru Kararı, T. 17/12/2015, B. No: 2013/3044, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 08/12/2019.

³⁴⁷ Demirbaş, 489.

verilmesi yönünden kararında özetle; genel müsadere cezası verilmesinin, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bütün şartları aştığını, hakkı ortadan kaldıracı nitelik taşıdığını ve modern ceza hukuku ile de çeliştiğini belirtmiştir. Kişinin tüm taşınır ve taşınmaz mallarına el konulmasına neden olan düzenlemenin Anayasaya uygun olmadığını, çünkü düzenlemenin bir hakkın sınırlandırılması değil tümüyle ortadan kaldırılmasına yol açtığını belirtmiştir. Ayrıca "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü gereğince, 765 sayılı TCK'nin 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek iptaline karar vermiştir³⁴⁸.

3.3.3. Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması

765 sayılı TCK'nin 36. maddesinde "*fiilde methali olmayan kimselere ait olmama*" şeklinde düzenlenmiş olup, 5237 sayılı TCK uyarınca kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişi ya da kişilere ait olmaması gerekir.

Suçun işlenilmesinde kullanılan eşya ile suçu işleyen fail arasında sıkı bir bağlantı söz konusudur, yani müsadere münhasıran suçu işleyen ya da suça iştirak eden failin mülkiyetindeki eşyaya ilişkindir³⁴⁹. Fakat maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere "*müsadere yaptırımı bir "ceza" olarak öngörülmesine rağmen, "suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de" müsadereye hükmedilebilmesi*" Anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkını zedeleyebilir.

Suçla ilgili olan eşya faile aitse, koşullarının gerçekleşmesi hâlinde müsadere kararı verilir. Fakat söz konusu eşya fail ya da şerik dışında başka bir kişiye aitse, artık burada eşya sahibinin iyi niyetli olup olmadığı araştırılacaktır³⁵⁰.

AYM'nin bireysel başvuru kararında karşı oy kullanarak mülkiyet hakkına müdahale olduğunu savunan karşı oy gerekçesinde;

Müsaderenin kanuniliği için kullanılan 5237 sayılı TCK'nin 54. maddesinin dördüncü fıkrasında kural; alımı, satımı, kullanılması, bulundurulması, suç konusu olan eşyanın müsaderesine imkân verirken, aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi bir suçun icrası esnasında kullanılan eşyanın müsaderesine üçüncü iyi niyetli kişilere ait olmamak koşulu ile izin vermektedir.

³⁴⁸ AYM, T. 03/06/1988, E. 1987/28, K. 1988/16, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, **e.t.:** 02/03/2020.

³⁴⁹ Özgenç, s.687.

³⁵⁰ Gedik, s.152.

5237 sayılı TCK'nin gerekçesinde de kuralın Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için yeniden düzenlendiğini, kişinin suç işlemesine iştirak ederek katılmaması, suçun işlenmiş olduğundan haberi olmaması hâlinde sahibi bulunduğu eşyanın suçun işlenilmesinde kullanılmış bile olsa müsadereye hükmedilemeyecektir. Kuralın istisnasının kamu güvenliği, sağlığı veya genel ahlâk ile ilgili konular açısından kabul edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca kararda;

Düzenlemenin asıl amacının, "müsaderenin" hukuki niteliğinin aslen bir güvenlik tedbiri olduğu hususu dikkate alındığında, bu amaçla düzenlenmiş kanunun ilgili 54. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçta kullanılmış ama müsadresi ile suça nazaran ağır sonuçlar doğuracak ve hakkaniyete aykırı olacağı anlaşılan eşyanın müsadresine de hükmedilmeyebileceği söylenmektedir. Devletin trafik tescil bilgilerinin sıhhatine güvenerek, aracı bir başka kişiden noter kanalıyla devralan başvurunun "iyi niyetli" sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Sahte belgelerle araç ithal etme suçunun sanığı olmayan, kaçakçılık suçundan yargılanmakla beraber önce bu suçtan beraatine ve aracın iadesine karar verilen, bilahare Yargıtay'ın bu yöndeki bozma kararı üzerine hakkındaki bu dava zamanaşımı nedeniyle düşen başvurunun mülkiyet hakkına vaki kamu müdahalesinin ölçülü ve haklı olduğu da kabul edilemez. Esasen davanın somutunda, ithal edilen araca ilişkin belgelerin Kırgızistan'dan celbinin birkaç yıl sürmesi karşısında, başvurunun bu konuda müdebbir davranmadığı söylenemez. Devletin "gümrük kaçağı" gerekçesiyle iyi niyetli üçüncü kişilere ait araca elkoyması ve bu konuda kendiliğinden bir tazmin-giderim mekanizması öngörmemesi nedeniyle; kamunun trafik tescil sistem ve kayıtlarına güvenerek araç satın alan kişilerin otomatik olarak uğradıkları zararı sineye çekmek zorunda oldukları söylenemez. Ayrıca kararda;

Devlet kayıtlarına güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere kalkışan iyi niyetli bireyin hukuka ve devlete olan güvenini sürdürmesi yanında devletinde bu güveni zedeleyici işlemlerden kaçınmak, mevzuata ve kayda olan inancının devamını sağlamak zorunluluğu, hukuk devleti olmanın gereklerindendir. Dolayısıyla, bu konumdaki kişilerin elkoyma (müsadere) kararından sonra davalı idare aleyhine hizmet kusuru vb. nedenlerle dava açarak uğradıkları zararların tazminini isteyebilecekleri yönündeki bir düşünce ihlâl edilen mülkiyet hakkını telafi edici bir sistem olarak kabul edilmemelidir. Aslolanın hukuksuzluğu önlemek olduğundan, telafi etmek hak ihlâlini meşru kılmayacaktır... Açıklanan nedenlerle; dosyanın geçirdiği safahat itibariyle başvurunun mülkiyet hakkına "ölçüsüz" bir biçimde müdahalede bulunulduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlâl

edildiği kanaati ile çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadığı, karşı oy gerekçesinde belirtilmiştir³⁵¹.

3.3.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmış ve 6. maddeye uygun olarak 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Ek 1 Nolu Protokolün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin hükmü içermektedir³⁵²;

Maddede ister gerçek ister tüzel kişi olsun herkesin malının ve mülkünün dokunulmaz olduğunu, bu dokunulmazlığın ise ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunda düzenlenen şartlarla ve uluslar arası hukuka uygun olmak kaydı ile sınırlanabileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise bu düzenlemenin devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun kullanılması için ya da vergi, ceza gibi ödemelerin yapılmasını sağlamak maksadı ile gerekli uygulamaları yapmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.

Söz konusu madde düzenlemesi, gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu mülkiyet hakkına devletin keyfi müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. Maddede yer alan hak mutlak olmayıp yine maddede yer alan şartlara uymak kaydı ile sınırlanabilir³⁵³.

Sözleşme yani Ek 1 No'lu Protokol'e uyarınca AİHM'ne göre mülkiyet hakkına müdahaleden bahsedebilmek için³⁵⁴;

- Öncelikle kişinin sahip olduğu şeye müdahale olmalıdır ki hak ihlâli iddiasında bulunabilsin. Fakat mahkeme sahip olunan şey kavramını tespit ederken iç hukukla bağlı kalmayıp, kendisi belirlemektedir.

- Kişinin meşru yani yasaya ya da istikrarlı bir içtihadı dayalı somut bir beklentisi olmalıdır. Mahkeme bu nitelikteki beklentiyi mal varlığına ilişkin sayarak mülkiyet hakkı kapsamında korumaktadır.

Müdahale ise üç şekilde gerçekleşebilir; devletin mülkiyet hakkına saygı göstermeyerek kişinin sahip olduğu şeyden yararlanmasının engellenmesi şeklinde,

³⁵¹ AYMKG Bireysel Başvuru Kararı, T. 17/12/2015, B. No: 2013/3044, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 08/12/2019.

³⁵² İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol md. 1, <https://www.ombudsman.gov.tr>, e.t.: 02.03.2020.

³⁵³ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, s.651.

³⁵⁴ Doğru ve Nalbant, s.652 vd.

kişinin mülkünün elinden alınması şeklinde ya da devletin kamu yararı amacı ile gerekli yasal düzenlemeler yoluyla hakkın kullanımını düzenlemesi şeklinde olabilmektedir³⁵⁵.

AYM bir kararında; AİHM sınırlamaları belirlerken içtihatlar ile ortaya konulan ilkelerin de hukuki olduğunu kabul ederken, Anayasamız tüm sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini düzenlediği için Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamakta olduğunu,³⁵⁶ belirterek AİHM içtihatları ile 1982 Anayasası düzenlemesini karşılaştırarak Anayasamızın mülkiyet hakkına ilişkin daha geniş bir koruma sağladığını ifade etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suç işlendiği iddiası ile elkoyma işlemi yapıldığında bu hususu yukarıda yazılı Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendirerek elkoyma işleminin kişilerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir. AYM'nin alıntı yaptığı AİHM'nin Rafig Aliyev/Azerbaycan kararında;

Elkoyma işlemiyle başvurucunun, mülkiyet hakkından tamamen yoksun kalmadığını; sadece mülkiyet hakkının kapsamında olan yararlanma ve tasarruf etme hakkının geçici bir şekilde sınırlandırıldığı belirmiş, AİHM ayrıca elkoyma prosedürünün ileride uygulanması muhtemel olan müsadere kararının uygulanmasını sağlamaya yönelik olan geçici bir tedbir olduğunu belirtmiştir³⁵⁷.

Ali Esen/Türkiye kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; elkoyma ile yapılan müdahalenin öncelikle iç hukuk mevzuatında yasal dayanağının bulunması ve kamu yararı temelinde meşru bir amacının bulunması gerektiğini, Viktor Konovalov/Rusya kararında; iç hukuk mevzuatında yasal dayanağının olmamasına rağmen elkonulmuş olan aracın yargılama neticesinde verilecek nihai karar beklenilmeksizin satılarak mülkiyet hakkına yapılmış olan müdahalenin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında hukuka dayalı olma zorunluluğunu karşılamadığı³⁵⁸ karara bağlamıştır.

Ayrıca AİHM Džinić/Hırvatistan kararında elkoyma hususunda yetkili makamların takdir yetkisinin oldukça geniş olduğunu belirtmektedir. AİHM ayrıca Borzhonov/Rusya gibi birçok kararında, ileride müsadere edilme ihtimali olan bir

³⁵⁵Doğru ve Nalbant, s.659.

³⁵⁶ AYMKGK Bireysel Başvuru Kararı, T. 29/9/2016, B. No: 2014/8060, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 13/12/2019.

³⁵⁷ AYMKGK Bireysel Başvuru Kararı, T. 12/11/2019, B. No: 2016/80432, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 12/12/2019.

³⁵⁸ AYMKGK Bireysel Başvuru Kararı, T. 12/11/2019, B. No: 2016/80432, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 12/12/2019.

eşyaya elkonulması hâlinde kamu yararının ve meşru bir amacın bulunduğunu belirtmektedir³⁵⁹.

Yine AYM' nin alıntı yaptığı AGOSI/Birleşik Krallık, Saccoccia/Avusturya, Dzinic/Hırvatistan ve Borzhonov/Rusya kararlarında ise;

Mülkiyetin kamu yararına kullanılıp kullanılmadığı hususunda devletin kontrol yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda elkoyma tedbiri hususunda devletlerin yetkili makamlarının takdir yetkisi oldukça geniş olduğunda, bu yetki ile birlikte bireylerin mülkiyetinden geçici olsa da mahrum kalması gibi ağır bir sonucu doğurmaktadır. Bu hususlar göz önüne alındığında başvurucunun sahip olduğu mülkiyete elkoyma yolu ile müdahalenin keyfi olmasını engellemek maksadı ile birtakım usuli güvencelere ihtiyaç bulunmaktadır. AİHM, elkoyma ve müsadere tedbirlerinin uygulanması ile mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ile ilgili verdiği kararlarında söz konusu önlemlerin yasaya aykırı, keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığı iddiası ile ilgili savunma ve itirazlarını etkili bir şekilde yetkili makamlar önünde ileri sürebilme olanağının sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır³⁶⁰.

Özetle AİHM'ye göre, bir müdahalenin mülkiyet hakkını ihlâl etmediğinin kabul edilebilmesi için; müdahale hukuki bir temele dayalı olmalı, kamu yararı amacı taşımalı ve müdahale ile meşru amaç arasında adil bir denge (orantılılık) bulunmalıdır³⁶¹.

3.3.5. Müsaderenin Anayasaya Uygunluğu

Müsadere güvenlik tedbirini düzenleyen TCK'nin 54. ve 55. maddelerinin 1982 Anayasasının mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin rejimi düzenleyen 13. maddesine aykırı olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. TCK'nin ilgili maddelerine göre müsadere güvenlik tedbirine; kasıtlı bir suç işlenmesi neticesinde, söz konusu suçla direkt ilişkili olan bir eşyanın, mahkeme kararı ile mülkiyet hakkını sahibinden alınarak devlete geçmesi şeklinde başvurulmaktadır. Ortada işlenmiş olan bir suç olmasından dolayı, burada eşya üzerindeki mülkiyet hakkının toplumun faydasına aykırı bir şekilde kullanıldığına şüphe yoktur. Müsaderede TCK'nin 54. ve 55. maddelerini esas alarak mahkeme kararıyla mülkiyet hakkına son verildiğinden Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde belirttiği

³⁵⁹ AYM GK Bireysel Başvuru Kararı, T. 12/11/2019, B. No: 2016/80432, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 12/12/2019.

³⁶⁰ AYM GK Bireysel Başvuru Kararı, T. 12/11/2019, B. No: 2016/80432, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 12/12/2019.

³⁶¹ Doğru ve Nalbant, s.656.

"kanunla sınırlanabilir" şartına uygundur. Son olarak da, müsadere güvenlik tedbirine başvurulmasında, suç işlenmesinin engellemek amacı olduğundan Anayasamızın yine 13. ve 35. maddelerinde yer alan "kamu yararı amacıyla" sınırlama kuralı da yerine getirilmiş olmaktadır³⁶².

AYM'nin, müsadere şartları olduğundan Anayasaya uygun olduğu hususunda pek çok kararı bulunmaktadır.

AYM müsadere hususunda daha önce verdiği kararda, ormanların zarar görmesine veya yok olmasına neden olacak bütün unsurların önlenmesi amacı ile gerçekleştirilen müsadere tedbirinin icrasının kamu yararı taşıdığından meşru bir amaca haiz olduğunu kabul etmiştir³⁶³.

AYM ceza soruşturmasında OHAL döneminde uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiasına ilişkin inceleme neticesinde vermiş olduğu kararda şu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlâl edildiği yönünde karar vermiştir;

Başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında mal varlığı değerleri yönünden uygulanan tedbire ilişkin olarak kanunda öngörülen itiraz sürecinin işletilmediği, müsadere kararı verilmediği hâlde tedbirin fiilen devam ettirildiği, tedbirin devamı ile ilgili olarak bir karar verilmediği gibi konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçenin de gösterilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olmadığına dair savunma ve itirazlarını gerekli yerlerde etkin olarak ileri sürme imkânının tanınmadığı ve mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil denge başvuru aleyhine bozulmuştur.

Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür... Mülkiyet sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve savaş, seferberlik gibi olağanüstü durumlarda dokunulması yasaklanmış olan çekirdek haklardan olmadığı için mülkiyet hakkı için olağanüstü hâllerde Anayasa'da düzenlenen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkün olmaktadır. Bu kapsamda elkoyma tedbirine karşı

³⁶²Erdal Yerdelen, "Yaptırım Olarak Devletin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Müsadere-Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi)", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE, Karaman 2010, s.77.

³⁶³ AYMKG Bireysel Başvuru Kararı, T. 20/06/2019, B. No: 2015/6164, **Kaynak:** <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 08/12/2019.

başvurucuya etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanınmadığı tespit edilerek müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Olağanüstü dönemde söz konusu tedbire yönelik itiraz süreçlerini düzenleyen kanun hükümlerini kaldıran veya değiştiren herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşıldığından müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olduğu söylenemez. Bu açıklamalar, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir³⁶⁴.

AYM bir kararında mülkiyet hakkının ihlâl edilip edilmediği tespit edilirken özetle şu kriterleri ortaya koymaktadır³⁶⁵;

Öncelikle somut olay incelenerek "mülkiyet hakkına" yönelik bir müdahale olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunması gerekli bir menfaatinin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek bu husus tespit edilmelidir. Mülkiyet hakkının ihlâli iddiasında bulunan kişi böyle bir hakkının varlığını ispat etmek durumundadır.

Mülkiyet hakkının kapsamı belirlenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenerek koruma altına alınan mülkiyet kavramının kapsamı 4721 sayılı TMK'de yer alan mülkiyet kavramı ile sınırlı değildir.

Kanunilik ilkesi; Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların "*ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir*" şeklinde olabileceği düzenlenmişken, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi "*ancak kamu yararı nedeniyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak*" sınırlanabileceği düzenlenmektedir. AYM, bu düzenlemeler uyarınca AİHM sınırlamaları belirlerken, içtihatlar ile ortaya konulan ilkelerin de hukuki olduğunu kabul ederken, Anayasamız tüm sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini düzenlediği için Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamakta olduğunu belirtmektedir.

Meşru amaç; müsadere kararı neticesinde suçun icrasında bizzat kullanılan, kullanılmak amacı ile hazırlanan veya suçun icra edilmesi ile meydana gelen eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi ile suç işlenerek gelir elde edilmesinin önlenmesi, ayrıca

³⁶⁴ AYMKGK Bireysel Başvuru Kararı, T. 25/09/2019, B. No: 2016/71110, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 13/12/2019.

³⁶⁵ AYMKGK Bireysel Başvuru Kararı, T. 29/9/2016, B. No: 2014/8060, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, e.t.: 13/12/2019.

suçla ilgili olan ya da kendisi bizzat suç teşkil eden eşyanın ekonomi, toplum düzeni ve toplum güvenliği ile ve toplum sağlığı için yaratabileceği tehlikelerin engellenmesi amaçlanmaktadır. Böylelikle de etkin ve caydırıcı bir şekilde suçla mücadele edilerek yeni suçların işlenmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

Ölçülülük ilkesi; "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" şeklinde üç alt ilke ile açıklanmaktadır, daha doğrusu bu üç ilkeyi barındırmaktadır. "Elverişlilik" hakka müdahalenin, müdahale ile ulaşılması umulan amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" amaca ulaşılması açısından söz konusu müdahalenin zorunlu olmasını, diğer bir ifade ile hakka etkisi daha hafif olan müdahale ile aynı amacın elde edilmesi imkânının bulunmamasını, "orantılılık" ise hakka yapılan müdahale ile elde edilmesi hedeflenen amaç arasında makul bir dengenin olması gerektiği belirtir.

Yukarıda özetlendiği şekilde mülkiyet hakkına müdahalenin koşullarını açıklayan AYM kararının sonuç kısmında bütün koşulları değerlendirerek mülkiyet hakkının ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Şöyle ki;

Somut olaydaki aracın suçta nakil vasıtası olarak kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edildiği kararda açık olarak yazılı olup bu nedenle söz konusu araç TCK'nin 54/1. maddesi uyarınca müsadere edilmiş olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkına kanun tarafından öngörülmüş olan bir müdahale bulunduğu ortadadır. Somut olay bakımından da göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan bir kara taşıtı olan minibüsün müsadere edilmesinin gerek uluslararası sözleşmeler gerekse de ulusal mevzuat çerçevesinde yasaklanan göçmen kaçakçılığının önüne geçilmesi **meşru amacını** taşıdığı ve bunun ise **kamu yararına** olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Sonuç olarak trafik sicilinde adına kayıtlı aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesi nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale bakımından müdahalenin **yasal olup** "göçmen kaçakçılığının önlenmesi" yönündeki **meşru amacının** da mevcut olduğu ortadadır. Başvurucuya müsadere kararına karşı yasa yollarına etkin bir şekilde başvuru imkânının da bulunduğu, geçersiz satış sözleşmesiyle aracı bir başka kişiye teslim eden başvurucunun müsadere kararı verilmesini gerektiren olaydaki dikkat ve özeni nazara alındığında ve bunun yanında başvurucunun satış sözleşmesinin geçersiz olmasına dayanarak borçlar hukuku hükümleri uyarınca aracı haricen sattığı kişiye genel hükümler çerçevesinde dava açma olanağı da bulunmaktadır. Bu husus değerlendirildiğinde müdahalenin başvurucuyu kişisel ve aşırı bir yük altına sokmadığı, hakka müdahalenin güttüğü amaç ile başvurucunun maruz kaldığı külfetin **orantılı olduğu** kanaatine varılmış olması nedeni

ile Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkının ihlâl edilmediğine karar vermiştir³⁶⁶.



³⁶⁶ AYMKG Bireysel Başvuru Kararı, T. 29/9/2016, B. No: 2014/8060, **Kaynak:** <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, **e.t.:** 13/12/2019.

SONUÇ

Çalışmamızda müsadere kavramının tanımına ve müsaderenin çeşitlerine, benzer kavramlarla ilişkisine, Türk hukukunda müsadereye ilişkin yasal düzenlemelere, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, müsadere yargılaması ve müsadere kararlarının infazına kadar hukukumuzda müsaderenin uygulanma aşamalarına yer verdikten sonra müsadere ile mülkiyet hakkı ilişkisi 1982 Anayasası kapsamında incelenerek, müsaderenin anayasaya uygunluğu anayasal açıdan değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda müsadere, bir kimsenin menkul veya gayrimenkul malının üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının veya kazancın, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde, kesinleşmiş mahkeme kararı ile devlete geçmesi sonucunu doğuran bir güvenlik tedbidir.

5237 sayılı TCK ile müsadere konusunda ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Çalışmamızda ise, TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde yer alan eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri ile 5271 sayılı CMK'nin 256-259. maddelerinde yer alan müsadere usulü, Anayasa ve diğer sair mevzuat hükümleri ile uluslararası düzenlemeler çerçevesinde incelenmiştir.

Müsadere, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5237 sayılı TCK'de genel hükümler kısmında, güvenlik tedbirlerinin yer aldığı ikinci bölümde düzenlenmiş olup bu nedenle de hukuki niteliği güvenlik tedbiri olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde düzenlenmiş olan müsadere, 765 sayılı TCK'nin 36. maddesinin karşılığı olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'de 765 sayılı TCK'den farklı bir şekilde, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi iki ayrı madde de düzenlenmiştir.

Müsadere kurumu suçla mücadelede, suç işleyerek elde edilen kazancın önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle de kazanç müsaderesinin 5237 sayılı TCK'de ayrı bir maddede düzenlenmesi önemlidir.

Müsadere, mülkiyet hakkını sona erdirdiğinden anayasamızda düzenlenerek koruma altına alınan ve insanlık tarihinin ilk dönemlerinden bu yana doğal, dokunulmaz bir hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı ile ilişkisi de önemlidir. Anayasamızda temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısımda kişinin hakları ve ödevleri bölümünde mülkiyet hakkı düzenlenmiş olup; herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirterek mülkiyet hakkını koruma altına alınmış olduğu gibi, devamında mülkiyet hakkının kendisinin kamu yararı amacının varlığı hâlinde, hakkın kullanılmasının ise toplum

yararı amacıyla sınırlanabileceğini düzenlenerek hakkın sınırlanabileceği hususu da hüküm altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı, sahibine eşya üzerinde en geniş yetkiyi sağlayan ayni haktır; bir şeye malik olan kişinin söz konusunu şeyi hukuk sistemine aykırı olmamak kaydı ile; dilediği gibi kullanabilme, o şeyden dilediği şekilde yararlanabilme ve dilediği gibi tasarrufta bulunabilme hakkı bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkına müsadere ile yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimine uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlâlüne yol açacaktır. Bu itibarla müsadere kararı ile yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen rejime uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Müsaderenin kanuniliği için kullanılan 5237 sayılı TCK'nin 54. maddesinin dördüncü fıkrasındaki düzenleme alımı, satımı, kullanılması, bulundurulması, suç konusu olan eşyanın müsaderesine imkân verirken, aynı maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi bir suçun icrası esmasında kullanılan eşyanın müsaderesine üçüncü iyi niyetli kişilere ait olmamak koşulu ile izin vermektedir. 5237 sayılı TCK'nin gerekçesinde de kuralın Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için yeniden düzenlendiğini, kişinin suç işlenmesine iştirak ederek katılmaması, suçun işlenmiş olduğundan haberi olmaması hâlinde sahibi bulunduğu eşya, suçun işlenilmesinde kullanılmış olsa bile müsaderesine hükmedilemeyeceği düzenlenmiş, fakat söz konusu eşya iyi niyetli üçüncü kişiye ati olsa bile kamu güvenliği, sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması hâlinde müsadere edileceği belirtmektedir.

Gerek AYM'nin gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına çalışmamızda yer verilmiştir. Bu kararlar incelendiğinde, müsadere güvenlik tedbirini düzenleyen TCK'nin 54. ve 55. maddelerinin 1982 Anayasasını mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesine ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin rejimi düzenleyen 13. maddesine aykırı olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

TCK'nin ilgili maddelerine göre müsadere güvenlik tedbirine; kasıtlı bir suç işlenmesi neticesinde, söz konusu suçla direk ilişkili olan bir eşyanın, mahkeme kararı ile mülkiyet hakkını sahibinden alınarak devlete geçmesi şeklinde başvurulmaktadır. Ortada işlenmiş olan bir suç olmasından dolayı, burada eşya üzerindeki mülkiyet hakkının toplumun faydasına aykırı bir şekilde kullanıldığına şüphe yoktur. Müsaderede TCK'nin 54. ve 55. maddelerini esas alarak mahkeme kararıyla mülkiyet hakkına son verildiğinden Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde belirttiği "kanunla sınırlanabilir"

şartına uygundur. Ayrıca müsadere güvenlik tedbirine başvurulmasında "suç işlenmesinin önlenmesi" amacı olduğundan, Anayasamızın yine 13. ve 35. maddelerinde yer alan "kamu yararı amacıyla" sınırlama kuralı da yerine getirilmiş olmaktadır.

AYM'nin müsaderenin şartları olduğundan Anayasaya uygun olduğu hususunda pek çok kararı bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı Anayasa'da teminat altına alınarak, bu alanda uluslararası ilişkilerin gelişeceği, ülkemize yabancı yatırımların gelmesine katkı sağlanacağı ve toplum refahına olumlu etki sağlayacağı belirtilmiştir. Fakat hakka ilişkin yer verilen bu teminatlar hakkın sınırlandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca Anayasada yer alan koruyucu hükmün devlete hitap ettiği, zira şahıslar arasındaki ilişkilerin TMK ve benzer kanunlarla koruma altına alındığı gerekçede belirtilmektedir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokolün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesinin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin hükmü; ister gerçek ister tüzel kişi olsun herkesin malının ve mülkünün dokunulmaz olduğunu, bu dokunulmazlığın ise ancak kamu yararı nedeniyle ve kanunda düzenlenen şartlarla ve uluslar arası hukuka uygun olmak kaydı ile sınırlanabileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise bu düzenlemenin devletlerin mülkiyetin kamu yararına uygun kullanılması için ya da vergi ceza gibi ödemelerin yapılmasını sağlamak maksadı ile gerekli uygulamaları yapmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.

Ayrıca sözleşmeye göre mülkiyet hakkına müdahaleden bahsedebilmek için; kişinin sahip olduğu şeye müdahale olmalı ve kişinin meşru yani yasaya ya da istikrarlı bir içtihadı dayalı somut bir beklentisi olmalıdır.

Çalışmamızda yer verdiğimiz bir AYM kararı; AİHM tarafından sınırlamalar belirlenirken içtihatlar ile ortaya konulan ilkelerin de hukuki olduğunu kabul ederken, Anayasamız tüm sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceğini düzenlediği için Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamakta olduğunu belirterek, AİHM içtihatları ile 1982 Anayasası düzenlemesini karşılaştırmış ve neticesinde Anayasamızın mülkiyet hakkına ilişkin daha geniş bir koruma sağladığını ifade etmektedir. Dolayısı ile mülkiyet hakkına ilişkin korumanın, AİHM'nin sağladığı güvencelerin dahi üzerinde olduğu söylenebilir.

Müsaderenin temel amacının suç işleyerek elde edilen gelirlerle haksız yere zenginleşmenin yahut bu gelirlerle beslenen yasa dışı örgütlerin güçlenmesinin

engellenmesi olduğu düşünüldüğünde, 5237 sayılı TCK, Anayasa ve sair mevzuat hükümlerinin cezalandırma açısından yeterli olduğu söylenebilse de uygulamada başarısız olunmasının nedenlerini irdelemek gerekmektedir. Örneğin suçüstü yakalanan uyuşturucu satıcısının üzerinden çıkan paranın sadece uyuşturucu satışından elde edildiği delillendirilebilen kısmı müsadereye konu olabilecek ve kalan kısmı iade edilecektir. Bu kapsamda bu hususların tespiti açısından kolluğa görevler düşmektedir.

Bir araştırmada, Türkiye’de kayıt dışı ekonominin son 10 yıldır gayri safi milli hasılaya oranının yüzde 28-30 bandında seyrettiği belirtilmektedir. Ayrıca kayıt dışı ekonomi oranında ülkemiz Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü yani OECD’nin 34 ülkesi arasında birinci olduğu, ABD’nin ise yüzde 7.95 kayıt dışı ekonomi oranıyla OECD’nin en iyisi konumunda olduğu belirtilmektedir³⁶⁷.

Kayıt dışı ekonomi, yasal olup kayıt altına alınmayan faaliyetleri ve yasa dışı faaliyetleri kapsamaktadır. Bu kapsama rüşvet, yolsuzluk gibi kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlar girdiği gibi, uyuşturucu ticareti ve kaçakçılık gibi yasa dışı diğer faaliyetler de girmektedir. Oranın yüksekliği ve sıralamadaki yerimiz aslında tek başına sistemimizde eksiklikler olduğunu ortaya koymaktadır.

Kimlerin mal bildiriminde bulunacağı 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 2. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Birtakım özel kanunlarda da mal bildiriminde bulunması zorunlu tutulan kişiler düzenlenmektedir. Konumuz açısından ilgisi nedeni ile kimlerin mal bildiriminde bulunması gerektiğine detaylı olarak açıklanmamıştır. Fakat ülkemizde kamu görevlileri ve belirli görevleri ifa edenler dışındaki vatandaşlar istisnalar haricinde mal bildiriminde bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle mal bildiriminde bulunması zorunlu olanlar dışındaki vatandaşlar içinde mal bildiri bulunmasını sağlayacak bir sistem getirilmeli ya da belirlenecek miktardaki mal varlığı hareketleri tespit edilerek araştırılmalıdır. Sadece sistemi getirmek yeterli olmayacaktır. Gerekli denetim mekanizmaları da oluşturulmalıdır. Müsadere uygulamasında suçtan eşya ya da kazanca gidilmektedir. Fakat bunun tek başına yeterli olması beklenemez. Belirli suçlar açısından, suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunan hâllerde şüphelinin mal varlığı üzerinde de usulüne uygun bir şekilde

³⁶⁷ Boğaziçi Üniversitesi Teknoloji Transfer Ofisi, <http://tto.boun.edu.tr/tr/content/kayit-disi-ekonomi-buyumenin-onunde-en-buyuk-engel>, e.t.: 07.03.2020; araştırmanın tamamı için bakınız; Ceyhun Elgin ve Oğuz Öztunalı, "Shadow Economies around the World: Model Based Estimates", <http://ideas.econ.boun.edu.tr/RePEc/pdf/201205.pdf>, e.t.: 07.03.2020.

araştırma yapılarak ceza kanunlarının ve özellikle müsadere amaçlarına daha etkili bir şekilde katkı sağlanacağı kanaatindeyiz.

Mali Suçları Araştırma Kurulunun 2018 tarihli faaliyet raporun yedinci sayfasında detaylı olarak görev, yetki ve sorumluluklarına yer verilmiştir. Cumhuriyet savcıları tarafından incelenmesi talep edilen hususları incelemek ve aklama suçunun tespitine ilişkin talepleri yerine getirmek ve ayrıca resen yaptığı araştırmalar neticesinde aklama veya terörün finansmanı suçunun işlendiğine dair ciddi şüphelerin mevcut olması durumunda konuyu ilgili Cumhuriyet savcılığına bildirmek görevleri bulunduğu belirtilmektedir. Raporun otuz üçüncü sayfasında ise, 2018 yılında CMK'nin 128. maddesi kapsamında düzenlenen rapor sayısı 4.213 olarak belirtilmiştir. Raporun yirmi üçüncü sayfasında şüpheli işlem bildirimleri 222.743, adli/kolluk talepleri 22.939, diğer ihbarlar 255 adet oldukları belirtilmiştir³⁶⁸.

Mali Suçları Araştırma Kurulunun faaliyeti görev ve sorumluluklarından anlaşıldığı üzere konumuz açısından kritik görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla daha etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması gerekmektedir.

Mali denetimlerdeki eksiklikler ve yapılması gerekli mevzuat düzenlemeleri, müsadere ve diğer mali suçların birbirleri ile ilişkili olup bu konuda yapılması gerekenler aslında başlı başına bir araştırma konusunu oluşturmaktadır. Bu konuda ekonomistlerden, hukukçulardan, vergi ve maliye uzmanlarından ve diğer yetkin kişilerden yetkili makamlarca oluşturulacak bir kurul vasıtası ile araştırmalar yapılarak, sistemimizdeki eksikliklerin neler olduğu ve ne yapılması gerektiği, diğer ülkelerdeki mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde incelenerek tespit edilebilir.

TCK'nin 54. ve 55. maddelerinde ayrıntılı olarak yer alan düzenlemelerde eksiklik olmadığı söylenebilir. Fakat nitelikli dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması gibi ekonomik suçlarda şüphelilerin mal varlıklarının da araştırılması hususunda mevzuatta bir takım düzenlemeler yapılmalıdır. Böylece müsadere kurumu, özellikle kazanç müsadereyi etkin bir şekilde işletilebilecektir.

Müsadereyi ülkemizde uygulanan hâliyle hem AİHS, hem de Anayasa açısından uygun olduğu sonucuna varılmakla birlikte, müsadere ve diğer mali suçlar arasındaki ilişkinin/irtibatın kapsamlı bir çalışmada hukukçular, vergi/maliye uzmanları ve ekonomistler tarafından detaylandırılarak incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

³⁶⁸ **Hazine ve Maliye Bakanlığı**, Mali Suçları Araştırma Kurulu 2018 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.hmb.gov.tr/masak-faaliyet-raporlari>, e.t.: 10/04/2020.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKBULUT, Berrin; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- ALTUĞ, Şahin; **Ceza Hukukunda Müsadere Kavramı**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ARTUÇ, Mustafa; **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- _____; **Hüküm Kurma Sanatı**, 6. Baskı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2015.
- ARTUK, Mehmet Emin ve GÖKÇEN, Ahmet ve ALAŞAHİN, Mehmet Emin ve ÇAKIR, Kerim; **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- ARTUK, Mehmet Emin ve GÖKÇEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, Caner; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- ASLAN, Buğra Han; **Kazanç Müsaderesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- BAKIRCI, Fahri ve İBA, Şeref; **Gerekçeli ve Notlu 1982 Anayasası**, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- BALO, Yusuf Solmaz; **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- CENTEL, Nur ve ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul 2005.
- CERTEL, Abdulkadir; **Müsadere**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz; **Roma Eşya Hukuku**, 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- ÇAKMAK, Naci Münci; **İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- ÇİLESİZ, Seyfettin; **6455 ve 6545 sayılı Kanunlarla Değişik 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

- ÇULHA, Rıfat ve DEMİRBAĞ, Fahrettin ve NUHOĞLU, Ayşe ve OKTAR, Salih ve TEZCAN, Durmuş; **Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı**, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2017.
- DALKILIÇ, Aysun; **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, Ankara 2013.
- DÖNMEZER, Sulhi ve SAHİR, Erman; **Nazari Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt II, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.
- ERCAN, İsmail; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- _____; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- EREN, Fikret; **Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- ETGÜ, Mehmet Akif; **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- GEDİK, Doğan; **Müsadere**, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- GEMALMAZ, Haydar Burak; **Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6**, Mrk Baskı, Ankara 2018.
- GERÇEKER, Hasan; **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt I, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- GÖKÇEN, Ahmet; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)**, Adalet Yayınevi, Ankara 1994.
- GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2018.
- _____; **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2018.
- _____; **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, 4. Baskı, Ekin Basım Yayım, Bursa 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat; **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, 5. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1988.

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Anayasa Hukuku Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış İnsan Hakları Sözleşmesi**, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki ve Özen, MUHARREM; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan; **Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- İPEK, Ali İhsan; **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- İZGİ, Ömer ve GÖREN, Zafer; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt I, TBMM Basımevi, Ankara 2002.
- KABOĞLU, İbrahim Özden; **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul 2002.
- KARATEPE, Şükrü; **Türk Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- KUBALI, Hüseyin Nail; **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1969.
- KUNTER, Nurullah ve YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe; **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Arıkan Basım, İstanbul 2006.
- NOHUTÇU, Ahmet; **Hâkimlik Kampı Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- OĞUZMAN, Kemal ve BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk Giriş Kaynakları Temel Kavramlar**, 13. Bası, Arıkan Basım Yayın, Denizli 2006.
- OĞUZMAN, Kemal ve SELİÇİ, Özer ve OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- ÖZBEK, Veli Özer; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999.
- ÖZBUDUN Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ÖZER, Atilla; **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2016.
- ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara 2006.
- ÖZTAN, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 31. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

- ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, Mustafa Ruhan; **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- REMZİ, Mehmet ve AYDIN, Sezer ve ISPARTALI, Murat; **Medeni Hukuk**, 2. Baskı, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2012.
- SİRMEN, Ayşe Lâle; **Eşya Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- ŞAHİN, Cumhur; **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- _____; **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- ŞAHİN, Cumhur ve GÖKTÜRK, Neslihan; **Ceza Muhakemesi Hukuku - II**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- ŞAHİN, İlyas; **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- TANERİ, Gökhan; **Müsadere**, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necip; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012.
- TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.
- TURAN, Hüseyin; **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- YAŞAR, Osman ve GÖKCAN, Hasan Tahsin ve ARTUÇ, Mustafa; **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt II**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- YILMAZ, Zekeriya; **Teori ve Uygulamada Müsadere**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

MAKALELER

- ELGİN, Ceyhun ve ÖZTUNALI, Oğuz, "Shadow Economies around the World: Model Based Estimates", <http://ideas.econ.boun.edu.tr/RePEc/pdf/201205.pdf>, e.t.: 07.03.2020.
- GÜL, İbrahim; "Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Ankara 2014, ss. 533-550.

- GÜNGÖR, Devrim ve TOROSLU, Haluk; "Müsadere ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması İlişkisi Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4, Ankara 2016, ss. 1967 - 1980.
- GÜNLER, Kemal; "Türk Ceza Hukukunda Müsadere", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.3, Ankara 2014, ss. 849-876.
- TOPAÇ, Tahir Hami; "Eşya Müsaderesi (TCK. 54)", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.0, S.2, Ankara 2013, ss. 47-70.
- YILDIRIM, Akif ve DUMAN, Özgür; "Adalet Yolunda Bir *“Nehir Sınavı”* Mücadelesi: Mülkiyet Hakkı, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Müsadere", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.67, S.1, Ankara 2018, ss. 145-200.

YAYINLANMAMIŞ ARAŞTIRMALAR

- ACAR, Hüseyin; **"Türk Ceza Hukukunda Müsadere Kurumu"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2019.
- ARSLAN, Mualla Buket Soygüt; **"Türk Hukukunda Müsadere"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul 2014.
- FERTELLİOĞLU, Buğrahan; **"Anayasal Dilin Semantiği Üzerine: Anayasanın Ruhu Kavramı"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2019.
- MASTI, Ahmet Korhan; **"Askeri Yargıda Disiplin Mahkemeleri ve Temel Hak ve Hürriyetler"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2004.
- _____; **"Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı Ve Kişilik Hakları İle İlişkisi"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2008.
- TÜNAY, Mustafa; **"Müsadere ve Müsadere Muhakemesi"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi SBE, Ankara 2014.
- YERDELEN, Erdal; **"Yaptırım Olarak Devletin Mülkiyet Hakkına Müdahalesi (Müsadere-Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi)"**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE, Karaman 2010.
- YÜCEBAŞ, Önder; **"Suç Ekonomisi ve Terörün Finansmanı"**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2010.

RAPORLAR

Avrupa Uyuşturucu Raporu, 2018, <http://www.emcdda.europa.eu>, s.20, e.t.: 26.12.2019.

Avrupa Uyuşturucu Raporu, 2019, <http://www.emcdda.europa.eu>, s.20, e.t.: 26.12.2019.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, Mali Suçları Araştırma Kurulu 2018 Yılı Faaliyet Raporu, <https://www.hmb.gov.tr/masak-faaliyet-raporlari>, e.t.: 10/04/2020.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

<http://dergiler.ankara.edu.tr/>

<http://dergipark.org.tr>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://tdk.gov.tr>

<http://tto.boun.edu.tr>

<http://www.bakale.com>

<http://www.emcdda.europa.eu>

<http://www.uyusmazlik.gov.tr>

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr>

<https://en.wikipedia.org>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr>

<https://tez.yok.gov.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<https://www.hmb.gov.tr/masak-sunus>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.ombudsman.gov.tr>

<https://www.seslisozluk.net>

<https://www2.tbmm.gov.tr>

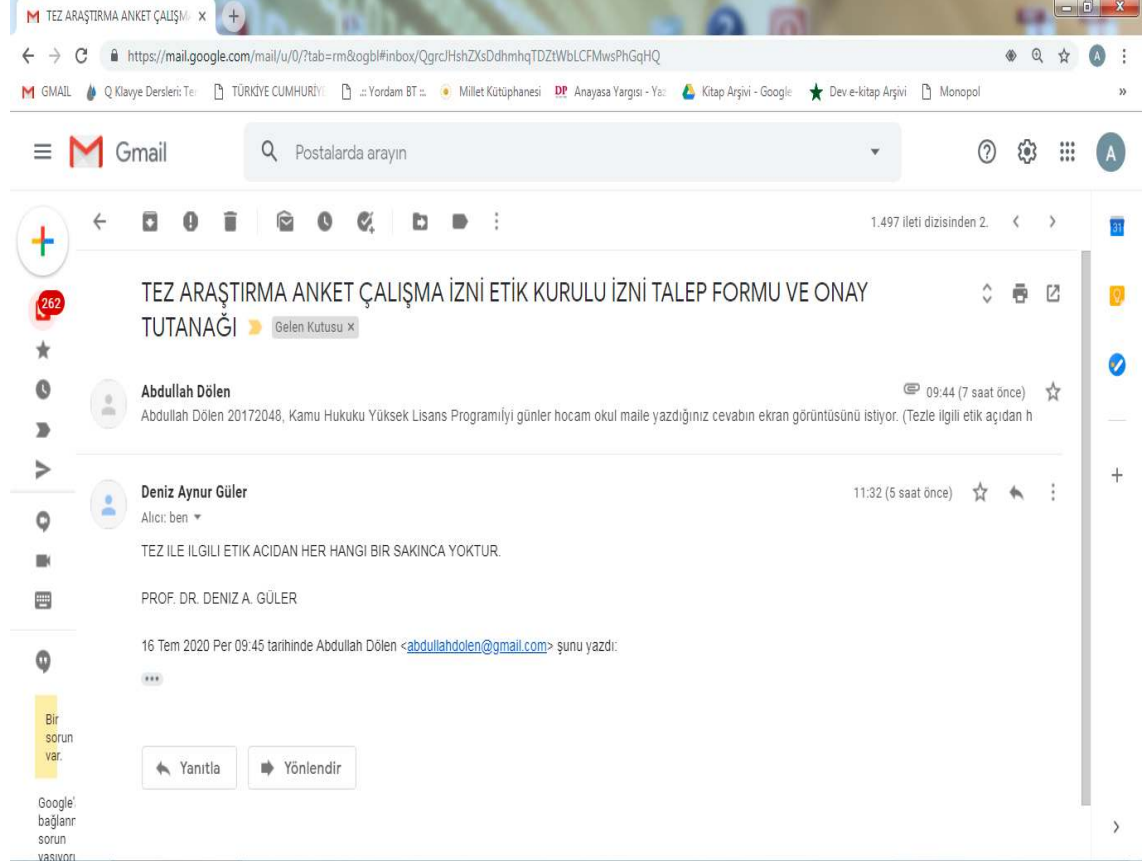
EKLER

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	31738671972
ADI VE SOYADI	Abdullah DÖLEN
ÖĞRENCİ NO	20182021
TEL. NO.	0 (5418929949)
E - MAİL ADRESLERİ	abdullahdolen@gmail.com
ANA BİLİM DALI	Kamu Hukuku A.B.D.
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	Tez
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2019 / 2020 BAHAR DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Müsadere Hukuku ve Mülkiyet Hakkı
TEZİN AMACI	Müsadere kurumu incelenilerek, mülkiyet hakkı ile olan ilişkisi ile mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği durumların incelenmesi.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Müsadere ile ilgili bu çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; birinci bölümünde müsadere kavramının tanımı, müsaderenin amacı ve hukuksal niteliğine ilişkin görüşler, müsaderenin çeşitleri başlığında, genel müsadere ve özel müsadere, zorunlu müsadere ve ihtiyari müsadere, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi başlıkları adı altında açıklanarak ardından elkoyma, muhafaza altına alma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi müsaderenin benzer kavramlarla ilişkisine değinilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümde Türk hukukunda müsadereye ilişkin yasal düzenlemeler, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, özel kanunlarda düzenlenen müsadere hükümleri, müsadereyi etkileyen haller, müsadere yargılaması ve müsadere kararlarının infazı kadar hukukumuzda müsaderenin uygulanma aşamalarına değinilecektir. Üçüncü bölümde müsadere ile mülkiyet hakkı ile ilişkisi 1982 anayasasında mülkiyet hakkı ve sınırlanması anayasal açıdan incelenecektir.

İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI - ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)			
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER			
ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Abdullah DÖLEN	ÖĞRENCİNİN İMZASI: (Enstitüde Kalan Asıl Sureti imzalıdır.) TARİH: 15.07.2020		
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU			
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.			
2. Anılan konu faaliyet alanı içerisine girmektedir.			
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI	A.B.D. BAŞKANININ ONAYI
Adı - Soyadı:Ahmet Korhan MASTI	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Murat KOÇ	Adı - Soyadı:Yücel ERTEKİN (Y)
Unvanı: Dr. Öğr. Üyesi	Unvanı:	Unvanı: Doç. Dr.	Unvanı: Prof. Dr. (Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU)
İmzası: (Enstitüde Kalan Asıl Sureti imzalıdır.)	İmzası:	İmzası: (Evrak Onayı E-posta ile Alınmıştır.)	İmzası: (Enstitüde Kalan Asıl Sureti imzalıdır.)
15.07.2020		21.07.2020	15.07.2020

ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER				
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN (Y)	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr. (Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU)	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası: (Evrak Onayı E-posta ile Alınmıştır.)	İmzası: (Enstitüde Kalan Asıl Sureti imzalıdır.)	İmzası: (Evrak Onayı E-posta ile Alınmıştır.)	İmzası:	İmzası:
15.07.2020	15.07.2020	16.07.2020		
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE		Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 15 / 07 / 2020 - 21 / 07 / 2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.		
OY ÇOKLUĞU İLE				
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İŞE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.				



etik kurulu onay belgesi - abdullah X

https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/QgrclHrtwznfhqGLCDWGDcSPSwJXxRHRQgV

GMAIL Q Klavye Dersleri: Te TÜRKİYE CUMHURİYİ Yordam BT Millet Kütüphanesi Anayasa Yargısı - Yaz Kitap Arşivi - Google Dev e-kitap Arşivi Monopol

Gmail Postalarda arayın

1.497 ileti dizisinden 6.

etik kurulu onay belgesi Gelen Kutusu x

Abdullah Dölen 15 Temmuz Çar 11:03 (1 gün önce) ☆

Abdullah Dölen 20172048, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programıylı günler Sayın hocalarım. 16.04.2019 tarihinde tez savunma sınavından oy birliği ile geçmiş bulunma

Abdullah Dölen 15 Temmuz Çar 11:09 (1 gün önce) ☆

Abdullah Dölen 20172048, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programıylı günler Sayın hocalarım. 16.04.2019 tarihinde tez savunma sınavından oy birliği ile geçmiş bulunma

basaran@cag.edu.tr 15 Temmuz Çar 11:58 (1 gün önce) ☆ ↶ ⋮

Alici: adguler@cag.edu.tr, alienginoba@cag.edu.tr, mustafatevfikodman@cag.edu.tr, ben

Tezle ilgili etik acidan herhangibir sakınca yoktur. Prof. Dr. Mustafa Basaran

11.04, July 15, 2020, "Abdullah Dölen" <abdullahdolen@gmail.com>: ***

Sent from Yandex.Mail for mobile

Yanıtla Tümünu yanıtla Yönlendir

Bir sorun var. Google'i bağlanın sorun yaşıyor. Deneme devam edeceği

ETİK KURULU ONAYI - abdullah X

https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/QgrclHsNyBbDgnkrbnJhtjCpZFvFTvQPv

GMAIL Q Klavye Dersleri: Te TÜRKİYE CUMHURİYİ Yordam BT Millet Kütüphanesi Anayasa Yargısı - Yaz Kitap Arşivi - Google Dev e-kitap Arşivi Monopol

Gmail Postalarda arayın

1.514 ileti dizisinden 2.

ETİK KURULU ONAYI Gelen Kutusu x

Abdullah Dölen <abdullahdolen@gmail.com> 21 Temmuz Sal 15:54 (19 saat önce) ☆ ↶ ⋮

Alici: muratkoc

Sayın hocam etik kurulu onayı için aşağıda belirtilen kurul üyeleri onay vermişlerdir. Evrakı onayınıza sunuyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Sami DOĞRU (Prof. Dr. Yücel ERTEKİN adına)

Prof. Dr. Mustafa BAŞARAN

Prof. Dr. Deniz A. GÜLER

Saygılarımla Abdullah DÖLEN

20172048

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Pr.

PDF

TEZ ARAŞTIRMA A...

muratkoc@cag.edu.tr 21 Temmuz Sal 19:28 (15 saat önce) ☆ ↶ ⋮

Alici: senay, ayca, ben

+ aycankol@, senaydemir@

Uygundur

21.07.2020, 15:54, "Abdullah Dölen" <abdullahdolen@gmail.com>: ***

Bu durum, ağ veya proxy

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı – Soyadı	Abdullah DÖLEN
Doğum Tarihi	1989
Doğum Yeri	MERSİN
İletişim	abdullahdolen@gmail.com
Orcid	https://orcid.org/0000-0002-0171-4318

EĞİTİM

Lise	Hüseyin Okan Merzeci Lisesi (2002-2007)
Lisans	Marmara Üniversitesi (2008-2012) Hukuk Fakültesi, Hukuk Pr.
Yüksek Lisans	Çağ Üniversitesi (2018-2020) Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Pr.

YABANCI DİL

İngilizce	Orta Seviye
------------------	-------------

İŞ TECRÜBESİ

Kamu	Cumhuriyet Savcısı (2014 - Hâlen)
-------------	-----------------------------------