

PAPER DETAILS

TITLE: ESYA MÜSADERESİ (TCK. 54)

AUTHORS: Tahir Hami TOPAÇ

PAGES: 47-70

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/155540>

EŞYA MÜSADERESİ (TCK. 54)

Confiscation Of Property (TPC. 54)

Tahir Hami TOPAÇ

Yargıtay 14. Ceza Dairesi Tetkik Hakimi

ÖZET

Eşya müsaderesi devletin var olduğu ya da siyasi yapılanmanın sağlandığı toplumlarda çok eskilerden beri ceza ya da tedbir olarak kullanılagelen bir kurumdur. Günümüze kadar bir çok aşamadan geçen müsaderenin bugün bir çok ülkede farklı hukuki niteliklerde kullanımı mevcuttur.

Eşya müsaderesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda güvenlik tedbiri olarak düzenlenmişse de doktrinde müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar bitmemiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda eşdeğer müsadere, kısmi müsadere, müşterek ve iştirak halinde mülkiyet halinde müsadere kurumları düzenlenmiş ayrıca düzenlemelerde orantılılık ilkesi ve iyiniyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkının korunması benimsenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Müsadere, Güvenlik Tedbiri, Ceza, Eşya, Mülkiyet, Eşya Müsaderesi, Eşdeğer Müsadere, Kısmi Müsadere, Orantılılık, İyiniyet

ABSTRACT

Confiscation of property is an immemorial institution used as a penalty or a measure in societies with a government or a political organization. Until today, the confiscation process has undergone many stages and currently it is in use with different legal nature in many countries.

Confiscation of property is legislated in the Turkish Penal Code (TPC) No 5237 as a safety measure and but, the debate on the legal nature of confiscation under the TPC No 765 is not terminated. Similarly, in the TPC 5237, equivalent confiscation, partial confiscation, and confiscation in the case of joint ownership and participation institutions are regulated; moreover, the principle of proportionality and protection of property rights of third parties acting in good faith are adopted in the regulations.

Keywords: Confiscation, Safety Measure, Penalty, Property, Ownership, Confiscation of Property, Equivalent Confiscation, Partial Confiscation, Proportionality, Good faith

GİRİŞ

Özel hukuk penceresinden bakıldığında hak sahibine maddi değeri olan taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde kullanma, yararlanma,



tasarruf yetkisi veren mülkiyet hakkı¹; ekonomik bir hak görünümüne sahip olsa da özünde temel insan haklarından biridir².

Birçok uluslararası sözleşmede tanınan mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenlenmiş ve herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, hakkın kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek; hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Mevzuatımızda kamulaştırma ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kurumları ile birlikte eşya müsaderesi, uygulaması en yaygın mülkiyet hakkını kısıtlama araçlarından biridir. Bünyesinde barındırdığı mülkiyet hakkına müdahale niteliği sebebi ile ceza hukukunun yanı sıra insan hakları bakımından da çok önemli bir kurum olan eşya müsaderesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 54. Maddesinde güvenlik tedbiri olarak 6 fıkra halinde düzenlenmiştir:

Madde 54 - (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

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

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

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

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

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

Madde metni incelendiğinde TCK'nın, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (ETCK) aksine çok daha ayrıntılı bir düzenleme getirdiği görülmektedir.

1 Ertaş, Şeref; Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Seçkin, Ankara, 2006, s. 61.

2 Tatar, Onur; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2003, s. 6.



Bu durumun başlıca sebebi, kanun koyucunun ETCK'da açıkça hüküm altına alınmayan; fakat uygulamada geliştirilen durumları ve mülkiyet hakkına müdahaleyi suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olarak tamamen kanuni zemine geçirme isteğidir.

I. EŞYA MÜSADERESİ

A. Tarihi Gelişim

Müsaderenin uygulanmasıyla kişilere ait eşya çeşitli sebeplerle devlet hazinesine geçtiği için devlet yapılanmasının olduğu her toplumda müsadere uygulamasının var olduğunu söyleyebiliriz. Bu sebeple Hint³; Babil⁴; Eski Yunan⁵; Roma⁶; Selçuklu⁷; Moğol⁸; İslam⁹ ve Osmanlı¹⁰ hukuklarında uygulama alanı bulan müsaderenin gelişiminde asıl faktör zaman değil, uygulamayı gerçekleştiren devletin yapısı, işleyişi ve ceza sistemidir.

B. Kavram ve Tanım

Arapça meydana çıkma, olma anlamına gelen *sudur* kökünden¹¹ türeyen müsadere kelimesinin kullanıldığı tarihi döneme ya da amacına göre; yasak bir şeyin kanuna uygun olarak alınması, Tanzimat'tan önce herhangi bir kimsenin malının padişah adına zapt edilmesi¹², bir kimsenin taşınır ya da taşınmaz malının iradesi dışında devlet tarafından elinden alınması¹³, yasak edilen şeyin kanun gereği alınıp resmen zapt edilmesi¹⁴, nitelikli suç işleyen kişiye ya da savaş sırasında

3 Hint Hukukunda müsadere için bkz., Arsal, Sadri Maksudi; Umumi Hukuk Tarihi, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948, s. 42; Okandan, R. Galip; Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, 6. Baskı, İstanbul, 1951, s. 67.

4 Hammurabi Kanunlarında müsadere için bkz. , Okandan, s. 149.

5 Eski Yunan Hukukunda müsadere için bkz. , Okandan, s. 292.

6 Roma Hukukunda müsadere için bkz. , Okandan, s. 501-502; Artuk, Mehmet Emin; İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, in. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1994, s. 118.

7 Selçuklu Hukukunda müsadere için bkz., Akyılmaz, Sevgi Gül; Osmanlı Devletinde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması, in. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 391-392.

8 Moğol Hukukunda müsadere için bkz., Alinge, Curt; Moğol Kanunları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 286-287.

9 İslam Hukukunda müsadere için bkz. , Akyılmaz, s. 391; Esen, Hüseyin; İslam Hukuku Açısından Müsadere, in. İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. XV, S. Kış- İlkbahar, Y. 2002, s. 214.

10 Osmanlı Hukukunda müsadere için bkz. , Akyılmaz, s. 391; Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, 13. Baskı, Turhan, Ankara, 2008, s. 306.

11 Özön, Mustafa Nihat; Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 10. Baskı, İnkılap Yayınları, İstanbul, 2008, s. 764.

12 Özön, s. 565.

13 Şener, Esat; Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2001, s. 568

14 Karataş, Mehmet; 18-19. yüzyıllarda Osmanlı Devletinde Bazı Müsadere Uygulamaları, in. Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, S. 19, Y. 2006, s. 220.



varlıklı insanlara ait mallara el konması¹⁵ anlamlarına gelmektedir.

Yargıtay kararlarında müsadere kavramı yerine zoralım kavramının kullanıldığı da görülmektedir¹⁶; fakat belirtmemiz gerekir ki ETCK'dan sonra TCK'da da madde metninde müsadere kavramının kullanılması, zoralım kavramının müsaderenin anlamını tam olarak karşılamadığı gibi elkoyma kavramıyla da karışma ihtimalinin bulunması¹⁷ karşısında, müsadere kavramının kullanılması daha isabetli olacaktır¹⁸.

Müsadere kavramının tanımına uluslararası sözleşmelerde¹⁹ yer verilirken gerek ETCK'da gerekse TCK'da bir tanım düzenlemesi mevcut değildir. Bu sebeple müsadere kavramı hakkında doktrinde her yazar benzer şekillerde de olsa kendi tanımını oluşturmuştur²⁰. Nüanslarla

- 15 Ünal, Mehmet Ali; Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere, in. Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, S. 49, Y. 1987, s. 95.
- 16 Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları ve Yargıtay Ceza Daireleri kararları arasında kavram birliği mevcut değildir. Örneğin CGK. , 05. 03. 2013 tarih, 2013/8-131 E. , 2013/75 K. sayılı kararında zoralım kavramını; 09. 07. 2013 tarih, 2013/8-108 E. , 2013/359 K. sayılı kararında müsadere kavramını tercih etmiştir.
- 17 Gökcen, Ahmet; Ceza Hukuku Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Yetgin, Ankara, 1997, s. 6-7 (Elkoyma).
- 18 Aynı görüş için bkz., Gedik, Doğan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, Adalet, Ankara, 2007, s. 17.
- 19 11. 02. 1996 tarih, 22551 sayılı R. G ile yayımlanan ve 21. 11. 1995 tarih ve 4136 sayılı kanun ile onaylanan 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddeler Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca müsadere; *"hakkın kaybedilmesi kavramı da dahil olmak üzere, mahkeme veya başka bir yetkili makâmın kararıyla mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi; malvarlığı maddi veya gayri maddi, menkul veya gayrimenkul fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler; kazanç 3. maddenin 1. fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklanan her türlü malvarlığıdır."* (http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanun.tbmmc078/kanuntbmmc07804136.pdf, Erişim Tarih: 14/6/2013); 04. 02. 2003 tarih, 25014 sayılı R. G ile yayımlanan ve 30. 01. 2003 tarih ve 4800 sayılı kanun ile onaylanan 2000 tarihli BM Sınırşan Suçlarla Mücadele Sözleşmesi'nin 2. Maddesine göre müsadere; *"uygulanabildiği hallerde belirli bir hakkın kaybını da kapsayan malvarlığının, mahkeme veya başka yetkili bir makâmın emriyle, sürekli olarak kaybı; malvarlığı gerek maddi gerek gayri maddi, taşınır veya taşınmaz, somut veya soyut her türlü varlık ve bu tür varlıklara ilişkin tasarruf hakkını veya aynı hakkı tevsik eden yasal belgeler veya araçlar; suç geliri suç teşkil eden yasadışı bir eylemden kaynaklanan veya doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen herhangi bir maldır"* (http://www.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/sozlesme_BM.pdf, Erişim Tarih: 14/6/2013).
- 20 Tanımlar için bkz., Taner, M. Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949, s. 640; Yüce, Turhan Tufan; Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan, Ankara, 1985, s. 125. Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 1, 12. Bası, Beta, İstanbul, 1999, s. 709; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013, s. 466; Koca, Mahmut/Üzülmüş, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 530; İçel, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 5. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s. 404; Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet, Ankara, 2013, s. 636; Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, s. 596; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Savaş, Ankara, 2013, s. 439; Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Seçkin, 2012, s. 613; Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012, s. 606; Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner; Ceza Hukuku



yazar sayısınınca tanımı bulunan eşya müsaderesini; işlenmiş ya da işlenecek suçla ilgili bulunan eşyanın mülkiyetinin devlete geçirilmesini sağlayan bir güvenlik tedbiri olarak tanımlayabiliriz.

C. Hukuki Nitelik

ETCK döneminde müsadereye ilişkin tartışmalardan biri de müsaderenin hukuki niteliğine ilişkindir. ETCK'nın 11. maddesinde cezaların sayılması bununla birlikte müsadereye değinilmemiş olması sebebi ile doktrinde bu konuda iki görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden biri, 11. maddede müsaderenin cezalar arasında sayılmaması sebebi ile güvenlik tedbiri niteliğinde olduğunu savunurken²¹; diğer görüş müsaderenin düzenlendiği 36/1 maddesinin ceza, 36/2 maddesinin emniyet tedbiri niteliğinde olduğunu savunmaktadır²². Doktrinde müsaderenin özünde ceza olduğuna dair görüş de bulunmaktadır²³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) bu dönemde 05/12/1988 tarih ve 327/505 sayılı kararında müsaderenin feri ceza niteliğinde olduğunu; 04/12/1989 tarih ve 330/386 sayılı, 02/10/1989 tarih ve 200/274 sayılı, 14/06/1982 tarih ve 129/279 sayılı kararlarında ETCK'nın 11. maddesinde sayılan cezalar arasında yer almayan müsaderenin bir ceza olmayıp cezai mahkumiyetin bir sonucu olan bir tedbir olduğunu; 05/01/1944 tarih ve 33/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile 20/02/1989 tarih ve 522/62 sayılı kararında ise müsaderenin kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırım olduğunu belirtmiştir²⁴.

TCK'da ise müsadere bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir²⁵. Müsaderenin güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesinin nedeni ise TCK'nın müsadereyi suç işlemesini engelleyen bir araç olarak görmesi

Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan, Ankara, 2007, s. 1017; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s. 702; Hafizoğulları, Zeki; Ceza Hukuku Ders Notları, <http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Ders%20Notlari.pdf>, 04. 06. 2008, Erişim Tarihi: 24. 03. 2013; Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2011, s. 534; Gedik, s. 8.

21 Aydın, Öykü; Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası'nda Müsadere, in. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, Y. 1993, s. 143; Yüce, s. 127; Centel/Zafer/Çakmut, s. 702-703; Hafizoğulları, s. 614; Certel, Abdulkadir; Müsadere, Seçkin, Ankara, 2008, s. 17.

22 Dönmezer/Erman, s. 712; Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; Türk Ceza Kanunun Yorumu, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 1995, s. 391; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 615.

23 Altürk, Yaşar; Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap- Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli, 1. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 108; Bayraktar, Köksal; Türk Ceza Kanunu Tasarı sı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Makaleler-Görüşler-Raporlar, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 29.

24 Bakıcı, Sedat; Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2008, s. 1236.

25 Aynı görüşte; Özgenc, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2013, s. 739; Toroslu, s. 436 vd. ; İçel, s. 404-405; Soyaslan, s. 596; Centel/Zafer/Çakmut, s. 703; Koca/Üzülmüş, s. 530; Hakeri, s. 637; Bakıcı, s. 1236; Certel, s. 23; Yerdelen, s. 56.



ve müsaderenin uygulanması için ceza yaptırımının şart olmamasıdır²⁶. Bununla birlikte doktrinde müsaderenin ceza olduğunu savunan görüş de bulunmaktadır²⁷. TCK döneminde Yargıtay ise müsaderenin güvenlik tedbiri olduğuna hükmetmiştir²⁸.

D. Eşya Müsaderesi ve Benzeri Kavramlar: Elkoyma, Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Dosyada Delil Olarak Saklama

Mülkiyet hakkının kullanımına yönelik kısıtlamalar sebebi ile müsadere ile elkoyma, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve dosyada delil olarak saklama kurumları benzer özellikler gösterse de gerek nitelikleri gerekse amaçları bakımından aralarında büyük farklar vardır.

1. Müsadere ve El koyma

Delil teşkil edebilecek nitelikteki eşya hakkında uygulanan böylece sağlıklı bir soruşturma ve kovuşturma için gerekli tedbirlerden olan el koyma bir ceza muhakemesi kurumudur²⁹. Hakkında el koyma kararı verilen bir eşya için sonradan müsadere kararı da verilebilir ki bu anlamda iki kurumun birbirlerini tamamlayıcı özellik taşıdığı da söylenebilir.

TCK'nın genel hükümlerinde 54. ve 55. maddelerinde güvenlik tedbiri olarak düzenlenen müsadere ile eşyanın veya kazancın mülkiyeti devlete geçmekteyken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 123. maddesinde koruma tedbiri olarak düzenlenen el koymada ise eşya belirli bir süre devletin koruması altında kalmaktadır. Yani müsaderede aslanan süreklilik iken, el koymada geçicilik söz konusudur³⁰.

Müsadere ve el koyma hükümlerinden de anlaşılacağı üzere müsaderede yasal şartlar oluştuğunda uygulama zorunluyken el koymada bu ihtiyaridir.

Müsadere mahkemece verilen bir kararken, elkoyma hâkim kararı

26 Soyaslan, s. 596.

27 Şen, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Vedat, İstanbul, 2006, s. 176-177; Yazar, Anayasanın 38. maddesinde yer alan "genel müsadere cezası verilemez" hükmü ile tedbirin geçici, cezanın kalıcı mahiyette olup mülkiyetin kişi elinden alınarak devlete geçmesiyle kalıcı bir durum ortaya çıkarmasını esas almaktadır. ; Öztürk/Erdem, s. 467; Yazarlar, müsaderenin suçun karşılığı olarak faile yönelmesinden ötürü ceza niteliğinde olduğunu savunmaktadır. ; Gedik, s. 19-20, Yazar, 54/1-2 maddelerinde yer alan müsadere ile kazanç müsaderesinin daha çok ceza niteliğinde olduğunu savunmaktadır. ; Gedik'le aynı görüş için bkz., Demirbaş, s. 606; Yurtcan, Erdener, Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul, 2007, s. 105, Yazar müsaderenin güvenlik tedbiri olarak düzenlendiğini kabul etmekle birlikte güvenlik tedbirinin sonuç olarak suçtan ötürü uygulanan ceza yaptırımı olduğunu belirtmektedir.

28 CGK. , 05. 06. 2012 tarih, 2012/10-769 E. , 2012/223 K.

29 Centel/Zafer/Çakmut, s. 703; Gökçen, Elkoyma, s. 49.

30 Centel/Zafer/Çakmut, s. 703; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 614; Aydın, s. 145; İçel, s. 405; Baytaş, Abdullah Batuhan; Türk Ceza Kanununda Müsadere, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 26-27.



üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri tarafından yapılır³¹.

Güvenlik tedbiri olarak müsadere amacının genel önleme, özel önleme ve kefarete iken, el koyma amacının delillerin muhafaza altına alınmasını ve verilen kararın yerine getirilmesini sağlamaktır³².

El koyma kararlarına karşı itiraz söz konusuysa, müsadere de değeri yasal sınırı aşan eşya için temyiz yoluna başvurulabilir³³.

2. Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

TCK, ETCK'da yer alan suçların cürüm ve kabahat olarak ayrımına son vermiş ve kabahatler 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 16/2 maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırım çeşitlerinden biri olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri kabul edilmiştir. 18. maddesinde ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili genel hükme yer verilmiştir. Bu genel hükümden³⁴ yola çıkarak mülkiyetin kamuya geçirilmesini, kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kanunda açık hüküm bulunması şartıyla ve idari bir kararla kamuya geçirilmesi olarak tanımlanabilir. Bu tedbirin idare tarafından ve yargı kararı olmaksızın uygulanabilir olmasından dolayı doktrinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramı yerine idari müsadere kavramı da kullanılmaktadır³⁵.

Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesine ilişkin gerekçede kavram kargaşasına neden olmamak için kabahatlerle bağlantılı olarak müsadere kavramı yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramının kullanıldığı belirtilmiştir; 18. maddesine ilişkin gerekçede ise kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde TCK'nın eşya ve kazanç müsaderelerine ilişkin madde metinlerine ve gerekçelerine atıfta bulunarak müsadere ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi arasındaki ilişkiye değinmiştir. Yine 18. maddeye ilişkin gerekçede müsadere

31 Centel/Zafer/Çakmut, s. 703.

32 Gökçen, Elkoyma, s. 92.

33 CGK. , 31/01/2012 tarih, 2011/3-222 E. , 2012/5 K. sayılı kararında "Ceza Genel Kurulunca 09. 03. 2010 gün ve 237-51 ve son olarak da 15. 11. 2011 gün ve 213-227 sayılı kararlarla çözüme kavuşturulduğu üzere; 04. 06. 1936 gün ve 12-14 sayılı İçtihadî Birleştirme kararında; 'zorunlu kararlarının temyiz edilebilir sınırının saptanmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının esas alınması gerektiği' vurgulanmış olup, bu güne kadar istikrarlı olarak devam eden uygulamanın 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra değiştirilmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır. "

34 5326 sayılı kanunun 18/1 maddesi "Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir. "

35 Mahmutoglu, Fatih Selami; Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eylemi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda İdari Yaptırım Rejimi, İstanbul, 1995, s. 152.



farklı olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın idari nitelikte bir karar olduğu vurgulanarak iki kavram arasındaki farka değinilmiştir.

Müsaderenin kasıtlı suçlarda uygulanırken, mülkiyetin kamuya geçirilmesinin kanunda düzenlenen hallerde kast veya taksir aranmaksızın uygulanması; kabahatlerde teşebbüsün mümkün olmaması nedeniyle bu halde mülkiyetin kamuya geçirilmesi mümkün değilken, suça teşebbüs halinde müsaderenin uygulanabilmesi ise iki kavram arasındaki diğer temel farklardır³⁶.

3. Müsadere ve Dosyada Delil Olarak Saklama

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 16/e maddesinde bahsi geçen dosyada delil olarak saklama; mahiyetleri itibarıyla müsadereye konu edilemeyen eşyalar hakkında uygulanan ve yargılama sonunda verilen bu yöndeki karar doğrultusunda eşyanın ilgili dosyasında delil olarak muhafaza edilmesini sağlayan bir kurumdur.

Uygulamada sıkça kullanılan dosyada delil olarak saklama özellikle müsadere şartlarını taşımayan ve başlı başına delil niteliğinde olan ya da suç konusunu oluşturan eşyalar için kullanılmaktadır³⁷. Faili meçhul olaylarda, failin kimliğinin tespit edilmesi ihtimaline binaen suçta kullanılan ya da başlı başına suç unsuru sayılan eşyalar hakkında da şüphelinin savunma hakkını kısıtlamama adına müsadere yerine dosyada delil olarak saklama uygulanması gereken bir kurumdur.

Yargıtay 1. CD. , 2012/2008 E. , 2012/4100 K. , 22/05/2012 tarihli kararında *“Olay yerinde ele geçirilen 6136 Sayılı Kanunun 12/4 maddesi kapsamında vahim nitelikteki tüfeği kullanan şüphelinin veya tüfek sahibinin tespit edilememiş olması karşısında, her ne kadar tüfeğe ilişkin ekspertiz raporu alınmış ise de soruşturmanın devamında her zaman yeni delil elde edilebileceğinden ve şüphelinin yakalanması durumunda ekspertiz raporuna itirazda bulunulabileceğinden suça konu tüfeğin zamanaşımı sonuna kadar dosyasında delil olarak saklanmasına karar verilmesi gerekirken, müsaderesine karar*

36 Yerdelen, Erdal; Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Adalet, Ankara, 2010, s. 42.

37 11. CD. , 10/11/2009 tarih, 2007/507 E. , 2009/12858 K. sayılı kararında *“Suça konu nüfus cüzdanının delil olarak dosyada saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi”*

11. CD. , 11/02/2009 tarih, 2008/12102 E. , 2009/818 K. Sayılı kararında *“Saniğe yüklenen suçun kanıtı bulunan sahte sürücü belgesinin dosyada delil olarak saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi”*

11. CD. , 29/09/2006 tarih, 3685/7376. Sayılı kararında *“Suça konu kredi kartları ile sliplerin dosyada delil olarak saklanması gerekirken zoraltımına karar verilmesi”*

11. CD. , 10/11/2009 tarih, 2007/507 E. , 2009/12858 K. Sayılı kararında *“ Suçta kullanılan av tüfeği kovanları ile tabanca mermi çekirdeklerinin müsaderesi yerine dosyada delil olarak saklanmasına karar verilmesi”*



verilmesi” şeklindeki kararlar müsadere ve dosyada delil olarak olarak saklama arasındaki amaç farkını ortaya koymuştur.

II. TÜRK CEZA KANUNUNA GÖRE EŞYA MÜSADERESİ

A. Genel Olarak

ETCK’nın 36. maddesinde düzenlenen müsadere, mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşyanın fiile iştiraki bulunmayan kimselere ait olmamak koşuluyla müsaderesi; kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması suç teşkil eden eşyanın bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile müsaderesi; taşınması yasak olmayan silahların ruhsatsız taşınmaları dolayısıyla müsaderesi olmak üzere üç halde söz konusuydu ve ETCK’da kazanç müsaderesi düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TCK’da eşya ve kazanç müsadereleri ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

TCK’da müsadere genel hükümler arasında, güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği ikinci bölümde yer almakta böylece bütün suçlar bakımından uygulanabilen bir yaptırım olarak kabul edilmektedir. ETCK’da olduğu gibi ayrıca özel kanunlar aracılığı ile özel müsadere hükümleri getirilmesi yoluna gidilmemiş; ETCK döneminde yapılan eleştiriler dikkate alınarak eşdeğer müsadere, kaim değer müsaderesi, kısmi müsadere, orantılılık ilkesi, ortak mülkiyet halinde müsadere de hüküm altına alınmış ve 5237 sayılı TCK’da müsadere konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir³⁸.

B. Eşya Müsaderesi Ve Şartları

1. Eşya Müsaderesi

Eşya müsaderesi TCK’nın 54. maddesinde 6 fıkra halinde düzenlenmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere doktrinde birçok tanım bulunmakla birlikte madde metninden yola çıkarak eşya müsaderesini kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın yahut kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderenin başka türlü imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi olarak tanımlayabiliriz³⁹.

38 Baytaz, s. 65-66

39 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 613.



2. Eşya Müsaderesinin Şartları

Madde metninden yola çıkarak eşya müsaderesinin şartlarını suç ile ilgili eşyanın müsaderesi ve suç teşkil eden eşyanın müsaderesi olarak iki bölümde inceleyebiliriz⁴⁰.

a. Suçla İlgili Eşyanın Müsaderesi

aa. Kasıtlı Bir Suçun Mevcut Olması

TCK'nın 54/1 maddesinde "...kasıtlı bir suçun..." ifadesi kullanıldığından eşya müsaderesi için temel şart işlenen suçun kasten işlenmiş olmasıdır⁴¹. Kast, TCK'nın 21/1 maddesine göre suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Yine TCK'nın 21/2 maddesinde kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi olarak tanımlanan olası kast durumunda da müsadere hükümleri uygulanacaktır.

Kanunun kasten işlenen suç varlığını araması taksirle işlenen suçlarda müsaderenin uygulanamayacağı anlamına gelir ki bu düzenleme ETCK'da madde düzenlemesinde durumun açık olmaması sebebi ile doktrinde yer alan taksirli suçlarda müsaderenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına da son vermiştir. Yargıtay ise gerek ETCK döneminde⁴² gerekse TCK döneminde müsaderenin kasıtlı suçlarda uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bununla birlikte doktrinde müsaderenin taksirli suçlarda uygulanmamasının mantığının bulunmadığını ileri süren görüş bulunduğu gibi⁴³, yasal düzenlemenin yapılarak bilinçli taksir durumunda da müsadere uygulanması gerektiğini savunan görüş de bulunmaktadır⁴⁴.

Müsaderenin uygulanabilmesi için 765 sayılı TCK'nın aksine 5237 sayılı TCK'da mahkûmiyet şartı aranmamaktadır. Yani kasıtlı suçun varlığı şartken bu suçtan mahkûm edilme şart değildir⁴⁵. Doktrinde 54/4 maddesi hariç olmak üzere mahkûmiyet şartının aranmamasını eleştiren görüş de bulunmaktadır⁴⁶. Yine bu suçun tamamlanmış veya

40 Toroslu, s. 439-441; Baytaz, s. 67.

41 Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner; TCK Şerhi, c. 2, Turhan, Ankara, 2009, s. 1384(Şerh); Toroslu, s. 440; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Öztürk/Erdem, s. 469; İçel, s. 405; Özgenç, s. 740; Soyaslan, s. 596; Koca/Üzülmez, s. 530; Hakeri, s. 636; Zafer, s. 535; Gedik, s. 107-108; Bakıcı, s. 1238; Certel, s. 26; Yerdelen, s. 47-48.

42 2. CD. , 26/05/1992-5187/5839 sayılı kararında "Sanığın dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet verme suçunda kullandığı av tüfeğinin kasti suçlarda uygulama olanağı bulunan TCK'nın 36. maddesine dayanılarak zor alımına karar verilmesi"(Bakıcı, s. 1258).

43 Soyaslan, s. 596.

44 Bakıcı, s. 1237.

45 Toroslu, s. 440; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Koca/Üzülmez, s. 530; Hakeri, s. 637; Özgenç, s. 743; Certel, s. 25; Yerdelen, s. 56.

46 Yurtcan, s. 105.



teşebbüs aşamasında kalmış olması veya tek başına yahut iştirak halinde işlenmiş bulunması müsadere açısından önem taşımaz⁴⁷.

Meşru savunma, zorunluluk hali veya yasada öngörülen diğer hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde eşya niteliği itibari ile bizzat suç oluşturmuyorsa müsadere edilemeyecekken⁴⁸; akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi kusur yeteneğini etkileyen yahut kişisel cezasızlık nedenlerinin bulunduğu durumlarda müsadere kararı verilebilecektir⁴⁹. CGK. 20. 12. 2011 tarih, 6-219/280 sayılı kararında failin yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı sebebi ile cezalandırılmadığı hallerde niteliği itibarıyla bizzat suç oluşturmayan eşyanın müsaderesine karar verilebileceğine hükmetmiştir⁵⁰.

bb. Eşyanın Suçla İrtibatlı Olması

Hukuki anlamda eşya üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilecek iktisadi bir değer taşıyan kişi dışı cismani varlıklardır⁵¹. Canlı insan vücudu ve organlar hukuken eşya kavramı dışındayken⁵² insan vücudundaki kesilen saç, çekilen diş gibi ayrılan parçalar eşya mahiyetindedir⁵³. Ancak insan vücudundan ayrılan bu biyolojik parçalar eşya sayılsa da müsadere durumunda CMK'nın ilgili hükümlerince ayıksı durum sergileyebilir ve müsadereye tabi tutulamayabilirler⁵⁴. Somut olmayan hak ve alacaklar ile fikri haklar eşya müsaderesinin konusu olamazlar; fakat şartları oluştuğunda kazanç veya kaim değer müsaderesine konu olabilirler⁵⁵. Doktrinde ceset, ceset kısımları, düşük veya ölü doğan cenin yahut yasadışı yollarla elde edilen böbrek, göz gibi vücudun bazı parçalarının müsadereye konu edilebileceği de savunulmaktadır⁵⁶. Yine paranın eşya sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır⁵⁷. Yargıtay'a göre para, döviz, altın gibi değerler eşya müsaderesinin değil kazanç müsaderesinin konusudurlar.⁵⁸

47 Öztürk/Erdem, s. 469-470; Hakeri, s. 637; Yerdelen, s. 47.

48 İçel, s. 406; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1390-1391; Bakıcı, s. 1246.

49 İçel, s. 406; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Koca/Üzülmüş, s. 530-531; Hakeri, s. 637; Demirbaş, s. 606; Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1390-1391; Bakıcı, s. 1238.

50 İçel, s. 406.

51 Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, Tamamen Yenilenerek Basılmış 9. Baskı, Filiz, İstanbul, 2002, s. 4.

52 Öztürk/Erdem, s. 469; Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1385; Gedik, s. 109; Yerdelen, s. 48.

53 Oğuzman/Seliçi, s. 4; Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1385; Gedik, s. 109.

54 5. CD. , 27/01/2011 tarih, 2010/8569 E. , 2011/367 K. sayılı kararında "Adli Emanette kayıtlı mağdure ile sanıklar S. D ve O. D'ye ait kan ve kıl örneklerinin kararın kesinleşmesine müteakip imhasına karar verilmesi yerine müsaderesine karar verilmesi".

55 Bakıcı, s. 1237; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 617.

56 Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1386; Bakıcı, s. 1237.

57 Aydın, s. 149, Yazara göre çalınmış eşyanın satılmasıyla elde edilen para suçtan meydana gelmiş eşya niteliindedir. ; Yerdelen, s. 48-49, Yazara göre faile ait olup suç işlemek amacıyla kullanılan para da eşya niteliğindedir. ; Hafızoğulları, s. 615.

58 15. CD. , 22/11/2012 tarih, 2012/9917 E. , 2012/44079 K. Sayılı kararında "Sanıkların evlerinde yapılan



Yapay uzuvlar bakımından dış dolgusu gibi vücuda ayrılmaz şekilde bağlı olan parçalar eşya vasfında değilken peruk, takma diş gibi vücuttan ayrılacak şekilde takılan yapay uzuvların eşya olduğu kabul edilmektedir⁵⁹. Ayrıca vücuda ayrılmaz şekilde birleşen eşyaların müsaderesi insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine de aykırılık teşkil eder.

İnsan ne suç aleti ne de eşya sayılmazken⁶⁰ insan dışında kalan canlılar eşyadır ve müsadereye konu olabilir.⁶¹

Eşyanın mütemmim cüzü (bütünleyici parça) ve teferruatı (eklenti) arasında bir ayrım yapmak gereklidir. Medeni Kanunun 684. maddesinin ikinci cümlesine göre bütünleyici parça yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey zarara uğratılmadıkça, yok edilmedikçe veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Eklenti ise asıl şey malikinin anlaşılabilir arzusuna veya yerel adetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Bütünleyici parçalar bağımsız bir mal olarak varlık arz etmedikleri halde eklenti bağımsız mal vasfını korumaktadır.⁶² Bu sebeple mütemmim cüzler asıl eşyaya bağlı bulunmaları sebebi ile müsadereye konu edilebilecektir; fakat teferruatın asıl eşyaya bağlı olarak suçun işlenmesinde bir fonksiyonunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır⁶³. Bu anlamda bir tabancanın şarjörü müsadere edilebilecekken kılıfı ya da temizlik aletleri müsadere edilemeyecektir⁶⁴.

Bütünleyici parçalar asıl eşyanın ana unsurunu oluşturmaları sebebi ile asıl eşya ile birlikte müsadereye tabi iken teferruat asıl eşya ile birlikte suçun işlenmesinde kullanılmamış ise asıl eşya ile birlikte müsadere edilmemelidir. Örnek vermek gerekirse suçta kullanılan silah ile birlikte eklenti mahiyetinde olan silaha ait kılıf suçun işlenmesinde bir görevi bulunmaması sebebi ile müsadere edilmemeliyken, silaha ait bütünleyici parça mahiyetindeki şarjör müsadere edilmelidir⁶⁵.

aramada ele geçirilen ve emanetin 2008/7945 sırasında bulunan ve nitelikleri belirtilen altınlar, döviz cinsinden yabancı paralar ile Türk paralarının TCK. nun 55. maddesi yerine 54. maddesi gereğince müsaderesine karar verilmesi yasaya aykırıdır”.

59 Oğuzman/Seliçi, s. 4.

60 Delogu, Mauro; Suç Genel Teorisinde Alet, in. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, S. 1-4, Çeviren:Doğan Soyaslan, s. 74.

61 3. CD. , 19/03/2009, 2008/10768-2009/5339 sayılı kararında “Saniğin eyleminin sabit görülmesi nedeniyle suçta kullanılan katır ve semerin satılmış ise bedelinin irat kaydına satılmamış ise müsaderesine karar verilmesi gerekirken saniğe geri verilmesi”.

62 Oğuzman/Seliçi, s. 231.

63 Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1386-1387.

64 Bakıcı, s. 1238.

65 Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, Adalet, Ankara, 2010, c. 2, s. 1756.



Bir eşyanın müsadere edilebilmesi için onun yasaca bir amaca tahsis edilmemiş olması ya da devletin mülkiyetinde bulunmaması gerekir⁶⁶. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. 1. CD. , 10. 05. 1993 tarih, 691/1018 sayılı kararında “*mir'i silah vasfını haiz tabancanın müsadereesine karar verilmesini*” 4. CD. , 30. 09. 1992 tarih 4589/5878 sayılı kararında “*köy demirbaşına kayıtlı tabancanın köy tüzel kişiliğine geri verilmemesini*” yasaya aykırı bulmuştur⁶⁷.

cc. Eşyanın Suçta Kullanılması

Suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya 05. 01. 1944 tarih ve 33/1sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre “*suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıta*dır ki, o vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti mücerret suçun işlenmesinden beklenen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple mal üzerinde işlenen suçlarda bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kıran veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan ölçü, memnu maddelerin imal veya istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi şeyler suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan şeylerdir. Fakat suçta mevzu olan yani üzerinde suç işlenen şey değildir. Üzerinde suç işlenen şey ise zati cürmü meydana getiren amildir ki Ceza Kanunu bakımından bunlar mesela kaçak mal gibi esasen memnu olan veya kemiyet ve keyfiyetinde hile yapılmak sureti ile memnuiyet iktisap etmiş bulunan mahiyette olmadıkça müsadereye tabi değildirler.”⁶⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Suçta kullanılan eşya; suçun işlenmesinde bizzat⁶⁹ ve araç olarak⁷⁰ kullanılarak suçun işlenmesini katkı sağlayan, suçun icra hareketlerinin yapılmasına katkı sağlayan, suçun icrası ile doğrudan ilişkili bulunan şeydir⁷¹. Başka bir deyişle eşyanın tipte belirtilen hareketin yapılması esnasında kullanılması, suçun kendisi ile işlendiği eşya, suçta kullanılan eşyadır⁷². Suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçu işleyenler arasında sıkı bir ilişki mevcut olup bu durumdaki müsadere münhasıran suçun işlenişine iştirak eden kişilerin mülkiyetindeki eşyaya mütealliktir ve madde gerekçesinde de belirtildiği üzere eşya kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılsa bile suçun işlenişinden haberi olmayan ya da

66 Centel/Zafer/Çakmut, s. 711; Hakeri, s. 636; Zafer, s. 535; Bakıcı, s. 1246; Aydın, s. 145.

67 Bakıcı, s. 1246.

68 Bakıcı, s. 1238.

69 Toroslu, s. 440; İçel, s. 407.

70 Öztürk/Erdem, s. 471.

71 Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1389; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Gökçen, Elkoyma, s. 94; Aydın, s. 148; Demirbaş, s. 607; Gedik, s. 114; Certel, s. 38; Yerdelen, s. 49.

72 1. CD. , 01/06/2009 tarih, 2008/6511 E. , 2009/1352 K. Sayılı kararında “*Suçla ilgisi bulunmayan bira şişelerinin sahibine iadesi yerine müsadereesine karar verilmesi*”.



iştirak etmeyen kişinin eşyası müsadere edilemeyecektir⁷³. Kullanma, suç tamamlanana kadar ve suçun bitmesinden önce gerçekleştirilmiş olmalıdır⁷⁴. Bu anlamda binaya girmeye yarayan merdiven, kapıyı açmaya yarayan maymuncuk⁷⁵, telefon direklerine tırmanmayı sağlayan kelepçeli ayakkabı, eroin tartan terazi gibi eşyalar suçta kullanılan eşyalara örnektir⁷⁶.

dd. Eşyanın Suça Tahsis Edilmesi

Suçta tahsis edilen eşya hazır edilmekle birlikte icra hareketleri esnasında kısmen ya da tamamen kullanılmayan⁷⁷; fakat suçun işlenmesini kolaylaştıran eşyadır⁷⁸. Suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın suç işlenmesi için sürekli hazır bulundurulmuş olması başka bir deyişle tahsisin devamlılık özelliğine sahip olması gerekmektedir⁷⁹. Bununla birlikte doktrinde tahsisin süreklilik taşımasına gerek olmadığını savunan görüş de bulunmaktadır⁸⁰. Kasıtlı suçta iyiniyetli üçüncü kişiye ait eşyalarda suç işlemeye yönelik tahsisten söz edilemez⁸¹. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçun işlenmesine tahsis edilen eşya kavramları birbirine yakındır. Suçta kullanılan eşya tipte yazılı hareketi gerçekleştirmek için kullanılan eşya iken suça tahsis edilen eşya hareketin yapılmasından önce veya sonra kullanılabilir⁸².

Doktrinde bir görüşe göre suçun işlenmesine tahsis edilen eşya ifadesinin ne anlama geldiği madde gerekçesinde açıklanmamış olmakla birlikte suçun işlenmesine tahsis edilen eşya ifadesi, aslında ETCK'da yer alan ". . cürümde... kullanılmak üzere hazırlanan eşya" ifadesinden başka bir şey değildir⁸³.

ee. Eşyanın Suçtan Meydana Gelmesi

Suçtan meydana gelen eşya önceden mevcut değilken suçun vücut vermesiyle oluşan eşyalardır⁸⁴. Başka bir deyişle suç ile meydana

73 Özgenç, s. 740.

74 Centel/Zafer/Çakmut, s. 704; Öztürk/Erdem, s. 470; Koca/Üzülmüş, s. 530; Yerdelen, s. 50.

75 Toroslu, s. 440.

76 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1023; Gökçen, Elkoyma, s. 94.

77 Toroslu, s. 440; Öztürk/Erdem, s. 470; İçel, s. 407; Centel/Zafer/Çakmut, s. 706; Demirbaş, s. 607.

78 Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1389; Yerdelen, s. 51; Gedik, s. 123.

79 Özgenç, s. 741; 7. CD. , 22/02/2012 tarih, 2009/5805 E. 2012/3152 K. Sayılı kararında "*Kaçışta tahsis edilmediği ve zulası bulunmadığı anlaşılan 30 A. 6. . plakalı aracın müsaderesine yer olmadığına*".

80 Bakıcı, s. 1240; Gedik, s. 122.

81 Özgenç, s. 741.

82 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 618.

83 Hafizoğulları, s. 616.

84 Centel/Zafer/Çakmut, s. 708; Artuk/Gökçen/Yenidünya, (Şerh), s. 1389-1390; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız / Tepe, s. 618; Aydın, s. 149; Toroslu, s. 440; Demirbaş, s. 608; Bakıcı, s. 1240; Centel, s. 41; Yerdelen, s. 51.



gelen eşya arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁸⁵. Tağyir veya tahvil edilmek sureti ile meydana gelen eşya da suçtan meydana gelen eşya niteliğindedir⁸⁶. Bir eşyanın suçtan meydana gelmesi doğal olarak o suçun başladığını gösterir⁸⁷.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve bu nedenle yetiştirilmesinin izinsiz olarak yapılması yasak olan bitkilerin yetiştirilmesi durumunda bu bitkilerin⁸⁸ ya da sahte olarak düzenlenen belgelerin⁸⁹ müsadereesi bu duruma örnektir.

Suçtan meydana gelen eşya banka mevduatı, ipotek hakları, müşterek mülkiyet üzerindeki pay hakkı gibi gerçekte cismani varlığı olmayan ve sahibine hak sağlayan değerleri de kapsarken⁹⁰, uyuşturucu madde ticareti ya da kumar oynanması örneklerinde olduğu gibi dolaylı yoldan elde edilen değerler kazanç müsadereesi içinde değerlendirilmelidir⁹¹.

ff. Eşyanın Suçta Kullanılmak Üzere Hazırlanması

Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya fiilin meydana getirilmesi için hazırlanmış ancak tamamen veya kısmen kullanılmamış eşyalardır⁹². Bu anlamda suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya, failce kullanılmak istenmiş ancak etkili olarak kullanılamamış yetersiz ya da elverişsiz yahut suçta kullanılan diğer araçlara göre yardımcı ya da ikinci planda kalan eşyayı da kapsar⁹³. Suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşyanın müsadereesi henüz icra hareketlerine başlanmadığından ötürü mümkün değildir; ancak bu eşya kamu sağlığı, kamu güvenliği veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilebilecektir⁹⁴. Bu sebeplerle eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak bakımından başlı başına bir tehlike oluşturması gerekmektedir⁹⁵. Tehlikeden anlaşılması gereken ise zarar tehlikesidir⁹⁶. Bir kimsenin öldürülmesi için hazırlanan patlayıcı ya da zehir ya da internette yayınlanmak üzere hazırlanan pornografik görüntüler bu duruma örnek gösterilebilir⁹⁷.

85 Öztürk/Erdem, s. 470.

86 Aydın, s. 149.

87 Centel/Zafer/Çakmut, s. 708.

88 Özgenç, s. 742-743; Aydın, s. 149.

89 Toroslu, s. 440.

90 Karşı görüş için bkz., Bakıcı, s. 1237.

91 İçel, s. 408.

92 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1023; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 618; Öztürk/Erdem, s. 470; Yerdelen, s. 50; Demirbaş, s. 607; Certel, s. 39.

93 Aydın, s. 149.

94 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1023; Centel/Zafer/Çakmut, s. 709; Özgenç, s. 742; Zafer, s. 535; Koca/Üzülmüş, s. 529.

95 Özgenç, s. 742; Centel/Zafer/Çakmut, s. 709; Hakeri, s. 637; Koca/Üzülmüş, s. 532.

96 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 618.

97 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1023-1024.



Kanun koyucunun müsadere tehlikeyi yeterli sayması ve henüz icra hareketleri başlamadan sırf eşyanın niteliğinden yola çıkarak mülkiyet hakkına müdahale etmesi demokratik toplum gereklerine aykırı olduğu görüşü ile doktrinde eleştiriye neden olmuştur⁹⁸.

TCK'nın 2/1 maddesinde *"kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz"* şeklinde ifade edildiği üzere henüz suç işlememiş kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanması kişi dokunulmazlığı ve hürriyetini tehlikeye düşürür. Bu bakımdan güvenlik tedbirine ancak suçun işlenmesinden sonra hükmedilmeli ve kişinin hangi hallerde toplum için tehlikeli sayılacağını diğer bir deyişle tehlikeli halin belirtilerini kanun tespit etmelidir⁹⁹. Her ne kadar kanun suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da genel ahlak bakımından tehlikeli olduğu durumda müsadere uygulanacağını belirtmişse de bu kavramların objektif olmayan ve muğlak yapıları sebebi ile bu düzenlemenin TCK'nın 2/1 maddesi ile çeliştiği düşüncesindeyiz.

gg. Eşyanın İyiniyetli Üçüncü Kişiye Ait Olmaması

İyi niyetli üçüncü kişi suçun işlenişine iştirak etmemiş, suçun işlendiğinden haberdar olmayan kimsedir¹⁰⁰. Başka bir deyişle kişinin suça bulaşmamış olması, kendisine ait şeyin suçla ilişkilendirilmiş olduğundan hiçbir biçimde haberinin olmamasıdır¹⁰¹. Yine iyiniyetli sıfatına sahip olabilmesi için kişinin suçun işleneceğini de bilmemesi gerekir. Fiile psikolojik ya da fiziksel olarak onay verenler fiili sonuca götürenler işlenen fiile bağlı olarak başka bir suç oluşturan fiili işleyenler iyi niyetli sayılmaz¹⁰². Yani kişi suçta iştirak halinde olmasa

98 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 618; Hafizoğulları, s. 617.

99 Artuk, Mehmet Emin; Güvenlik Tedbirleri, in: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. . XII, S. 1-2, Y. , 2008, s. 468-469.

100 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1025; Soyaslan, s. 596; İçel, s. 406; Centel/Zafer/Çakmut, s. 705; Koca/Üzülmüş, s. 531;

3. CD., 15/03/2012 tarih, 2011/13620 E., 2012/10043 K. sayılı kararında *"Saniğin iş yerinde kullanmakta olduğu ve iyiniyetli 3. kişi olan fırın sahibine ait olduğu anlaşılan hamur kesme aletinin iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi"*;

3. CD. , 18/04/2012 tarih, 2011/29449 E. , 2012/16520 K. sayılı kararında *"Suçta kullanılan istakanın, olayın meydana geldiği kahvehanein sahibi olan iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olan tanık Ş. Ç.'ye ait olduğu, TCK'nın 54/1. maddesi uyarınca tanığa iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi"*.

101 Öztürk/Erdem, s. 469; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 617; Hafizoğulları, s. 616;

10. CD. 2006/12429-13820 sayılı kararında *"Zoralımına karar verilen 72 D. . . 7 plaka sayılı aracın sanık tarafından kullanıldığı ve suça konu uyuşturucu maddenin bulunduğu gizli bölmenin sonradan yapıldığı , aracın gerçekte tanığa ait olduğu ve kredi alabilmek için kardeşi olan Y. adına tescil edildiği , böylece Y. 'nin iyiniyetli olmadığı, başka bir ifade ile bu suçta kullanılmasında kusuru bulunduğu"* (KURTULUŞ, Selda Binboğa, " Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları, (www.ceza-bb.adalet. gov. tr/makale/selda_kurtulus_makalesi. doc.).

102 Aydın, s. 153.



bile suçun işleneceğini bilerek eşyayı verdiğyse bu durumda iyi niyetli kabul edilmeyecektir¹⁰³.

Madde metninde yer alan ait olmak kavramında ise iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş ait olmak kavramını mülkiyet hukukunda en geniş kapsamı ile değerlendirip üçüncü kişiler lehine tesis edilen her türlü ayni hakkın korunacağını kabul ederken diğer görüş bu kavramı mülkiyet hukukunun dar anlamında değerlendirmekte sadece mülkiyet hakkının eşyayı müsadere eden koruyacağını ancak ayni hakkı sahip üçüncü kişilerin bu haklarını devlete karşı ileri sürebileceğini savunmaktadır¹⁰⁴. Kanımızca ait olmak kavramı eşyaya malik veya zilyet olmak olarak yorumlanmalıdır¹⁰⁵.

b. Suç Teşkil Eden Eşyanın Müsaderesi

aa. Konusu Suç Teşkil Eden Eşyanın Bulunması

Hukuki anlamda eşya üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilecek iktisadi bir değer taşıyan kişi dışı cismani varlıklardır¹⁰⁶. Bu durumda eşyanın konusu suç oluşturuyorsa eşya müsadere edilebilecektir.

bb. Üretimi, Bulundurulması, Kullanılması, Taşınması, Alım ve Satımı Suç Olan Eşya

Söz konusu eşya suçta kullanılmasa, suçtan meydana gelmeseyse veya suçun işlenmesine tahsis edilmemiş olsa bile eğer üretimi, bulundurulması¹⁰⁷, kullanılması, taşınması¹⁰⁸, alım-satımı suç oluşturuyorsa müsadere edilebilecektir¹⁰⁹. Üretimi suç teşkil eden eşya, üretilmesi yasak ya da ruhsata tabi olup da gerekli izin alınmadan imal edilen eşyayı;

103 10. CD. , 24/01/2012 tarih, 2011/5862 E. , 2012/550 K. sayılı kararında “Kayıt malikinin, zapt edilen aracın suçta kullanılacağına dair bilgisi olduğunun tespit edilemeyişi karşısında, olayda iyiniyetli üçüncü kişi konumunda olduğunun kabulüyle aracın sahibine iadesi yerine, müsaderesine karar verilmesi”.

104 Aydın, s. 152-153.

105 8. CD., 30/05/2012 tarih, 2011/1787 E. , 2012/18462 K. sayılı kararında “Göçmenlerin naklinde kullanılan aracın ruhsat sahibinin Ç. Otomotiv İnş. San. Tic. Ltd. Şti. olduğu ve şirket yetkilileri tarafından aracın sanığa verildiğine ya da satıldığına ilişkin bir delil bulunmadığı gözetilmeden, aracın iyiniyetli 3. kişi konumundaki ruhsat sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi”.

106 Oğuzman/Seliçi, s. 4.

107 7. CD. , 31/01/2012 tarih, 2009/14530 E. , 2012/954 K. sayılı kararında “5728 sayılı Yasa’nın 138. maddesiyle değişik 5856 sayılı Yasa’nın 71/1. maddesi hükmü karşısında davaya konu posterlerin kişisel kullanım amacı dışında bulundurulduğu anlaşıldığından ve anılan hüküm uyarınca bulundurulması suç oluşturacağından, söz konusu posterlerin 5846 sayılı Yasa ile 5237 sayılı TCK. nun 54/4. maddesi uyarınca müsaderesine”.

108 8. CD. , 25/01/2010 tarih, 2008/2092 E. , 2010/580 K. sayılı kararında “Taşınması ve bulundurulması yasak olan bıçağın müsaderesi yerine iadesine karar verilmesi”.

109 Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 1024; Özgenç, s. 742; Toroslu, s. 441; Öztürk/Erdem, s. 471-472; İçel, s. 408; Centel/Zafer/Çakmut, s. 704; Demirbaş, s. 608; Yurtcan, s. 106; Yerdelen, s. 59; 2. CD. , 04/12/2006 tarih, 9609/19538 sayılı kararında “Bulundurulması ve taşınması bizzatı suç teşkil etmeyen kuru sıkı tabanca ve iki adet boş kovanın sanığa iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi”.



bulundurulması yasak eşya, kişinin yanında ya da hâkimiyet alanında eli altında bulundurulması yasak olan eşyayı kapsar¹¹⁰.

Bir eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması alım-satımı suç oluşturuyorsa fail ya bu eşyalarla suç işlemiştir ya da işleyecektir. Bu durumda fail suçu işlemiş ise bu eşyalar suçta kullanılan, suça tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya olarak müsadere edilecektir. Failin eylemi hazırlık hareketi kapsamında ise eşyalar kamu sağlığı, kamu güvenliği ve genel ahlak bakımından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesine hazırlanan eşya olarak müsadere edilecektir¹¹¹.

Burada kanun koyucu kaçak ya da uyuşturucu kapsamındaki eşyaları kastetmektedir¹¹². Gerçekten kanun esrar, eroin gibi maddeler ile 6136 sayılı yasaya tabi ruhsatsız silahların imalini, bulundurulmasını kullanılmasını, taşınmasını, alımını ve satımını suç saymaktadır. Bunlar, bu faaliyetlerde bulunan kişilerin davranışlarından bağımsız olarak kanundan ötürü müsadere konusu oldukları için bu eşyaların müsaderesine CMK'nın 259. maddesinde sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. ¹¹³

Yargılama konusu suçtan zamaşımı nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilse dahi üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsaderesine karar verilebilecektir¹¹⁴.

C. Eşya Müsaderesinde Özel Durumlar

1. Eşdeğer Müsadere

TCK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında, *“birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması¹¹⁵, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir”* hükmü ile eşdeğer müsadere düzenlenmiştir.

Bu müsadere şekli, doktrinde failin suçla bağlantısı olmayan tüm

¹¹⁰ Koca/Üzülmez, s. 532.

¹¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 704-705; Yazarlara göre kanun koyucu TCK 54/4 madde ve fıkrasıyla gereksiz tekrar yapmıştır.

¹¹² Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 619; 7. CD. , 13/02/2012 tarih, 2011/13039 E. , 2012/2585 K. sayılı kararında *“Muafiyet kapsamında bulunan 500 gr. çay dışında kaçak olan diğer eşyanın ise 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 13/1 madde fıkrası yollamasıyla 5237 sayılı TCK'nın 54/4 maddesi gereğince müsaderesine”*.

¹¹³ Hafızoğulları, s. 618-619.

¹¹⁴ CGK. , 18. 12. 2012 tarih, 2012/4-157 E. , 2012/1858 K.

¹¹⁵ 8. CD. , 30/04/2012 tarih, 2010/15708 E. , 2012/14574 K. sayılı kararında *“Suçta kullanılan kamyonetin, yargılama sırasında iyiniyetli 3. kişiye satılmış olması karşısında, eşya müsaderesi imkansız hale geldiğinden TCK. nun 54/2. madde ve fıkrası uyarınca değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi”*.



mal varlığının müsadere ile sonuçlanma tehlikesi barındırdığından eleştirilmiştir¹¹⁶.

Doktrinde eşdeğer müsadere ve kaim değer müsadere sinin aynı anlamda kullanıldığı görülmekte ise kaim değer müsadere sinde müsadere ye tabi eşya yerine malvarlığına giren değer müsadere edilecek olup eşdeğer müsadere de malvarlığına karşılık bir değer in girmesine gerek yoktur. Malvarlığından çıkan müsadere ye tabi değer in ederi kadar para müsadere edileceğinden her iki kavram birbirinden farklıdır ve kullanılması gereken terim eşdeğer müsadere dir¹¹⁷.

Henüz icra hareketleri başlamadan sırf tehlikeliliği nedeni ile müsadere ye tabi olabilecek bir eşyanın elden çıkarılması eşdeğer müsadere nin uygulanmasını sonuçlamamalı, kanun koyucunun 54/1 maddesinde sözü edilen suçla ilgili eşya açısından eşdeğer müsadere yi mümkün kıldığı sonucuna varılmalıdır¹¹⁸. Yargıtay da aynı görüşte olup 8. CD. , 18/04/2012 tarih, 2010/16320 E. , 2012/13116 K. sayılı kararında *“TCK’nın 54/1 maddesinde iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere sine hükmolunacağı ve 54/2 maddesinde de 1. fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere sinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere sine”* karar verileceğinin belirtilmesi karşısında, 1. fıkradaki unsurları taşımayan bizatihi suç konusu olan silahın ancak anılan maddenin 4. fıkrası uyarınca müsadere edilebileceği, ele geçirilememesi halinde 2. fıkra gereğince tespit edilen değer in müsadere edilemeyeceği gözetilmeden karar verilmesi” şeklinde kararıyla eşdeğer müsadere nin 54/1 maddesinde bahsi geçen eşyalar hakkında uygulanabileceğini hükme bağlamıştır.

2. Orantılılık İlkesi

Suçun işlenmesinde kullanılan eşyanın müsadere edilmesi halinde bu yaptırım ile fiilin içerdiği haksızlık boyutu arasında makul bir oranın olması gerekmektedir. Bazı durumlarda işlenen fiilin haksızlık boyutunun çok az olması sebebiyle müsadere ve bu haksızlık arasında açık bir orantısızlık mevcut olabilir. Bu durumda TCK 54/3 madde ve fıkrasınca suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete

116 Centel/Zafer/Çakmut, s. 709.

117 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 619.

118 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 619; Hafizoğulları, s. 616-617.



aykırı olacağı anlaşıldığında müsadereye hükmedilmeyecektir¹¹⁹.

Hakkaniyetten maksat ise müsaderenin kişinin yıkımına neden olmama, kişinin hayatını idame ettirmesini imkânsız kılmama ve zorlaştırmama olarak yorumlanmalıdır¹²⁰.

Orantılılık ilkesinin sadece suçta kullanılan eşya yönünden kabul edilmiş olması doktrinde eleştiri konusu olmuştur¹²¹.

3. Kısmi Müsadere

Kimi zaman bir şeyin sadece bütünden ayrılabilen bazı kısımlarının müsaderesi gerekebilir. TCK'nın 54/5. maddesi hükmünde, tümüne zarar vermemek kaydıyla, bir şeyin bir kısmının bütünden ayrılması mümkünse, o şeyin bütününün değil, sadece o kısmının müsadere edilmesini emredilmiştir¹²².

Bu düzenleme ETCK'da bulunmamasına rağmen Yargıtay tarafından uygulamada geliştirilmiş ve kullanılmıştır¹²³.

4. Müşterek ve İştirak Mülkiyet Halinde Müsadere

Müsadere edilecek eşyanın müşterek mülkiyete konu oluşturan bir eşya olması durumunda müsadere kararı ancak mahkûm olan kişiye düşen pay açısından uygulanabilir. Bu düzenleme ile kanun koyucu eşya üzerinde payın belli olduğu ve ayrıca işleme gerek olmadan pay sahipleri arasında payları oranında bölünmeyi mümkün kılan müşterek mülkiyet bakımından önemli bir düzenleme yapmıştır¹²⁴.

Kanun metninde her ne kadar müşterek mülkiyet hali düzenlenmiş, iştirak halinde mülkiyete ise gerekçe de "*müşterek ve iştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsaderesi*" denilerek değinilmiş ise de madde metninde iştirak halinde mülkiyete değinilmemesi ve durumun açıklığa kavuşturulmaması doktrinde eleştiriye neden olmuştur.¹²⁵ İştirak halinde mülkiyette eşyanın her maliki eşyanın bütününe sahiptir.

119 Öztürk/Erdem, s. 471; İçel, s. 408; Özgenç, s. 741-742; Centel/Zafer/Çakmut, s. 709; Hakeri, s. 637; Demirbaş, s. 608; Yurtcan, s. 106; Certel, s. 27-28.

120 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 618; Hafızoğulları, s. 618.

121 Toroslu, s. 441.

122 İçel, s. 407; Hafızoğulları, s. 619; Hakeri, s. 638.

123 5. CD., 23/06/1993 tarih, 2269/2585 sayılı kararında "*Dava konusu Mercedes marka otomobilin sadece motor ve şasesinin yasal olmayan yollardan temin edilerek değiştirildiği kabul edildiğine göre, motor ve şasesinin gümrüklenmiş değeri üzerinden ceza tayini ve zoralım kararı verilmesi yerine otomobilin tamamının hükme esas alınması suretiyle hüküm kurulması*"; 6. CD., 07/05/1992 tarih, 3018/3770 sayılı kararında "*Suçta konu pasaporttaki sahte vizenin iptali ile sahibine iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi*"; 5. CD., 19/06/1984 tarih, 2182/2801 sayılı kararında "*İkili Oyun adlı filme sonradan ilave edildiği anlaşılan porno nitelikteki bölümlerin müsaderesi yerine filmin tamamının zoralımına karar verilmesi yasaya aykırıdır.*" (Gedik, s. 98-99).

124 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 617.

125 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 617.



İştirak halinde mülkiyete konu eşyanın müsadere edilmesi durumunda malik olan diğer kişiye pay değerinin para olarak ödenmesine ayrıca karar verilmelidir¹²⁶.

SONUÇ

Mülkiyet hakkına müdahale niteliği sebebi ile çok önemli bir kurum olan eşya müsadereyi TCK'nın 54. maddesinde güvenlik tedbiri olarak 6 fıkra halinde düzenlenmiş ve ETCK'ya göre daha ayrıntılı bir yol izlenmiştir.

5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK dönemine ait doktrinde başta müsadere hukuku niteliği, taksirli suçlarda uygulanıp uygulanamayacağı gibi birçok tartışmaya son verilmiş, uygulamada yerleşik olarak uygulanan kısmi müsadere yasal temele kavuşmuştur. Bununla birlikte özellikle iştirak halinde mülkiyet durumunda eşya müsadereyi bakımından TCK yeterli değildir ve iştirak halinde mülkiyet durumunda eşya müsadereyi uygulama tarafından geliştirilmesi gerekecektir.

Orantılılık ilkesini benimseyen ve iyiniyetli üçüncü kişileri koruma altına alan TCK bu anlamda mülkiyet hakkına önem veren ve bu hakkı koruyan bir yapıya sahiptir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Sevgi Gül; *Osmanlı Devletinde Yönetici Sınıfı Açısından Müsadere Uygulaması*, in. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, Y. 2008.

ALİNGE, Curt; *Moğol Kanunları*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967.

ALTÜRK, Yaşar; *Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap- Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli*, 1. Baskı, TBB Yayınları, Ankara, 2004.

ARSAL, Sadri Maksudi; *Umumi Hukuk Tarihi*, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1948. OKANDAN, R. Galip; *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, 6. Bası, İstanbul, 1951.

ARTUK, Mehmet Emin; *İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine*

¹²⁶ Hafızoğulları, s. 620; Yazara göre durum norm amacı esas alınarak yorumlandığında, böyle bir çelişkili düzenlemenin kabulü mümkün değildir. Medeni Kanunun 24/2. maddesinde yer alan yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz hükmü gereği madem daha üstün bir menfaat gerektirdiğinde mülkiyet hakkı kısıtlanabilmektedir, iştirak halinde mülkiyette, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmasına rağmen, suç işleyen veya suça iştirak eden kişinin payı yanında, iyiniyetli üçüncü kişilerin payları da müsadere edilebilecektir.



Bir Deneme, in. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Y. 1994.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan, Ankara, 2007.

ARTUK, Mehmet Emin; *Güvenlik Tedbirleri*, in. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. . XII, S. 1-2, Y., 2008.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner; TCK Şerhi, c. 2, Turhan, Ankara, 2009. (Şerh)

AYDIN, Öykü; *Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasası'nda Müsadere*, in. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, Y. 1993.

BAKICI, Sedat; Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2008.

BAYRAKTAR, Köksal; *Türk Ceza Kanunu Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri*, *Türk Ceza Kanunu Reformu, 2. Kitap, Makaleler-Görüşler-Raporlar*, TBB Yayınları, Ankara, 2004.

BAYTAZ, Abdullah Batuhan; *Türk Ceza Kanununda Müsadere*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

CENTEL, Nur / **ZAFER**, Hamide / **ÇAKMUT**, Özlem; *Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 7. Baskı*, Beta, İstanbul, 2013.

CERTEL, Abdulkadir; *Müsadere*, Seçkin, Ankara, 2008.

DELOGU, Mauro; *Suç Genel Teorisinde Alet*, in. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 41, S. 1-4, Çeviren: Soyaslan, DOĞAN.

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

DÖNMEZER, Sulhi / **ERMAN**, Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. 1, 12. Bası, Beta, İstanbul, 1999.

ERTAŞ, Şeref; *Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası*, Seçkin, Ankara, 2006.

ESEN, Hüseyin; *İslam Hukuku Açısından Müsadere*, in. İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. XV, S. Kış- İlkbahar, Y. 2002.

GEDİK, Doğan; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza



Muhakemesi Kanunu'na Göre Müsadere, Adalet, Ankara, 2007.

GÖKCEN, Ahmet; Ceza Hukuku Muhakemesinde Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Yetgin, Ankara, 1997.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; Ceza Hukuku Ders Notları, [http://www.zekihafizogullari.com/Ceza Hukuku %20Ders%20Notlari. pdf](http://www.zekihafizogullari.com/Ceza%20Hukuku%20Ders%20Notlari.pdf), 04. 06. 2008, Erişim Tarihi: 24. 03. 2013.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Adalet, Ankara, 2013.

İÇEL, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 5. Bası, Beta, İstanbul, 2013.

KARATAŞ, Mehmet; *18-19. yüzyıllarda Osmanlı Devletinde Bazı Müsadere Uygulamaları*, in. Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, S. 19, Y. 2006.

KOCA, Mahmut / **ÜZÜLMEZ**, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.

KURTULUŞ, Selda Binboğa, " Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları, (www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc).

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eylemi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda İdari Yaptırım Rejimi, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, Kemal / **SELİÇİ**, Özer, Eşya Hukuku, Tamamen Yenilenerek Basılmış 9. Baskı, Filiz, İstanbul, 2002.

ÖZBEK, Veli Özer / **KANBUR**, Mehmet Nihat / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Seçkin, 2012.

ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2013.

ÖZÖN, Mustafa Nihat; Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 10. Baskı, İnkılap Yayınları, İstanbul, 2008.

ÖZTÜRK, Bahri / **ERDEM**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, 2013.

SAVAŞ, Vural / **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sadık; Türk Ceza Kanunun Yorumu, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 1995.

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.



- ŞEN**, Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Vedat, İstanbul, 2006.
- ŞENER**, Esat; Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2001.
- TANER**, M. Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1949.
- TATAR**, Onur; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2003.
- TOROSLU**, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Savaş, Ankara, 2013.
- ÜÇÖK**, Coşkun / **MUMCU**, Ahmet / **BOZKURT**, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, 13. Bası, Turhan, Ankara, 2008.
- ÜNAL**, Mehmet Ali; *Osmanlı İmparatorluğunda Müsadere*, in. Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi, S. 49, Y. 1987.
- YAŞAR**, Osman / **GÖKCAN**, Hasan Tahsin / **ARTUÇ**, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, Adalet, Ankara, 2010, c. 2.
- YERDELEN**, Erdal; Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Adalet, Ankara, 2010.
- YURTCAN**, Erdener, Yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul, 2007.
- YÜCE**, Turhan Tufan; Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan, Ankara, 1985.
- ZAFER**, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2011.