

**MÜSADERE ve HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ
BIRAKILMASI İLİŞKİSİ ÜZERİNE KISA BİR
DEĞERLENDİRME**

*A Brief Study On The Relation Between Confiscation and Suspension of The
Pronouncement of the Judgment*

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR*
Yrd. Doç. Dr. Haluk TOROSLU**

ÖZET

Hukuk düzenimizde öteden beri varolan müsadere ile nispeten yeni bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen hükümler arasındaki ilişkinin ortaya konması sadece teorik açıdan değil aynı zamanda uygulama açısından da büyük önem taşımaktadır. Eşya ve kazanç müsadere için kural olarak bir suçun işlenmiş olması gerektiğinden bunu saptayan kesin bir hüküm olmadıkça müsadere kararı verilemez. Bu itibarla mahkumiyet hükmünün hukuken sonuç doğurmaması anlamına gelen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği hallerde eşya ve kazanç müsadere karar verilemez. Kanuna göre, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda ise bir suçun işlenmiş olması aranmadığından müsadere kararı verilebilecektir. Aynı şekilde üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da herhangi bir kesinleşmiş mahkumiyet hükmü aranmadan müsadere mümkündür.

Anahtar Sözcükler: Müsadere, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, eşya müsadere, kazanç müsadere, kesin hüküm

ABSTRACT

It is of great theoretical and practical importance to establish the relation between the long existing provisions on confiscation in our legal order with those regulating the suspension of the pronouncement of the judgment, a relatively newer legal concept. Since a confiscation decision for goods and benefits requires a crime being committed, the confiscation decision cannot be rendered unless there is a final judgment, which determines the commitment of that crime. Accordingly, confiscation of goods and benefits cannot be imposed in cases where suspension of the pronouncement of the judgment is ordered, which results in no legal consequences arising from the relevant judgment on criminal conviction. On the other hand, the law provides for the confiscation of the property prepared to be used in the commitment of a crime, when such property is dangerous with regard to public safety, public health or general morals. Correspondingly, it is also possible to confiscate property without a final judgment on conviction, provided that its production, possession, use, transport, purchase and sale constitutes a crime.

Keywords: Confiscation, suspension of the pronouncement of the judgment, confiscation of goods, confiscation of benefits, final judgment

1. Genel olarak

Ceza hukukunun başlı başına pek çok sorunu içinde barındıran konularından biri de “müsadere”dir. Müsaderenin gerek hukuki niteliği gerekse uygulama koşulları üzerinde görüş ayrılıkları söz konusudur. Müsadereye ilişkin tartışmalar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuk düzenine girmesiyle birlikte farklı bir boyut kazanmıştır. Bir yandan hukuken sonuç doğurmayan bir mahkumiyet hükmü diğer yandan mahkumiyete konu suçun işlenmiş olması halinde uygulanabilecek müsadere hükümleri arasındaki ilişkinin ne olduğu konusundaki tartışma yeni sorunlara zemin hazırlamıştır. Bu nedenle pratik açıdan da önem taşıyan müsadere ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ilişkisinin ele alınması gerekir.

2. Müsaderenin hukuki niteliği ve uygulama koşulları

Müsadere başkaca suçların işlenmesini önlemek amacıyla, cezalandırılan hukuka aykırı fiillerden kaynaklandığı veya bunların işlenmesiyle ilgili olduğu için suç düşüncesini ve suçun çekiciliğini canlı tutan eşyaya, Devlet

tarafından el konulmasıdır. Bu anlamda suça ait izlerin yok edilmesi amacına gerçekten hizmet eden yegane güvenlik tedbiri müsadere¹.

Doktrinde müsadere² hukuki niteliği tartışılmış, kimi yazar bu kurumu bir güvenlik tedbiri olarak nitelendirirken kimi ek bir ceza olarak nazara almış, bazıları ise *sui generis* bir müeyyide olarak incelemişlerdir. Gerçekten de müsadere, diğer güvenlik tedbirleriyle ortak olarak suçların engellenmesi amacına sahiptir. Ancak diğer tedbirlerin uygulanması için süjenin tehlikelilik halinin varlığı gerekliken, müsadere açısından esas olan, süjeden çok eşyanın tehlikeliliğidir. Bununla birlikte müsadere açısından tehlikenin eşyadan kişiye geçtiği de söylenebilir, zira suç işlemekte kullanılan veya suçla ortaya çıkan eşyaya sahip olmak, yeni suçların işlenmesi açısından tahrik edici bir işleve sahiptir².

Müsadere³ bir ceza niteliğinde olduğunu savunan yazarlar, bu konudaki nitelendirmeyi suçun karşılığı olarak faile yönelmiş olmasına ve güvenlik tedbirleri açısından göz önünde bulundurulmuş tehlikelilik durumunun müsadere açısından önem arz etmemesine dayandırmakta ve bu kurumu hak yoksunluğu gibi mahkumiyete bağlı olarak ortaya çıkan ek bir ceza olarak nazara almaktadırlar³.

Her ne kadar müsadere⁴ hukuki niteliği konusunda teorik tartışmalar bulunsada, Türk Ceza Kanunu'nun bu kurumu güvenlik tedbirleri başlığı

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ TOROSLU Nevzat-TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 463 vd; MANTOVANI Ferrando: Diritto Penale, Parte Generale, CEDAM, Padova 2013, s. 864; HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2016, s. 483; CENTEL Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 725.

² Bkz. MANTOVANI: s. 864; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 726; AYDIN Öykü Didem: Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere, AÜHF, 1993, c. 43, sy.1-4, ss. 143-156; SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 596.

³ ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 447.

altında düzenlemiş olması karşısında hukuk düzenimiz açısından söz konusu kurumun ceza niteliğinde olduğunu ileri sürmek zorlaşmaktadır⁴.

TCK'nın 54. maddesinde "eşya müsadere", 55. maddesinde ise "kazanç müsadere" olmak üzere iki farklı türde müsadere öngörülmüştür.

Eşya müsadere, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın zorunlu, yani söz konusu eşyaya devletin el koymasındadır. Maddenin birinci fıkrasında suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği de öngörülmüştür (TCK md. 54)⁵.

Belirtmek gerekir ki; suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile kastedilen, doğrudan suçun işlenmesinde kullanılan araçlardır. Örneğin hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında kullanılan merdiven bu kapsamda müsadere edilecektir. Suçtan meydana gelen eşya ise, suç teşkil eden fiilin işlenmesiyle ortaya çıkan eşyadır. Buna da parada sahtecilik suçunda üretilen sahte para örnek gösterilebilir⁶.

Suçun işlenmesine tahsis edilen eşya ise, suç işlemek amacıyla hazırlanmış, ancak kısmen kullanılmış veya hiç kullanılmamış olan eşyadır. Bu nedenle teşebbüs aşamasında kalan suçların işlenmesi için hazırlanıp kullanılmayan eşyanın da müsadere gerekecektir⁷. Tahsiste bir devamlılık özelliğinin olduğu, örneğin örgütün işlerinin görülmesine tahsis edilmiş eşyanın müsadere edilebileceği ve böyle bir müsadere için eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasının gerekli olmadığı ileri sürülmüştür⁸.

Kanun bir suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması

⁴ Güvenlik tedbiri olarak kabul edilmesi gerektiği konusunda bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 726; KOCA Mahmut-ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.530; ÖZTÜRK-ERDEM: s. 446.

⁵ *Taksirli suçta TCK md. 54 gereğince müsadere mümkün olmadığına ilişkin olarak bkz. 9. CD, E. 2010/18351, K. 2011/1968, T. 28.3.2011; ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 696.*

⁶ TOROSLU-TOROSLU: s. 464; Suçun maddi konusu konusunu oluşturan eşyanın, örneğin hırsızlıkta çalınan taşınır malın müsadereye konu olmayacağı yönünde bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 483; Canlı insan bedeni, organ eşya sayılamaz, müsadereye konu olamaz. Bkz. ÖZTÜRK-ERDEM: s. 448.

⁷ TOROSLU-TOROSLU: s. 464.

⁸ ÖZGENÇ: s. 697; KOCA-ÜZÜLMEZ: s. 530.

durumunda müsadere edileceğini düzenlemiştir. Söz konusu eşya henüz suç işlenmemiş olsa bile müsadere edilebilecektir⁹. Belirtmek gerekir ki, işlenmiş bir suçun varlığı aranmadan verilen müsadere kararının bir güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi¹⁰, ortada henüz bir icra başlangıcı dahi yokken, bir eşyanın suç işlemek amacıyla hazırlandığını tespit etmek de son derece zordur.

Genel af mahkumiyeti tüm sonuçlarıyla kaldırdığı için suçun varlığını gerektiren müsadereye engel olacak, ancak bir kez müsadere edilen eşya iade edilmeyecektir. Keza şikayetten vazgeçme halinde de bu şekildeki müsadere mümkün değildir¹¹.

Eşya suçun işlenmesine iştirak etmeyen ve suçla eşya arasındaki ilişkiden habersiz iyi niyetli üçüncü kişilere ait ise müsadere kararı verilmesi mümkün değildir. Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması durumunda ise müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilecektir¹².

⁹ TOROSLU-TOROSLU: s. 464; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 727; ÖZGENÇ: s. 698; Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya suçun icra hareketlerinin yapılmasını kolaylaştırmak üzere hazırlanan eşyadır. Bu amaçla hazırlanıp yetersiz olması, diğer bir nedenle kullanılmamış ya da kullanılmış olmakla birlikte bir kısmı artmış şeyler buna örnek gösterilebilir. Bkz. DEMİRBAŞ Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 608.

¹⁰ Ortada yasal tanıma uygun bir fiil olmadığından bu tedbir idari nitelikte bir tedbir olarak nitelendirilebilir, bu tedbire yargılama makamının karar vermiş olması sonucu değiştirmez. Diğer bir bakış açısıyla ise bu halde genel olarak tüm suçların kamu güvenliğini, kamu sağlığını veya genel ahlakı tehlikeye sokan araçlarının hazırlanmasının ayrı bir suç olarak düzenlenip bunun yaptırımının da müsadere olarak belirlendiği söylenerek bu kurumun ceza hukuku içerisinde olması açıklanabilir. Bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 727; KOCA-ÜZÜLMEZ: s. 532; Müsaderenin her türlü için iddianameyle bir dava açılması ve yargılama yapılması gerektiği düşüncesi için bkz. ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 761; AYDIN: s.148, 149; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yasak avlanma suçu isnadıyla ellerinde tüfeklerle yakalanan kimselerle ilgili olarak henüz tüfeklerle atış yapılmadığı için müsadere uygulanamayacağına hükmettiği kararı için bkz. HAKERİ Hakan: Ceza Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 688.

¹¹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 730; HAKERİ: s. 690; Sanığın ölümü halinde ise TCK md. 64 uyarınca niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşyaya ilişkin olarak davaya devam edilmesi ve müsadereye hükmolunması mümkün değildir. Hükümlünün ölümü halinde ise önceden kesinleşmiş olan müsadere yine uygulanacaktır.

¹² TOROSLU-TOROSLU: s. 464; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 483; “Suça konu bulundurma ruhsatlı tabancanın iyi niyetli olan sahibinin rızası dışında alınıp taşınması halinde TCK.nın 54/1. maddesi uyarınca müsadere edilemeyeceği ve kabule göre de idareye teslimi gerektiği gözetilmeden silah sahibi duruşmadan haberdar edilip dinlenmeden eksik

Bu şekildeki bir müsadere söz konusu olabilmesi için, müsadereye dayanak oluşturan suçun kasıtlı bir suç olması gerekir, taksirli suçlarla ilgili olarak müsadereye karar verilemez¹³.

Müsadereyle ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gereken önemli bir nokta, eşyanın müsadere edilebilmesi için bir mahkumiyet kararının gerekli olup olmadığı hususuna ilişkindir. TCK md. 54'ün gerekçesinde, “müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmaya dahi, müsadereye hükmedilebilecektir” ifadesi yer almaktadır. Gerekçede yer alan bu ifade eleştirilmiş ve müsadere için uygulanması için mahkumiyet şartının aranmamasının polis tedbirleri ile güvenlik tedbirlerinin birbirine karıştırmanın ötesinde, demokratik bir devlette kabul edilemeyecek sonuçlara yol açacağı ifade edilmiştir¹⁴.

Belirtmek gerekir ki, gerekçede sözü edilen bir “ceza mahkumiyetidir”. Bunun gerekli olduğunun kabul edilmemesinin anlamı, hakkında müsadere tedbiri uygulanacak kişinin aynı zamanda cezalandırılabilir olmasının gerekmemesidir. Güvenlik tedbirlerinin temel amacının cezalandırılabilir olmayan kimselere karşı toplumu savunmasız kalmaktan kurtarmak olduğu düşünüldüğünde, bu tespit isabetlidir. Ancak bir cezai sonuç olan güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için de, bir suçun işlenmiş olmasının gerektiğinde tereddüt yoktur. Bir suçun işlendiğinin kabul edilmesi de, hiç şüphesiz hukuk devletinde mahkemenin bu konuda bir karar vermiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla kişi hakkında suçu işlediğinin sabit olduğunu ortaya koyan bir kesin hüküm bulunmadığı takdirde, müsadere tedbirinin uygulanması mümkün değildir; meğer ki suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve kamu sağlığı, kamu güvenliği ve genel ahlak açısından tehlike arz eden bir eşya söz konusu olsun¹⁵.

araştırma ile yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi... bkz. 8. CD, E. 2012/16903, K. 2013/78, T. 3.1.2013; Aynı yönde bkz. 7. CD, E. 2014/19429, K. 2016/8076, T. 8.6.2016; 9. CD, E. 2015/17474, K. 2016/845, T. 8.2.2016.

¹³ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 483.

¹⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 483; Mahkumiyet şartı aranmamasının keyfiliğe yol açacağı eleştirisi için bkz. TOROSLU Nevzat-ERSOY Yüksel: Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler Görüşler Raporlar, TBB Yayını, Ankara 2004, ss. 1-20.

¹⁵ Eşyanın suçla ilişkili olmasının kendiliğinden müsadereyi gerektirmeyeceği, beraat durumunda müsadere için uygulanmayacağı, cezanın failin sübjektif hali nedeniyle

Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir (TCK md. 54/2)¹⁶.

Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin orantısız olacağı, yani işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir (TCK md. 54/3). Örneğin tavşanları daha kolay avlamak için lüks aracının farlarını kullanan bir avcının av yasağını ihlal etmekten cezalandırılması halinde aracının da müsaderesine karar verilmesi hakkaniyete aykırı olur. Suçta kullanılan eşyadan anlaşılması gereken, suçun işlenmesinde kullanılan eşyadır, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşya bu kapsama girmez¹⁷. Bu bağlamda güvenlik tedbirlerinin de işlenen fiille orantılı olması gerekliliğinin doğal bir yansıması olan bu düzenlemenin yalnızca suçta kullanılan eşya ile ilgili olarak öngörülmüş olması eleştirilmiştir¹⁸.

Kanun, kısmi müsadereyi de düzenlemiş ve bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verileceğini hüküm altına almıştır (TCK md. 54/5). Bununla birlikte birden fazla kişinin

uygulanmıyor olmasının müsaderenin uygulanmasına engel olmayacağı hususunda bkz. AYDIN: s. 150; Güvenlik tedbirlerinin işleviyle ilgili genel bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki: Ceza Normu, 2. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 1996, s. 233 vd.

¹⁶ Söz konusu düzenlemenin 54/1. Maddenin birinci cümlesiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği düşüncesiyle ilgili olarak bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 484, 485.

¹⁷ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 485.

¹⁸ TOROSLU-TOROSLU: s. 465; Hafizoğulları-Özen'e göre burada müsadere tedbirinin uygulanması için aranması gereken şey orandan öte, tedbirin uygulanmasının hakkaniyete uygunluğudur. Hakkaniyetten maksat müsaderenin kişinin yıkımına neden olmamasıdır. Örneğin ormandan katırı ile kereste kaçırarak failin katırının müsaderesi hakkaniyete uygun değildir. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 485; 7. CD, E. 2016/8029, K. 2016/8895, T. 23.6.2016, "...ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıtın miktarı ile davaya konu nakil aracının niteliği dikkate alındığında davaya konu eşyanın, hacim ve miktar itibarı ile aracın taşıma kapasitesinin ağırlıklı bölümünü oluşturmadığı, nakil aracında gizli bölme ya da tertibatın yer almadığı ayrıca davaya konu eşya ve nakil aracının değerleri göz önüne alındığında nakil aracının müsaderesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu sebeple 5237 Sayılı TCK'nın 54/3. maddesi uyarınca hakkaniyete aykırılığın bulunduğu anlaşılacakla, müsadere koşullarının oluşmadığı tespit edilen davaya konu nakil aracının iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi..."; ayrıca bkz. 7. CD, E. 2014/18667, K. 2016/9057, T. 23.6.2016; 19. CD, E. 2015/11843, K. 2016/14929, T. 11.4.2016.

paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunacaktır (TCK md. 54/6)¹⁹.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir. Bu tür eşyanın müsaderesi açısından kime ait olduğunun önemi bulunmadığı gibi, ayrıca bir suçun işlenmiş olması da gerekli değildir. Söz konusu eşya kişilerin davranışlarından bağımsız olarak müsadere konusudur. Bu nedenle bu tür eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verir (CMK md. 259)²⁰. Dolayısıyla bu tür müsaderenin aslında polis tedbiri niteliğinde olduğu ileri sürülebilir, zira önemli olan eşyanın sanıkta yaratacağı tehlike değil, herkeste yaratacağı tehlikedir. Yani müsadere failin yeni bir suç işlenmemesi için değil, genel olarak yeni suçların işlenmesinin önüne geçmek amacıyla uygulanmaktadır²¹.

Kanununun 55. maddesinde, kazanç müsaderesi düzenlenmiş ve bu şekilde suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesi önlenmek istenmiştir. Söz konusu maddeye göre suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Suç işlemek suretiyle elde edilen mal veya malın satılmasından sağlanan para buna örnek gösterilebilir. Ancak bu

¹⁹ Bu noktada iştirak halinde mülkiyetin kapsam dışında bırakıldığı söylenebilir. Zira bu tür mülkiyette her paydaş şeyin her yerinin paydaşı olduğundan, ayrıca bir işlem yapılmadıkça, şeyin paylaşılması mümkün olmayacaktır. Normun amacı esas alındığında böyle bir çelişkili düzenlemenin mümkün olmaması gerekir. Medeni kanununun 24/2. maddesi karşısında üstün bir menfaat gerektirdiğinde mülkiyet hakkı kısıtlanabildiğine göre, iştirak halinde mülkiyette, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmasına rağmen suçu işleyen veya suça iştirak eden kişinin payı yanında iyiniyetli üçüncü kişilerin payları da müsadere edilebilecektir. Elbette bu halde bu kişilerin paylarının değerinin kendilerine para olarak ödenmesine ayrıca karar verilecektir (CMK md. 265 vd.). Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 486.

²⁰ TOROSLU-TOROSLU: s. 466; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 486; Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan uyuşturucu maddenin TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrası yerine 1. fıkrası uyarınca müsaderesine karar verilmesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. Bkz. 10. CD, E. 2016/1789, K. 2016/1905, T. 17.6.2016.

²¹ AYDIN: 147; Bu düzenlemenin tekrar niteliğinde olduğu, zira bu nitelikteki eşyanın zaten bir şekilde birinci fıkraya göre müsaderesinin gerekeceği düşüncesi için bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT: s. 728.

hüküm uyarınca müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir²².

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulmadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hallerde ise bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir (TCK md. 55/2).

Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyi niyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir (TCK md. 55/3).

3. Genel olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin beşinci fıkrasında sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

CMK md. 231'e göre mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, a) sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, d) sanığın geri bırakmayı kabul etmesi gerekir. Aksi halde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde kurulan hüküm sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmayacak ve sanık beş yıl süreyle denetime tabi tutulacaktır. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına da karar verilebilir. Beş yıllık süre içinde, kişi kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerine uygun davrandığı

²² TOROSLU-TOROSLU: s. 466; Mağduru gayri muayyen suçlarda suçla elde edilen kazanç her zaman müsadere konusudur. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN: s. 488; Rüşvet teklifine konu paranın, suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması sebebiyle TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca müsaderesi gerektiği gözetilmeden aynı Kanunun 54/1. maddesine göre müsaderesine karar verilmesi, hatalı olduğu hususunda bkz. 5. CD, E. 2014/5098, K. 2016/6705, T. 23.6.2016.

takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, hakkındaki davanın düşmesine karar verilecektir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranılması halinde ise, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

4. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının müsadereye etkisi

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması ve müsadere ile ilgili sorun, hükümün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde müsadere kararı verilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkindir. Bu konuda doğru bir yargıya varılabilmesi için CMK md. 231 doğrultusunda “hükümün sonuç doğurmaması”ndan ne anlaşılması gerektiğinin ve müsadere tedbirinin uygulanması için bir mahkûmiyet hükmüne gerek olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

Kurulan hükümün sanık hakkında bir sonuç doğurmamasının anlamı, mahkûmiyet hükmünün askıya alınmasıdır. Böylece mahkûmiyet hükmü verildiğinde kesin olan hükümlerden ise infaz askıya alınacak, verildiğinde kesin olmayıp hakkında olağan kanun yoluna başvurulabilir bir hüküm ise bu yola gidilemeyecek ve kesinleşme süreci başlamayacaktır. Sanık denetim süresi sona ermeden kasıtlı bir suç işlediği veya yükümlülüklerine uymadığı takdirde hüküm açıklanacak ve o andan itibaren hüküm sonuç doğurmaya başlayacaktır. Dolayısıyla artık ya infaza başlanabilecek ya da açıklanan hüküm için öngörülmüş olan kanun yollarına başvurulması mümkün hale gelecektir²³.

²³ TOROSLU Nevzat-FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s. 312; Mahkûmiyet kararı açıklanmadığı için henüz kamu davasının sona ermediği ve dolayısıyla mahkûmiyet hükmünün kesinleşmediği hususunda bkz. ÖZTÜRK Bahri-TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan ve diğerleri: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, s. 566; Bu kararın geri bırakma süresince bir durma niteliğinde olduğu, durma kararı verildiği halde mahkemenin davadan elini nihai olarak çekmediği, bu nedenle durma kararının hüküm niteliğinde olmadığı hususunda bkz. CENTEL Nur – ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 779.

Dolayısıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kimsenin hukuk düzeni açısından hüküm giymiş gibi kabul edilerek bir suç işlemiş olduğu gerekçesiyle hakkında cezai sonuçlar uygulanması mümkün değildir. Zira bir kimsenin suç işlediğinin kabul edilmesi ve buna bağlı müeyyideler ile hak yoksunluklarının uygulanması, hakkında verilecek bir mahkeme kararının varlığına bağlıdır. CMK md. 231 uyarınca açıklanması geri bırakılan hüküm sonuç doğurmadığına göre, açıklanana kadar böyle bir hüküm hukuk düzeni açısından yok hükmündedir. Bu itibarla örneğin, açıklanmayan bir hükmün tekröre esas teşkil etmesi mümkün değildir. Nitekim 231. maddede hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği ve söz konusu kayıtların yalnızca maddede belirtilen amaç için kullanılabilmesi düzenlenmiştir.

Ancak sanık, CMK md. 325/2 de yer alan açık düzenleme karşısında yargılama giderlerini ödemek zorundadır²⁴.

Yukarıda ortaya konulduğu üzere bir güvenlik tedbiri olan müsadereyi uygulayabilmesi için kişinin suç işlediğinin kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla ortaya konulmuş olması gereklidir. Aksi halde suçta kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyadan bahsedilmesi mümkün değildir. Nitekim Ceza Genel Kurulu 2009 yılında sanıklardan ele geçirilen ve bizzat müsadereye tabi olmayan eşyaların zorunlu olarak ele alınabilmesi için öncelikle işledikleri eylemlerin suç teşkil etmesinin gerekli olduğunu vurgulamıştır²⁵. Bu itibarla hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, kişinin suç işlediğini ortaya koyan ve hukuki açıdan sonuç doğurmaya elverişli yani kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmadığından, CMK md. 231'in uygulandığı hallerde müsadere tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Aksi uygulama, hakkında suç işlediğine dair kesin hüküm bulunmayan bir kimseyi cezai sonuçlara tabi tutmak anlamına gelir ki; bunun Anayasaya aykırı olacağına kuşku yoktur²⁶.

²⁴ ÖZTÜRK-TEZCAN-ERDEM ve diğerleri: s. 570; CENTEL-ZAFER: s. 780; ÖZBEK Veli Özer-KANBUR Nihat-BACAKSIZ Pınar-DOĞAN Koray-TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 765.

²⁵ YCGK, E. 2009/7-96, K. 2009/188, T. 7.7.2009; Aynı yönde bkz. 7. CD, E. 2008/15553, K. 2010/12210, T. 13.7.2010.

²⁶ Müsadere eyleme bağlıdır. Eylem suç değilse eşyanın müsadereye karar verilemez. Suçun tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmamış olması veya tek başına ya da iştirak halinde işlenmiş olmasının önemi yoktur. Fiil sonradan yürürlüğe giren kanunla suç olmaktan çıkmış ise, kendisi suç oluşturmadığı sürece müsadere edilemez. Bkz. ÖZTÜRK ERDEM: s. 449.

Buna karşın Yargıtay'ın hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hallerde de suçun işlenmesinde kullanılan aracın müsaderesine hükmolunabileceğine ilişkin kararları mevcuttur²⁷.

Öte yandan 54. maddenin birinci fıkrasında sözü edilen “ suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve genel ahlak, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehlike arz eden” eşya ile dördüncü fıkrasında sözü edilen, “üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alımı ve satımı suç teşkil eden” eşya hakkında aynı sonuca varmak mümkün değildir. Zira yukarıda ortaya konulduğu üzere bu tür eşyanın müsaderesi için bir suçun işlenmesi şart değildir. Kaldı ki, kamu açısından tehlike arz eden veya bizatihi bulundurulması, kullanılması veya taşınması suç teşkil eden eşyanın beraat eden kişiye dahi iade edilmesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kişinin sahip olduğu bu nitelikteki malın müsadere edilmesi gerekir²⁸.

Ancak 55. maddede düzenlenen kazanç müsaderesi açısından benzer bir düzenleme bulunmadığından, sanık kesin hükümle mahkum olmadıkça kazanç müsaderesine karar verilmesi mümkün olmayacaktır²⁹. Dolayısıyla hükmün açıklanması geri bırakıldığında, sonuç doğuran bir hüküm bulunmadığından, geri bırakmayla birlikte kazanç müsaderesine karar verilmesi mümkün değildir.

²⁷ 3. CD, E. 2012/26116, K. 2013/23757, T. 6.6.2013, 7. CD, E. 2012/24711, K. 2013/19519, T. 10.10.2013; 7. CD, E. 2015/27495, K. 2016/7849, T. 2.6.2016.

²⁸ ÖZBEK ve diğerleri: s. 766; Bu nitelikteki eşyanın zamanaşımı veya af gibi nedenlerle faile ceza verilememesi halinde dahi müsadere edilebileceğine ve aleyhe bozma yasağı kapsamında bulunmadığına ilişkin olarak bkz. 8. CD, E. 2006/9561, K. 2006/8611, T. 27.11.2006; Sahte olmadığı anlaşılan, suç işlenmesine tahsis edildiğine veya suçtan meydana geldiğine dair bir iddia veya delil bulunmayan 1 adet 100 TL'nin sahibine iadesi gerektiği yönünde bkz. 8. CD, E. 2015/14167, K. 2015/23779, T. 2.11.2015.

²⁹ HAKERİ: s. 693.

KAYNAKÇA

- AYDIN Öykü Didem: Malvarlığına İlişkin Bir Emniyet Tedbiri Olarak Türk Ceza Yasasında Müsadere, AÜHFD, 1993, c. 43.
- CENTEL Nur-ZAFER Hamide-ÇAKMUT Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- DEMİRBAŞ Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- HAFIZOĞULLARI Zeki: Ceza Normu, 2. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 1996.
- HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Us-A yayıncılık, Ankara, 2016.
- HAKERİ Hakan: Ceza Hukuku, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- KOCA Mahmut –ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- MANTOVANI Ferrando: Diritto Penale, Parte Generale, CEDAM, Padova 2013.
- ÖZBEK Veli Özer – KANBUR Nihat – BACAKSIZ Pınar – DOĞAN Koray – TEPE İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- ÖZTÜRK Bahri - ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK Bahri – TEZCAN Durmuş – ERDEM Mustafa Ruhan ve diğerleri: Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.s
- SOYASLAN Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- TOROSLU Nevzat-TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.

Müsadere ve Hükümün...

Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 1967-1980

TOROSLU Nevzat – ERSOY Yüksel: Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı,
Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler Görüşler Raporlar,
TBB Yayını, Ankara 2004.

TOROSLU Nevzat – FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.
Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2016.

ÜNVER Yener –HAKERİ Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı,
Adalet Yayınevi, Ankara 2016.