



**SERMAYE PİYASASI KURULU  
HUKUK İŞLERİ DAİRESİ**

**SERMAYE PİYASASI KANUNU  
BAKIMINDAN  
KAZANÇ MÜSADERESİ**

**YETERLİK ETÜDÜ**

**Esra HONDU  
Uzman Hukukçu Yardımcısı**

**KASIM 2005  
ANKARA**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	V
--------------------------	---

### BİRİNCİ BÖLÜM MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. MÜSADERENİN TANIMI.....	2
II. MÜSADERENİN ÇEŞİTLERİ.....	3
A. Ceza Olan Müsadere - Önleyici Müsadere.....	3
B. Genel Müsadere - Özel Müsadere.....	3
C. Mecburi Müsadere - İhtiyari Müsadere.....	3
III. MÜSADERE İLE ELKOYMA ARASINDAKİ FARKLAR.....	4
IV. 765 SAYILI TCK BAKIMINDAN MÜSADERE.....	5
V. 5237 SAYILI TCK BAKIMINDAN MÜSADERE.....	7
A. Müsaderenin Yasal Düzenlemesi ve Hukuki Niteliği.....	7
B. Çeşitleri.....	8
a. Eşya Müsaderesi.....	8
b. Kazanç Müsaderesi.....	10

### İKİNCİ BÖLÜM KAZANÇ MÜSADERESİ

I. TARİHÇE.....	11
A. Viyana Konvansiyonu (20 Aralık 1988).....	11
B. Avrupa Konseyi Sözleşmesi (8 Kasım 1990).....	12
II. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	13
III. KAZANÇ MÜSADERESİNİN UNSURLARI.....	14
A. Kazanç Tanımı.....	14
IV. KAZANÇ MÜSADERESİNİN ŞARTLARI.....	14
A. Genel Olarak.....	14
B. Olumlu Şartlar.....	15
a. Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen Maddi Menfaatler.....	15
b. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaatler.....	16
c. Suçun İşlenmesi İçin Elde Edilen Maddi Menfaatler.....	16
C. Olumsuz Şartlar.....	18
a. Maddi Menfaatin Suçun Mağduruna İade Edilememesi.....	18
IV. BAZI ÖZEL DURUMLARDA KAZANÇ MÜSADERESİ.....	20
A. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler.....	20
B. Sanığın Ölümü.....	20
C. Mahkumun Ölümü.....	20
D. Genel Af-Özel Af.....	21
E. Teşebbüs.....	21
F. İştirak.....	21
G. Zamanaşımı.....	22
V. KAZANÇ MÜSADERESİNE İLİŞKİN MEVZUATTAKİ DİĞER HÜKÜMLER.....	22
A. Ceza Muhakemesi Kanunu.....	22
B. Suç Eşyası Yönetmeliği.....	24
VI. KAZANÇ MÜSADERESİNE İLİŞKİN YURTDIŞI DÜZENLEMELERİ.....	25
A. Genel Olarak.....	25
B. Amerika Birleşik Devletleri.....	25
a. Cezai Müsadere.....	26
b. Sivil müsadere.....	26
C. Almanya.....	27

a. Genel Olarak.....	27
b. Cezai Müsadere .....	27
c. Tedbir Müsaderesi .....	28
d. Kazanç Müsaderesi.....	28
e. Genişletilmiş Kazanç Müsaderesi.....	30
f. Kaim Değerin Müsaderesi .....	31
g. Tazminat.....	32

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**KAZANÇ MÜSADERESİNİN SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN**  
**SUÇLAR BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ**

I. GENEL OLARAK .....	32
II. SPKN. MD. 47/A BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR.....	32
A. İçerden Öğrenenlerin Ticareti .....	32
B. İşlem Bazlı Manipülasyon ve Bilgi Bazlı Manipülasyon.....	34
C. İzinsiz Halka Arz ve İzinsiz Sermaye Piyasası Faaliyeti .....	35
D. Emniyeti Suiistimal.....	36
E. Örtülü Kazanç Aktarımı .....	37
F. Karşılıksız Repo .....	37
III. SPKN. MD. 47/B BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR.....	38
IV. SPKN. MD. 47/C BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR.....	39
V. SPKN.DA DÜZENLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN KAZANÇ MÜSADERESİ .....	40
A. İçerden Öğrenenlerin Ticareti .....	40
B. Manipülasyon.....	41
C. Emniyeti Suiistimal .....	42
D. Karşılıksız Repo.....	42
E. İzinsiz Halka Arz.....	42
F. Örtülü Kazanç Aktarımı .....	43
G. Fiktif Hesaplar, Muhasebe Hileleri ve Gerçeğe Aykırı Bağımsız Denetim Raporları.....	43
H. SPKn.'nun Çeşitli Maddelerine Aykırılıklar.....	43
VI. SPKN. TASARISINDAKİ DURUM.....	44
VII. DÜZENLEME ÖNERİLERİ .....	45
A. Ceza Yargılamasında Yapılabilecekler .....	46
B. Haksız Kazancın YKF Adına İrat Kaydedilmesi .....	46
C. Para Cezası Miktarlarının Artırılması .....	47
SONUÇ .....	48
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>49</b>

## YÖNETİCİ ÖZETİ

Son yıllarda “ekonomik suç”lardaki gelişme ile birlikte, gelir elde etme amacıyla işlenen suçlarda büyük artış görülmektedir. Bu çerçevede, işlenen bu suçlardan yüksek miktarda kazanç sağlanmaktadır. Suçtan elde edilen söz konusu gelirin büyük bir kısmı da tekrar suç işleme amacıyla kullanılmaktadır. Yani suçtan elde edilen ekonomik kazanç ve maddî menfaatler tekrar suça yönelmektedir. İşte bu zinciri kırmanın yolu suçtan elde edilen kazançların müsadere edilerek devlet mülkiyetine dahil edilmesidir. Bu nedenle uluslararası alanda özellikle örgüt suçları ve karapara aklama suçları sonucunda elde edilen kazancın bir emniyet tedbiri olarak müsaderesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Suçtan elde edilen kazancın müsaderesinin amacı, failin suç işlemek suretiyle elde ettiği kazancı ileride işleyeceği suçlar için altyapı olarak kullanmasının ve bu yolla yeni suç işleyerek kazancını artırmasının önüne geçmektir. Böylece suçlunun gelirinden mahrum edilmesi ile, diğer cezaların yanı sıra bir tür para cezası da verilerek suçun sürekliliği kesintiye uğratılmış olmaktadır.

Bu çerçevede, 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile “kazanç müsaderesi”ne ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Çalışmanın amacı, 5237 sayılı TCK ile getirilen ve günümüzde yaşanan gelişmelerle birlikte gittikçe menfaat temin etme amaçlı olarak işlenmeye başlanan sermaye piyasası suçları açısından “kazanç müsaderesi” kurumunun anlaşılmasına ve uygulanmasına açıklık getirmektir.

Çalışmanın birinci bölümünde müsadereye ilişkin genel bilgiler verilmiş ve hukuki niteliğine ilişkin tespitlerden sonra, çoğunlukla uygulamada “elkoyma” olarak bilinen müsaderenin esasında “zoralm” olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilerek iki kurum arasındaki farklara değinilmiştir. Yine bu bölümde yürürlükten kalkmış olmakla birlikte, bir takım yönlerden şu anki düzenlemeye esas teşkil etmesi nedeniyle 765 sayılı TCK’da yer alan müsadere sistemi hakkında açıklamalar yapılmıştır. Nitekim, 765 sayılı TCK uygulamasında, özel kanunlarda yer verilen hükümlerle birlikte adeta ayrı bir müsadere mevzuatı oluşturulmuştu. Müsadereye ilişkin olarak özel kanunlarda düzenleme getirilmesinin nedeni, 765 sayılı TCK’daki düzenlemenin yetersizliği idi. Sözü edilen dağınık müsadere hükümlerini bir araya getirebilmek açısından 5237 sayılı TCK ile kazanç müsaderesinin yanısıra eşya müsaderesine ilişkin olarak da gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu bölümde müsaderenin 5237 sayılı TCK’daki düzenlemesine ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır. Nitekim 5237 sayılı TCK’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte özel kanunlarda yer alan müsadere hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmamıştır. 5237 sayılı TCK’nun 5. maddesi ile TCK’nun genel hükümlerinin özel kanunlarda yer alan ceza hükümleri bakımından da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Böylece, 5237 sayılı TCK ile getirilen müsadereye ilişkin hükümlerle özel kanunlarda yer alan müsadere hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde kazanç müsaderesi ele alınmış ve kazanç müsaderesinin niteliği ile kazanç müsaderesi kararının alınması için gerekli şartlar üzerinde durulmuştur. 5237 sayılı TCK gereğince kazanç müsaderesi kararı alınabilmesi için, suçtan kaynaklanan haksız kazancın suçun mağduruna iadesi imkanı bulunmamalıdır. Başka bir deyişle suçun mağdurunun mevcut veya tespit edilebilir

olması durumunda haksız kazanç üzerinde müsadere kararı verilemeyecektir. Müsadere kararının alınması ile birlikte müsadere konusu hak, eşya veya kazancın bir daha dönmek üzere devlet mülkiyetine geçeceği düşünüldüğünde, söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

İkinci bölümde ayrıca, suça ilişkin bazı özel durumlarda kazanç müsadere uygulamaları hakkında bilgi verilmiştir. 5237 sayılı TCK sisteminde kazanç müsadere karar verilebilmesi için bir suçun mevcudiyeti yeterli olup, bu suçtan dolayı herhangi bir mahkumiyet kararı aranmamaktadır.

Bunun yanı sıra bu bölümde henüz yeterli düzenleme yapılmamış olmakla birlikte kazanç müsadere ile ilgili mevzuat hükümlerine yer verilmiştir. Yeni bir hüküm olması nedeniyle mevzuattaki düzenleme çalışmaları devam etmektedir. Yine bu bölümde kazanç müsadere ile ilişkin olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya düzenlemeleri hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Üçüncü bölümde kazanç müsadere SPKn.'da düzenlenen suçlar bakımından uygulanabilirliği tartışılmıştır. Bu çerçevede özellikle suçun mağdurunun tespit edilebilir olmasının sermaye piyasası suçlarında alınabilecek kazanç müsadere kararlarına etkisi üzerinde durulmuştur. Mevcut teknik imkanlarla, sermaye piyasası suçlarında üzerinde suçun işlendiği maddi menfaatlerin ve bu çerçevede hukuka aykırı fillerden zarar gören şahısların Kurulumuzca belirlenebilmesi imkanı mevcuttur. Bu nedenle sermaye piyasası suçlarının büyük bir kısmı bakımından kazanç müsadere hükmedilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bölümde son olarak, Sermaye Piyasası Kanunu değişiklik çalışmaları kapsamında hazırlanan SPKn Tasarısı Taslağında yer alan ve müsadereye ilişkin olduğu düşünülen hükümler incelenmiştir. Söz konusu tasarıda suçtan elde edilen haksız kazancın YKF'na intikali temelinde düzenlemeler yapılmıştır. Böylece piyasa kullanılarak işlenen suçlar sonucu elde edilen haksız menfaatin tekrar piyasaya ve yatırımcılara dönüşü sağlanmış olacaktır. Bu çerçevede Tasarının eleştirisi ile birlikte uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara yer verilmiş ve düzenleme önerileri getirilmiştir.

Çalışma genel bir değerlendirme ve sonuç bölümüyle sona ermektedir.

Öte yandan hukukta atıf usullerinde, atıfların metnin bütünlüğünü bozmaması yöntemi benimsendiğinden, 16.8.1998 tarih ve 1998/16 sayılı Genelge'den farklı olarak, atıflar aynı sayfada dipnot olarak verilmiştir.

## KISALTMALAR CETVELİ

age.	:	Adı geçen eser
agm.	:	Adı geçen makale
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:	Bakınız
CD	:	Ceza Dairesi
CMK	:	1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	1.6.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 4.4.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Eski TCK	:	1.6.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
md.	:	Madde
MKK	:	Merkezi Kayıt Kuruluşu
RG.	:	Resmi Gazete
S.	:	sayı
sf.	:	sayfa
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	:	Sermaye Piyasası Kanunu
StGB	:	Alman Ceza Kanunu
TCK	:	26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKF	:	Yatırımcıları Koruma Fonu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı

## GİRİŞ

Günümüzde “ekonomik suç”ların gelişmiş olması ile birlikte, gelir elde etme amacıyla suç işlenmekte ve işlenen suçlardan yüksek miktarda kazanç sağlanmaktadır. Suçtan elde edilen gelirlerin büyük bir kısmı da tekrar suç işleme amacıyla kullanılmaktadır. Yani suçtan elde edilen ekonomik kazanç ve maddi menfaatler tekrar suça yönelmektedir. İşte bu zinciri kırmamanın yolu suçtan elde edilen kazançların müsadere edilerek devlet mülkiyetine dahil edilmesidir. Bu nedenle son yıllarda uluslararası alanda bir emniyet tedbiri olarak suçtan elde edilen kazancın müsaderesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kuşkusuz bu tedbirlerin alınmasında uluslararası alanda giderek büyüyen oranda gerçekleştirilen karapara aklama faaliyetlerinin etkisi büyüktür. Son 10-15 yıl içerisinde giderek gelişen küreselleşme olgusu ve hızla yükselen sermaye hareketleri karapara aklama suçunun uluslararası düzeyde önem kazanmasına neden olmuştur. Bu çerçevede, suç örgütlerinin suçtan elde ettikleri gelirden mahrum bırakılmaları hâlinde söz konusu geliri tekrar suça yöneltemeyecekleri ve böylece suç işlemelerindeki temel nedenin ortadan kalkacağı düşünülmüş, böylece ceza kanunlarında kazanç müsaderesine ilişkin düzenlemelerin yapılması gündeme gelmiştir. Nitekim suçtan elde edilen kazancın müsaderesinin amacı, failin suç işlemek suretiyle elde ettiği kazancı işleyeceği suçlar için altyapı olarak kullanmasının ve bu yolla yeni suç işleyerek kazancını arttırmasının önüne geçmektir. Böylece suçlu gelirden mahrum edilip, diğer cezaların yanı sıra bir tür para cezası da verilerek suçun sürekliliği kesintiye uğratılmış olmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 12.10.2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinde “kazanç müsaderesi” düzenlenmiştir.

Çalışma, girişi izleyen üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak müsadereye ilişkin bilgi verilmiş ve bu kapsamda yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK’da yer alan müsadere sistemi ile 5237 sayılı TCK’da öngörülen müsadere sistemine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde kazanç müsaderesi ele alınmış ve kazanç müsaderesinin niteliği, şartları ile özel durumlarda kazanç müsaderesinin uygulanması hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümde ayrıca kazanç müsaderesine ilişkin ilgili mevzuat hükümleri ile yurtdışı düzenlemeleri hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Üçüncü bölümde kazanç müsaderesinin 2499 sayılı SPKn.’da düzenlenen suçlar bakımından uygulanabilirliği tartışılmış olup, bu bölümde ayrıca SPKn değişikliği çalışmaları kapsamında hazırlanan SPKn. Tasarısı Taslağında yer alan müsadereye ilişkin hükümler değerlendirilmiş ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara yer verilerek düzenleme önerileri getirilmiştir. Çalışma, genel değerlendirmenin yapıldığı sonuç bölümüyle sona ermektedir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MÜSADERE HAKKINDA GENEL BİLGİLER

#### I. MÜSADERENİN TANIMI

Hukukta “zor alım” olarak ifade edilen müsadere<sup>1</sup> bir kimsenin menkul veya gayrimenkul bir malının kendi rızası olmaksızın hükümet kuvvetleri tarafından elinden alınmasıdır<sup>2</sup>.

Diğer bir deyişle müsadere, işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamının veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesidir<sup>3</sup>.

Başka bir tanımla müsadere, kanunda yazılı durumlarda belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete geçmesini sağlayan ve bazen ceza bazen de tedbir olarak uygulanan bir yaptırımdır<sup>4</sup>.

Müsadere, bir kişinin bir mal üzerinde kullandığı mülkiyet hakkından kesin olarak yoksun bırakılmasına neden olan hukuki bir işlemdir<sup>5</sup>.

Doktrinde müsadereye ilişkin bunlara ve birbirine benzer daha pek çok tanım yapılmıştır<sup>6</sup>.

Tarih boyunca müsaderenin temelinde yatan düşünce, suçtan kaynaklanan veya en basit tabiriyle suça karışan eşyanın sahibinin aranması, şayet bulunamıyorsa söz konusu eşyanın devletin mülkiyetine geçirilmesi yönündeki düşüncedir.

---

<sup>1</sup> Arapça “meydana çıkma, olma” anlamındaki “südur” kelimesinden türetilen “müsadere”, genel olarak özel mülkiyetin herhangi bir bedel ödenmeden, devlet veya hükümdar adına alınması anlamında kullanıldığı gibi, kanunlarla yasaklanan eşya ve malların devlet tarafından zaptedilmesi anlamında da kullanılmıştır. (bkz. GEDİK Doğan, Türk Ceza Hukukunda Müsadere Ankara-2001, sf. 5).

<sup>2</sup> Türk Hukuk Lügatı.

<sup>3</sup> DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II İstanbul-1994, sf. 709.

<sup>4</sup> Kayıhan İÇEL tarafından yapılan tanımlama olup, YCGK, 2.10.1989, 522/62 sayılı kararında bu tanımla benimsemiştir. (GEDİK Doğan, age. sf. 7).

<sup>5</sup> ERGÜL Ergin, Milletlerarası Ceza Hukukunda Uyuşturucu Gelirlerinin Zapt ve Müsaderesi, Adalet Dergisi S. 13, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi.htm>

<sup>6</sup> YILMAZ, doktrinde yer alan değişik müsadere tanımlarını bir araya getirerek topluca vermiştir.

“Müsadere, kanunda yazılı hallerde bir veya birkaç şeyin sahibinin mülkiyetinden devletin mülkiyetine geçirilmesidir.”

“Müsadere, bir şeyin kanunda yazılı hallerde mahkeme kararı ile zilyedinden veya malikinden zorla alınarak devletin mülkiyetine geçirilmesidir.”

“ Kasten işlenen bir suçtan mahkumiyet halinde, mahkumun malvarlığının belli bir kısmının mülkiyetinin ‘ceza’ olarak; bizzatıhi kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden bir eşyanın bulunması halinde de, bu eşyanın mülkiyetinin ‘tedbir’ olarak devlete geçirilmesi işlemine müsadere denilmektedir.”

(YILMAZ Zekeriya, Teori ve Uygulamada Müsadere, Ankara-2003, sf. 32-33).



## II. MÜSADERENİN ÇEŞİTLERİ

### A. Ceza Olan Müsadere - Önleyici Müsadere

Yukarıda, müsaderenin niteliğine ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde 765 sayılı TCK'nun 36. maddesi 1. fıkrasında belirtilen müsadere ceza olan müsadere, 2. fıkrasında belirtilen müsadere ise önleyici müsadere olarak adlandırılmaktadır. Ceza olan müsadere amaç, belirli bir eşyanın mülkiyetinden suç failini yoksun bırakmak suretiyle, cezanın caydırıcı etkisini artırmaktır. Bunun ticari suçlardaki karşılığı ise, bu suçun işlenmesi ile elde edilen haksız kazancı failin elinden almaktır. Bu nedenle, haksız bir kazanç sağlamak amacıyla bu gibi suçları işleyen kimse sonunda bu amaca ulaşamayacağını çünkü elde ettiği haksız kazancın elinden alınacağını bilir ve bu düşünce onun bu saikle suç işlemesini engeller. Cezanın temelinde yatan korkutma ve önleme amacı da bu şekilde gerçekleştirilmiş olur. Ceza olduğu zaman müsadere, bir kimsenin belirli bir suçtan mahkum olması ve müsadere edilecek eşyanın da ona ait bulunması şartlarına tabi olur<sup>7</sup>.

Buna karşılık önleyici müsadere hedef, malın sahibinden çok malın kendisidir. Malın sahibinin kim olduğunun önemi yoktur. Kişinin herhangi bir suçtan mahkum olmasına da gerek yoktur. Bir suçun işlenmesine vasıta olmak bakımından bulundurulması, imal edilmesi, ithal ve ihraç olunması, satılması ve satın alınması tehlikeli olan bir eşya söz konusu olup, bu eşya üzerinde özel mülkiyetin tesisi edilmesi, suç işlenebilmesi açısından her zaman tehlikeli görülür. İşte bu gibi tehlikeli eşya bir emniyet tedbiri olmak üzere müsadere edilir ve bu gibi müsadere herhangi bir kimsenin suçtan mahkum edilmesi ve eşyanın bu mahkum edilen kişiye ait bulunması şartları aranmaz<sup>8</sup>.

### B. Genel Müsadere - Özel Müsadere

Bir kişinin işlediği düşünülen bir suçunu nedeniyle, o eylemle ilgili olsun veya olmasın sahip olduğu bütün mallarının elinden alınmasıdır. Burada önemli olan malların suçluya ait olmasıdır. İşlenen suçla müsadere edilecek mallar arasında ilişki kurulmaya çalışılmaz. Yani doğrudan suçlunun bütün malları elinden alınarak cezalandırılması amaçlanır<sup>9</sup>.

Özel müsadere ise, işlenen suçla ilişkili olan belirli bir eşyanın müsaderesi söz konusudur. Günümüzde uygulanan müsadere anlayışı da budur.

### C. Mecburi Müsadere - İhtiyari Müsadere

Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda, müsadereye karar vermek zorunlu ise mecburi müsadere bahsedilir. Bu durumda bakılacak husus müsadere şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Şartlar gerçekleşmişse hakim müsadere kararı verecektir. 765 sayılı TCK bakımından mecburi müsadere söz konusudur. Bu konuda hakime takdir yetkisi verilmemiştir. Bunun aksine müsadereye

<sup>7</sup> ERMAN Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Cilt I-Genel Kısım İstanbul-1984, sf. 283 vd.

<sup>8</sup> SARICALAR Kadir, Türk Hukukunda Müsadere, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi Sakarya-2002, sf. 8

<sup>9</sup> SARICALAR, age. sf. 9.

ilişkin olarak hakime takdir yetkisinin verilmesi durumunda ihtiyari müsadere den bahsedilir. Bu durumda yasal şartlar gerçekleşse bile hakimin müsadereye karar verip vermemekte takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>10</sup>.

### III. MÜSADERE İLE ELKOYMA ARASINDAKİ FARKLAR

Uygulamada “müsadere” teriminin “el koyma” ile karıştırıldığı ve bu iki terimin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa iki kavram birbirinden tamamen farklıdır.

Muhakemede ispat vasıtası olan, yani delil olarak kullanılan eşyanın kaçırılması, muhakemenin doğru bir şekilde yapılmasını engeller. Bu bakımdan, söz konusu eşyanın el altında bulundurulması gerekmektedir. Aynı şekilde bazı eşya da muhakeme sonunda müsadereye konu olabilecektir. Muhakeme sonunda ortadan yok olması ihtimali olan eşyanın da el altında bulundurulması gerekir. İşte gerek muhakemenin doğru bir karara varması için delil teşkil eden eşyanın, gerekse muhakemenin sonunda verilecek müsadere kararının yerine getirilmesi için bu eşyanın adliyenin eli altında bulundurulmasına *el koyma* denilmektedir<sup>11</sup>. Eğer bu çeşit eşyanın zorla zilyedin elinden alınması söz konusuysa, buna “elkoyma/zapt” (CMUK md. 86/1); zilyedinin rızasıyla adliye muhafazasına alınması söz konusu ise, buna muhafaza ve emniyet tedbiri altına alma/koruma altına alma” denmektedir<sup>12</sup>.

Uygulamada elkoyma, “suçun ortaya çıkmasını sağlayan, soruşturma için faydalı görülen eşya ile müsadereyi gereken eşyanın, zilyedin rızası aranmaksızın koruma altına alınması” şeklinde anlaşılmaktadır<sup>13</sup>.

Müsadere ile elkoyma arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz<sup>14</sup>:

- Her iki kurumun niteliği birbirinden farklıdır. İster ceza, ister emniyet tedbiri olarak kabul edilsin, müsadere hukuki niteliği itibariyle bir yaptırımdır. Bu nedenle ancak hükmün kesinleşmesiyle uygulanabilir. Oysa, elkoyma bir koruma tedbiridir. Bu nedenle bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi yargıdan önce söz konusu olup, bir takım temel hakları sınırlayan bir tedbirdir. Ayrıca elkoyma müsadere den önce gelen ve müsadere nin uygulanmasını sağlayan bir tedbirdir. Elkonulmamış veya muhafaza altına alınmamış bir eşyanın müsadere edilmesi mümkün değildir.

- Müsadere sürekli, elkoyma geçicidir.

- Elkoyma kural olarak hazırlık soruşturmasının başlamasından, hüküm verilmesine kadarki sürede uygulanabilir. Müsadere ise ancak hükmün kesinleşmesinden sonra uygulanabilir.

---

<sup>10</sup> SARICALAR, age. sf. 11-12.

<sup>11</sup> GEDİK Doğan, age. sf.23.

<sup>12</sup> GEDİK Doğan, age. sf.23.

<sup>13</sup> GEDİK Doğan, age. sf.28.

<sup>14</sup> GEDİK Doğan, age. sf.30; YILMAZ Zekeriya, age. sf.38.

- Müsadere sonucunda müsadere edilen şeyin mülkiyeti devlete geçer. Elkoymada ise, mülkiyetin devlete geçişi değil; delil olacak veya müsadere edilebilecek eşyanın sadece adliyenin elinin altına alınması söz konusudur. Yani elkoymada, zilyedin tasarruf etkisinin geçici olarak kaldırılması söz konusudur. Müsadere için el konulan eşyanın mülkiyeti, elkonulma anında değil, daha sonra yapılan müsadere işlemi ile geçer.

- Müsadere mecburi, elkoyma ihtiyaridir.

- Müsadere ancak kasıtlı suçlarda mümkün olduğu halde, elkoyma hem kasıtlı hem taksirli suçlarda mümkündür.

- Karar veren makamlar farklıdır. Müsadere mutlaka mahkeme kararıyla olur. Elkoymaya ise kural olarak hakim karar verir. Fakat gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Kanunun yetkili kıldığı makamlar da elkoyma işlemi yapabilir.

- Müsadere ile elkoyma farklı kanunlarda farklı usullerle düzenlenmiştir. Müsadere kurumu TCK md. 36'da, muhakemesi ise CMUK 392 vd. maddelerinde düzenlenmişken; elkoymaya ilişkin düzenleme CMUK md. 86 vd. yer almaktadır.

#### IV. 765 SAYILI TCK BAKIMINDAN MÜSADERE

“Müsadere” 765 sayılı TCK'nun “Esaslar” başlıklı Birinci Kitabının “Ceza Mahkûmiyetinin Neticeleri ve Tarzı İcraları” başlıklı Üçüncü Babında 36. maddede düzenlenmiştir.

“ *Madde 36 - (Değişik madde: 08/06/1933 - 2275/1 md.)*

*Mahkumiyet hâlinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabıt ve müsadere olunur.*

*Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabıt ve müsadere olunur.*

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

hükmüne yer verilmiştir.

Esasen 765 sayılı TCK'da düzenlenmekle beraber, zamanla pek çok özel kanunda da müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>15</sup>. 765 sayılı TCK haricinde

---

15

- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda,
- 6831 sayılı Orman Kanunu'nda,
- 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da,
- 2521 Sayılı Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun'da,
- 4915 Sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nda,
- 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda,

özel kanunlarda yer verilen hükümlerle adeta ayrı bir müsadere mevzuatı oluşturulmuştur. Müsadere hükümlerinin bu derece dağınıklığı, uygulama açısından oldukça sorun yaratmıştır. Nitekim bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun 5. maddesi ile sözü edilen Kanunun genel hükümlerinin özel kanunlarda yer alan ceza hükümleri bakımından da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Buradan çıkarılması gereken sonuç da, 5237 sayılı TCK ile getirilen müsadere hükümlerinin diğer özel kanunlarda yer alan müsadere hükümlerini yürürlükten kaldırdığıdır. Getirilen bu düzenleme yeknesaklık, uygulamada kolaylık ve tek kaynaktan toplanma açısından yerindedir.

Gerek yabancı gerek Türk Hukukunda yukarıda açıklanan müsadere hükümlerinin niteliği oldukça tartışmalıdır. Yabancı hukukta yer alan tartışmaları bir yana bırakacak olursak, hukukumuzda müsadere niteliği konusunda doktrin ve uygulamada oldukça farklı görüşler ileri sürülmektedir<sup>16</sup>.

Doktrinde bir kısım yazarlar TCK'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan müsadere niteliğindeki "ceza", 36. maddesi 2. fıkrasında yer alan müsadere niteliğindeki ise "tedbir" niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Diğer bir görüş, herhangi bir ayırım yapmadan müsadere niteliğindeki olduğunu ifade etmektedir. Üçüncü bir görüşte ise, müsadere niteliğindeki mevzuatımızda bazen ceza, bazen de bir emniyet tedbiri olarak öngörüldüğü ifade edilmiştir<sup>17</sup>. Sözü edilen teorik tartışmalara, doğrudan konumuz ile ilgili olmaması nedeniyle yer verilmeyecektir. Fakat, kısaca ifade etmek gerekirse, 765 sayılı TCK'nun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre müsadere kararı verilebilmesi için mahkûmiyet hükmü gerekmektedir. Ayrıca, suçla ilgisi olmayan kişilere ait eşyanın bu çerçevede müsadere kararına konu olması mümkün değildir. Yani suça iştirak etmemiş ve bu konuda iyiniyetli kişilere ait eşya hakkında müsadere kararı verilemeyecektir. Bu çerçevede 765 sayılı TCK'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan müsadere niteliğindeki olduğu düşünülmektedir. Oysa 765 sayılı TCK'nun 36. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde, mahkûmiyet hükmü aranmaksızın, suç teşkil eden eşyanın müsadere kararına karar verilir. Bu fıkraya göre söz konusu eşya kime ait olursa olsun müsadere edilir. Yani maddenin 2. fıkrasının uygulanması açısından eşyanın iyiniyetli kişilere ait olup olmaması önem taşımamaktadır. Bu nedenle 765 sayılı TCK'nun 36. maddesi 2. fıkrasında yer alan müsadere niteliğindeki (emniyet tedbiri) olduğu düşünülmektedir. Görüldüğü gibi her iki fıkra

- 
- 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'da,
  - 4208 Sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine .... Dair Kanun'da,
  - 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu'nda,
  - 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da,
  - 3285 Sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nda,
  - 3213 Sayılı Maden Kanunu'nda,
  - 4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda,
  - 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda,
  - Markalarla İlgili Suçlara İlişkin Olarak 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de,
  - 560 Sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname'de müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ Zekeriya, age. sf. 139 vd.)

<sup>16</sup> Yukarıda dipnot 15'de belirtildiği üzere 16 değişik kanunda müsadereye ilişkin hükümler bulunmakta olup, bu hükümler çerçevesinde kanunun konusu da dikkate alınarak müsadere niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

<sup>17</sup> BİNBOĞA Selda, Müsadere ve Müsadere Muhakemesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi Ankara-1998, sf. 17.

açısından müsadere uygulama şartları farklıdır. Bu nedenle her iki fıkarda yer alan müsadere düzenlemelerinin niteliği de farklılık arz etmektedir .

Yargıtay eski tarihli kararlarında<sup>18</sup>, 765 sayılı TCK'nun 36. maddesi 1. fıkrasında yer alan müsadereyi ceza olarak kabul ederken, aynı madde ile ilgili yeni tarihli kararlarında<sup>19</sup> bu yaptırımın bir tedbir olduğunu kabul etmiştir. Son yıllarda, Yargıtay'ın kararlarında müsadere bir emniyet tedbiri olduğu yönündeki görüşün ağırlık kazandığı söylenebilir<sup>20</sup>

## V. 5237 SAYILI TCK BAKIMINDAN MÜSADERE

### A. Müsaderenin Yasal Düzenlemesi ve Hukuki Niteliği

Müsadere 5237 sayılı TCK'nun "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitabının "Yaptırımlar" başlıklı Üçüncü Kısımının, "Güvenlik Tedbirleri" başlıklı İkinci Bölümünde 54 ve 55. maddelerde düzenlenmiştir. 54. maddenin başlığı "eşya müsaderesi", 55. maddenin başlığı ise "kazanç "müsaderesi"dir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, müsadere yukarıda belirtildiği üzere bir güvenlik tedbiri olarak ceza kanununun genel hükümler kısmında yer almaktadır. Ceza Kanunu'nun Genel Hükümler başlıklı 1. kitabında yer alan hükümler genel olarak ceza kanunun uygulanmasına, suçta suçluya ve müeyyideye ilişkindir. Dolayısıyla bu kısımda yer alan düzenlemelerden müsadere de TCK'da yer alan tüm suçlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Nitekim kanun koyucu, 5237 sayılı TCK ile önceki uygulamada, özel kanunlarla müsadereye ilişkin olarak getirilen hükümleri yürürlükten kaldırarak müsadereye ilişkin hükümlerin tamamen TCK'da yer almasını amaçlamıştır. 5237 sayılı TCK'nun "Özel Kanunlarla İlişki" başlıklı 5. maddesinde "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece özel kanunlarda yer alan müsadereye ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış olup, müsadereye ilişkin hükümler TCK'da toplanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, önceki uygulamada müsadere hükümleri oldukça dağılmış, neredeyse her özel kanunda müsadereye ilişkin bir hüküm yer aldığından dağınık müsadere hükümlerinin bir bütün olarak anlaşılıp uygulanması zorlaşmıştır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK ile getirilen sistemin yerinde olduğu düşünülmektedir.

Yeni TCK'da yapılan söz konusu düzenleme ile müsadere niteliğine ilişkin tartışmalara bir ölçüde son verilmiş ve bölüm başlığında da belirtildiği üzere müsadere güvenlik tedbiri olduğu kesinlik kazanmıştır<sup>21</sup>. Nitekim söz konusu hususa kanun koyucu tarafından "yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel

<sup>18</sup> YİBK 5.1.1944, 33/1 sayılı karar için bkz. RG. 1944 S.1559, YCGK'nun 5.12.1988 E.3/327-K.505 sayılı kararı: "...Gerek TCK'nun 36/I ve gerekse 6831 sayılı Kanun'un 108/son maddelerine göre verilen müsadere kararlarının 'fer'i ceza' olduğunda kuşku bulunmamaktadır." (BİNBOĞA Selda, age. sf. 19).

<sup>19</sup> YCGK, 2.10.1989 E.8/200-K.274 sayılı kararı "... TCK'nun 11. maddesinde sayılan cezalar arasında sayılmayan müsadere bir ceza olmayıp, ceza mahkumiyetinin sonucu bulunan bir tedbirdir."

<sup>20</sup> BİNBOĞA Selda, age. sf. 19 vd.

<sup>21</sup> 5237 sayılı TCK bakımından güvenlik tedbirlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOLAK Haluk, ALTUN Uğurtan, Güvenlik Tedbirleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Yaptırım Teorisindeki Yeri, Adalet Dergisi, S. 22, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi.htm>

*değişiklik, müsadereenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir.” ifadesi ile 54. maddenin gerekçesinde de değinilmiştir<sup>22</sup>. İşte bu nedenle müsadereye hükmedilebilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesi gerekmemektedir.*

## **B. Çeşitleri**

5237 sayılı TCK ile getirilen en önemli yenilik, müsadere kurumunun “eşya müsadereesi” ve “kazanç müsadereesi” olarak iki çeşidinin belirlenmesidir. Bu çerçevede Kanunda, 765 sayılı TCK’daki müsadere kurumu eşya müsadereesi adı altında bir takım ilavelerle birlikte alınmıştır. Kazanç müsadereesi ise tamamen yeni bir hüküm olarak hukukumuzda girmiştir.

### **a. Eşya Müsadereesi**

5237 sayılı TCK’nun 54. maddesinde 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 müsadereesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.*

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

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

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

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

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

Söz edilen madde esasen 765 sayılı TCK’daki sistemi benimsemiştir. Zira söz konusu hüküm ile önceki düzenlemede olduğu gibi, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan ve faile ait olan eşyanın müsadereesi ile kime ait olduğu önemli olmamakla birlikte üretimi, bulundurulması vs. yasak olan eşyanın müsadereesi düzenlenmiştir<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> ARTUÇ Mustafa, Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu, Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte Türk Ceza Kanunu Ankara-2004, sf. 164.

<sup>23</sup> Müsadereye ilişkin temel açıklamalar içerdiğinden söz konusu madde gerekçesine bakmak faydalı olacaktır. Zira gerekçede;

Eşya müsadereesine karar verilebilmesi için <sup>24</sup>:

- *Eşya iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamalıdır.*

Müsadereenin Anayasanın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadereesine karar verileceği kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadere edilmeyecektir.

- *Suç kasıtlı bir suç olmalıdır.*
- *Bu suçun işlenmesine tahsis edilen ya da işlenmesinde kullanılan ya da bu suçtan meydana gelen eşya olmalıdır.*

---

“ Müsadere ve “suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” başlığını taşıyan yaptırımlar Tasarıda “fer’i ceza” olarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Bu nedenle müsadere yanında “suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi” adıyla ayrı bir yaptırım düzenlemesi, bilimsel açıdan doğru olmadığı gibi, kavram karışıklığına da yol açabilecektir.

Ayrıca, Tasarıda müsadere yaptırımı bir “ceza” olarak öngörülmesine rağmen, “suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de” müsadereye hükmedilebilmesi kabul edilmiştir. Ceza niteliğindeki bir yaptırıma, bir kimsenin mahkûmiyeti olmadan başvurulamayacağı açıktır.

Belirtilen bu sakıncaların giderilmesi ve müsadereenin Anayasada yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsadereesine karar verileceği kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadereesine hükmedilecektir.

Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsadereenin hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedendir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmazsa dahi, müsadereesine hükmedilebilecektir.

İkinci fıkraya göre, müsadere konusu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereesinin başka bir surette imkansız kılınması hâlinde; bunun değeri kadar para tutarının müsadereesine hükmedilecektir.

Üçüncü fıkrada ise, müsadere orantılılık kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereesine hükmedilmeyecektir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, yasak olan eşyanın müsadereesine ilişkin hükme yer verilmiştir. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, her hâlde müsadereesine hükümlenacaktır.

Beşinci fıkrada, kısmi müsadere; altıncı fıkrada ise, müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyete konu olan eşyanın müsadereesi düzenlenmiştir. ” ARTUÇ Mustafa, age. sf. 163.

<sup>24</sup> ÇOLAK Haluk, ALTUN Uğur, agm.

Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere hallerine hükmedilecektir.

Ancak, müsadere konusu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bunun değeri kadar para tutarının müsadere hallerine hükmedilecektir.

- *Müsadere “orantılılık kuralı”na uygun olmalıdır*

Müsadere hallerinden birisi de, müsadere hallerine orantılılık kuralına uygun olmasıdır. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hallerine hükmedilmeyecektir. Orantılılık kuralının tatbiki yeni TCK md. 54/3’de kullanılan “suçta kullanılan eşyanın” ibaresi karşısında yeni TCK md. 54/1’de sayılan diğer müsadere halleri için mümkün olmayacaktır.

Esasen eski sisteme benzemekle birlikte eşya müsadere halleri bakımından getirilen en önemli yenilik, müsadere hallerine karar verilebilmesi için mahkumiyet hükmünün aranmasıdır. 765 sayılı TCK bakımından müsadere kararı verilebilmesinin ön şartı bir mahkumiyet hükmü iken, 5237 sayılı TCK ile artık mahkumiyet hükmü aranmamaktadır. Bu durumda, suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de suçla ilişkili eşyanın müsadere hallerine hükmedilebilecektir. Kuşkusuz bu yenilik suçun önlenmesi bakımından etkili bir tedbir olabilecektir.

## **b. Kazanç Müsadere Hali**

5237 sayılı TCK’nun 55. maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere kazanç müsadere halleri 5237 sayılı TCK ile getirilmiş yeni bir hükümdür<sup>25</sup>. Dolayısıyla söz konusu hükmün eski Kanun’da karşılığı bulunmadığından henüz uygulanması bulunmamaktadır.

*“ Madde 55 - (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere hallerine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.*

---

<sup>25</sup> “Değerli arkadaşlar, bu tasarıyla, müsadere konusu da yenilenmiş ve bildiğimiz eşya müsadere hallerinin yanında, bir de kazanç müsadere halleri getirilmiştir. Kazanç müsadere hallerinden maksat, suç işleyen kişinin suçtan elde ettiği menfaatlerin, ne şekilde olursa olsun, hangi şekle dönüştürülürse dönüştürülsün, nasıl değerlendirilirse değerlendirilsin, onun elinden alınmasını gerektirmektedir; böylece, suç işlemenin, insanlara ekonomik bir varlık sağlamasının, mal varlığında bir genişleme yapmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır.” Adalet ve Kalkınma Partisi Grubu adına, TCK tasarısının tümü üzerinde görüş bildiren Kastamonu Milletvekili Hakkı KÖYLÜ’nün konuşmasından alınmıştır. (TBMM Genel Kurul Tutanağı 22. Dönem 2. Yasama Yılı 119. Birleşim, 14.09.2004, sf.24)



(2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.”<sup>26</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM KAZANÇ MÜSADERESİ

### I. TARİHÇE

Ülkemizde yeni bir hüküm olarak 5237 sayılı TCK ile getirilen kazanç müsaderesi çeşitli uluslararası metinlerde yer almaktadır. Bu uluslararası metinler kara paranın aklanmasının önlenmesi ile mücadele çalışmaları sonucunda oluşturulmuş metinlerdir.

Suç işlemek amacıyla kurulan yasadışı örgütler işledikleri suçtan büyük kazanç sağlamaktadır. Faillerin özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmesi söz konusu olsa da, suçtan elde edilen haksız kazancın failin yanına kalması nedeniyle suçu önleyici etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, suç kaynaklı karaparanın aklanmasının önlenmesi ve suç örgütlerinin suçtan elde ettikleri kazancın müsaderesi yoluna gidilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Bu çerçevede, kazanç müsaderesi kurumu kara para ve kara paranın aklanmasının önlenmesi ile mücadele çabaları sonucu ortaya çıkan bir güvenlik tedbiri olmuş ve uluslararası metinlere girmiştir. Fakat bu durum, kazanç müsaderesi kurumunun yalnızca kara para aklama suçunun öncül suçu niteliğinde tanımlanan suçlar bakımından uygulama alanı bulacağı anlamına gelmemektedir. Kazanç müsaderesi, aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, kara para aklama suçları dışındaki diğer suç türleri için de uygulanabilecektir.

#### A. Viyana Konvansiyonu (20 Aralık 1988)

Kara paraya ilişkin diğer uluslararası metinler bir yana bırakılacak olursa kazanç müsaderesinin ele alındığı ilk uluslararası belge “**Viyana Konvansiyonu**” veya “**Viyana Sözleşmesi**” olarak adlandırılan **Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesidir**. 20 Aralık 1988 tarihinde Viyana’da imzalanan bu sözleşme genel olarak uyuşturucu madde

---

<sup>26</sup> Maddenin gerekçesinde;

“Maddede suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle, yeni hükümde kazanç müsaderesi kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi olanaklı hale getirilmiştir. Böylece, kazanç müsaderesi, “karapara aklama” “uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur. Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır.

Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerın müsaderesidir. Buna göre, müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkansız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.” ifadeleri yer almaktadır. (ARTUÇ Mustafa, age. sf. 166).

kaçakçılığı ile ilgili olup, bu kapsamda yasa dışı eylemler nedeniyle elde edilen kara paranın aklanması hakkında bir dizi düzenleme getirmiştir.

Türkiye tarafından da imzalanan Viyana Sözleşmesi, 22.11.1995 tarih ve 4136 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

Viyana Sözleşmesi'nde, uyuşturucu madde kaçakçılığının mali yönüyle ilgili olarak, suç sayılan kazançların müsadereyi öngörülmüş olup, bunun için ulusal düzeyde gerekli yasal düzenlemenin yapılması ve uluslararası işbirliğinin sağlanmasının gerekliliği vurgulanmıştır<sup>27</sup>.

Viyana Sözleşmesi ile müsadere konusunda, devletlerin ikili veya çok taraflı anlaşmalar yapmalarının teşvik edilmiş olması, uyuşturucu madde kaçakçılığının önlenmesinde müsadereyi etkili bir yöntem olarak görüldüğünü göstermektedir. Hatta uyuşturucu madde kaçakçılığı sonucunda elde edilen kazançların veya kullanılan araçların şekillerinin değiştirilerek başka bir kıymet haline dönüştürülmelerinde dahi, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, bunlara el konulması uygun görülmüştür<sup>28</sup>.

Viyana Sözleşmesi'ne göre müsadere, hakkın kaybedilmesi kavramı da dahil olmak üzere, mahkeme veya başka bir yetkili makam kararıyla mülkiyetin sürekli olarak kaybedilmesi demektir<sup>29</sup>.

Suç gelirlerine ilişkin olarak doğrudan suçtan elde edilen gelirlerin ya da ikame malların değerinin tahmin edilmesi suretiyle hesaplanan para tutarının ödenmesi mecburiyetinden ibaret değere dayalı müsadere sistemi Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde geniş biçimde uygulanmaktadır. Bir değer müsadereyi sonunda, karara konu kişiye karşı bir alacak iddiasında bulunulabilir. Ödememe halinde, söz konusu miktar yasal ya da yasadışı kazanılmış olsun bu kişiye ait her türlü maldan tahsil edilebilir<sup>30</sup>.

## **B. Avrupa Konseyi Sözleşmesi (8 Kasım 1990)**

Viyana Sözleşmesi'nden sonra kabul edilen diğer bir uluslararası belge, suç oluşturan eylemlerden elde edilen kazançların aklanması, araştırılması, müsadere ve zaptına ilişkin **8 Kasım 1990 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi**'dir. Strazburg'da imzalanan bu sözleşmede cezai konularla ilgili diğer Avrupa Konseyi Sözleşmelerinin yanı sıra, genel olarak Viyana Sözleşmesinin terminolojisi ve sistematik yaklaşımı benimsenmiştir. Fakat Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Viyana Sözleşmesine göre daha küçük bir uluslararası topluğa yönelmesi ve bu topluluğu oluşturan ülkelerin benzer nitelikte olmaları nedeniyle kara paranın aklanmasının önlenmesi konusunda daha

<sup>27</sup> SAATÇİ Banu, Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Girişimler, Bankacılar Dergisi 1996, S. 19, sf. 3, <http://www.tbb.org.tr/turkce/karapara/Uluslararası%20Düzenlemeler.doc>

<sup>28</sup> SAATÇİ Banu, agm., sf. 4

<sup>29</sup> ERGÜL Ergin, agm. sf. 2.

<sup>30</sup> ERGÜL Ergin, agm. sf. 2.

katı kurallar ve daha gelişmiş çözümler getirmiştir. Bu çerçevede, Avrupa Konseyi Sözleşmesinin kapsamı daha geniş tutulmuştur<sup>31</sup>.

Türkiye söz konusu sözleşmeyi 27 Eylül 2001 tarihinde imzalamış, 16.6.2004 tarih ve 5191 sayılı Kanunla söz konusu sözleşme TBMM tarafından onaylamıştır.

Avrupa Konseyi Sözleşmesinin amaçlarından biri Viyana Sözleşmesi'ndeki gibi sadece uyuşturucu madde suçları konusunda değil, her türlü suç oluşturan eylemlerden, cürümlerden ve özellikle uyuşturucu madde, silah kaçakçılığı, terör, çocuk ve genç kız kaçırma gibi diğer kazanç getiren suçlardan elde edilen kazançların müsadere ve zaptı, araştırılması ve takibi ile ilgili olarak uluslararası işbirliğinin sağlanmasıdır. Sözleşmenin başlangıcında, giderek artan ölçüde uluslararası sorun haline gelen ağır suçlara karşı mücadelenin uluslararası düzeyde modern ve etkin yöntemler gerektirdiği ve bu yöntemlerden birisinin de suçluların suçtan elde ettikleri gelirlerden mahrum edilmeleri olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede, Sözleşme ile kazanç müsadereesine ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir. Sözleşmenin "Terimlerin Kullanılışı" başlıklı I. Bölümünün 1. maddesinde müsadere (zoralm), bir veya birkaç suçla ilgili olarak yapılan kovuşturmayı takiben, bir mahkeme tarafından verilen, mülkiyetten kesin olarak mahrumiyete dair bir ceza veya tedbir olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmede ayrıca, ulusal düzeyde alınması öngörülen müsadere önlemleri konusunda da düzenleme getirilmiş ve suçlardan elde edilen kazançların müsadereesine imkan veren hukuki düzenlemelerin ulusal düzeyde yapılması zorunlu kılınmıştır<sup>32</sup>. Nitekim sözleşmenin "Ulusal düzeyde alınacak önlemler" başlıklı II. Bölümünün 2. maddesinde "Taraf olan her devlet, suç vasıtaları ile gelirlerini veya bu gelirlere eşdeğer malların zoraltımını gerçekleştirmek için gerekli olan yasal ve diğer tedbirleri alacaktır." hükmü yer almaktadır. Ayrıca Sözleşmenin "Uluslar arası İşbirliği" başlıklı III. Bölümünün 1. Kısımındaki 7. maddede uluslararası düzeyde işbirliğinin genel ilkeleri öngörülmüş ve taraf devletlerin suçtan kaynaklanan gelirlerin müsadereasını amaçlayan soruşturma ve kovuşturmalar için birbirleriyle mümkün olan en geniş ölçüde işbirliği yapacakları düzenlenmiştir. Bu çerçevede III. Bölümün 4. Kısım "Zoralm" başlığıyla müsadereye ayrılmıştır. Bu kısımda taraf devletlerin birbirleri arasındaki müsadere taleplerinin yerine getirilmesi düzenlenmiştir.

## II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Kazanç müsadereesine ilişkin hüküm, 5237 sayılı TCK'nun Genel Hükümler başlıklı Birinci Kitabının Yaptırımlar başlıklı Üçüncü Kısımının Güvenlik Tedbirleri başlıklı İkinci Bölümünde düzenlenmiştir. Düzenlendiği yer itibariyle de bir güvenlik tedbidir. Böylece, 765 sayılı TCK'da düzenlenen müsadere hükümlerine ilişkin olarak yapılan ceza-güvenlik tedbiri tartışmalarına son verilmiştir. Kazanç müsadereesinin ceza niteliğinde olması mümkün değildir. Zira cezalar, Kanun'un Üçüncü Kısımının Birinci Bölümünde düzenlenmiş olup, bundan sonra Kanun'da güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir.

---

<sup>31</sup> SAATÇİ Banu, agm. sf. 4.

<sup>32</sup> SAATÇİ Banu, agm. sf. 5.

### III. KAZANÇ MÜSADERESİNİN UNSURLARI

#### A. Kazanç Tanımı

Kazanç müsadereci kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümler içeren ve Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak 1.6.2005 tarih, 25673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Suç Eşyası Yönetmeliği'nde "kazanç" tanımı yapılmıştır. Söz konusu Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde;

*"Kazanç: Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder."*

şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi söz konusu tanım esasında TCK'nın 55. maddesinde yer verilen ifadelerle benzerlik göstermektedir.

1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tanımlandığı üzere "kazanç", Sözleşme'nin 3. maddesinin I. fıkrasında yer alan suçların işlenmesinden doğrudan ve dolaylı olarak kaynaklanan her türlü malvarlığı demektir. Sözleşmede malvarlığı "maddi ve gayri maddi, menkul ve gayrimenkul, fiziki varlığı olan veya olmayan her türlü mal ile bunlar üzerinde mülkiyet veya yararlanma hakkını gösteren hukuki belgeler veya senetler" olarak tanımlanmıştır.

Kazanç kavramının bir diğer tanımı da 8 Kasım 1990 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Sözü edilen sözleşmede, kazanç müsadereci suçtan kaynaklanan gelirlerin aklanması sonucu elde edilen menfaatler şeklinde anlaşıldığından, "kazanç" yerine "gelir" kavramının tanımının yapıldığı düşünülmektedir. Bu çerçevede Sözleşmenin 1. maddesinde gelir, suçtan doğan herhangi bir ekonomik yarar olarak tanımlanmış ve suçtan doğan gelirin herhangi bir malvarlığından da ibaret olabileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede gelir kavramının kazanç kavramından daha geniş olduğu ve malvarlığı değerlerini de kapsadığı düşünülebilir.

Esasında "kazanç" kavramı ile akla gelen ilk şey parasal değer yani nakit olmasına rağmen çeşitli kaynaklarda yapılan tanımlarda kazanç kavramının içine malvarlığı değerleri ve bu çerçevede eşya kavramı da sokulmuştur.

### IV. KAZANÇ MÜSADERESİNİN ŞARTLARI

#### A. Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği üzere, kazanç müsadereci 5237 sayılı TCK'nun 55. maddesinde düzenlenmiştir.

*"Madde 55 - (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereci karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."*

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

Öncelikle maddenin kısa bir açıklamasını yapmak gerekirse, bir ekonomik kazanç ya da maddi menfaatin 55. madde kapsamında değerlendirilerek müsadere edilebilmesi için şu niteliklere sahip olması gerekir:

- Suçun işlenmesi ile elde edilmiş olmalı veya
- Suçun konusunu oluşturmali ya da
- Suçun işlenmesi için sağlanmış olmalı ve
- Bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkmış ve
- El konulmuş olmalıdır.

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 herhangi bir yasal nedenle mağdura veya suçtan zarar görene hatta suça iştirak etmemiş olan veya suçun işlenmesinde iyiniyet çerçevesi dışında dahil olmamış olan üçüncü kişilere iade edilmesi gerekmemelidir.

Bunun yanı sıra maddenin ikinci fıkrasında müsadere konusu maddi menfaatlere el konulamaması durumunda kaim değerlerin müsaderesine hükmedileceği ifade edilmiştir.

## **B. Olumlu Şartlar**

### **a. Suçun İşlenmesi İle Elde Edilen Maddi Menfaatler**

Madde metninde suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler ve bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edileceği belirtilmektedir. Maddede belirtildiği şekilde elde edilen maddi menfaatlerin müsadere edilebileceği suçlar çok çeşitli olabilir. Örnek vermek gerekirse, hürriyete karşı suçlar arasında yer alan şantaj suçunda (5237 sayılı TCK md. 107, 765 sayılı TCK md.192) kişinin hak ve yükümlülüklerini kötüye kullanarak haksız bir çıkar sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur etmesi söz konusudur. Bu durumda, bu suçun işlenmesi ile sanık tarafından haksız bir maddi menfaat sağlanması mümkün olabilecektir<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> “Sanığın internet aracılığıyla tanışıp cinsel konuları konuştuğu katılanın, İstanbul’da bulunan evine ziyaretine gelerek, bir gece misafir olarak kalıp, zengin olduğunu öğrendikten sonra çok sayıda telefon ederek para isteyip, ‘konuşmalarını kaydettiğini, eğer para göndermez ise bunları yakınlarına dinleteceğini ve homoseksüel olduğunu anlatacağını’ söyleyerek **banka aracılığıyla iki defa para alması** biçiminde oluşan eyleminin TCK.nun 192, 80. maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 498. maddesi uyarınca hüküm kurulması.” (Yargıtay 6. C.D. 30.9.2003 4609-6202)

Benzer şekilde, şerefe karşı suçlardan hakaret suçunun basın yoluyla örneğin toplumda önemli bir yere sahip herkesçe bilinen bir kişi hakkında bir gazete haberi yapılmak suretiyle işlenmesi sonucu gazete tirajının yükselmesi halinde suç işlenmesi ile maddi menfaat temini söz konusu olabilecektir.

Malvarlığına karşı işlenen suçlarda da haksız kazanç temini mümkün olabilir. Örneğin hırsızlıkta ve yağma suçunda çalınan veya müştekiden zor kullanılarak alınan menkul malın satılması vb. sonucu maddi menfaat temin edilebileceği düşünülebilir. Nitekim, hırsızlık suçunun manevi unsurunun gerçekleşmesi için genel kastın yanında failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak yani menfaat temin etmek maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu yarar maddi veya manevi olabilir. Faydalanmanın fiilen temini şart değildir<sup>34</sup>. Yine güveni kötüye kullanma (emniyeti suiistimal) suçunun işlenmesi suretiyle de haksız kazanç temin edilebilir.

### **b. Suçun Konusunu Oluşturan Maddi Menfaatler**

Kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçlardan zimmet suçunda, kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu değerler çoğu zaman bir miktar para olmaktadır. Örneğin mahkemelerde yazı işleri müdürlerine tebligat masrafı vb. olarak verilen para veya noterlerin yaptıkları işlemler sonucu Maliye veznesine yatırmak üzere tahsil ettikleri damga vergisi değerli kağıt bedelleri vb. gibi parasal değerler üzerinde kamu görevlisi tarafından zimmet suçunun işlenmesi durumunda söz konusu maddi menfaatin suçun konusunu oluşturması nedeniyle müsadereye tabi tutulacağı düşünülebilir.

Yine kamu görevlileri tarafından işlenen rüşvet suçunun konusu tamamen haksız olarak elde edilen maddi menfaatlerdir. Bu bakımdan suçun konusu oluşturan maddi menfaatlerin müsadereyesine ilişkin en çarpıcı örneğin rüşvet suçu olduğu düşünülebilir.

### **c. Suçun İşlenmesi İçin Elde Edilen Maddi Menfaatler**

Bu madde esasında her tür suç için düşünülebilir. Yani bir suç işlemesi karşılığında faile maddi menfaat temin edilebilir<sup>35</sup>. Bu durumda fail suçu işlediği takdirde kendisine vaat edilen maddi menfaatin verilmesi ile müsadereye konu olacak

---

“Karısı ile ilişkide bulunmak üzere evine giren müştekiyi çıplak vaziyette yatakta gören ve bu durumunu babasına ve ağabeyine söyleyeceği tehdidiyle ondan **para ve senet** almaktan ibaret sanıkların eylemlerinin TCK.nun 192/1-2 yazılı suçu oluşturacağını düşünülmemesi.” (Yargıtay 6. CD. 15.51999 1675-3852)

“Sanık (N)’nin evinde ele geçirilen **34.500 Dolar, 16.400 Mark ve 40.000.000 TL**’nin uyuşturucu satışından elde edildiği, adı geçen sanığın hazırlık ifadesi ve dosya kapsamından anlaşıldığı halde zorunlu yerine, iadesine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 10. CD. 11.7.1996, 5256-8403)

<sup>34</sup> EROL Haydar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara-2005, sf. 695.

<sup>35</sup> “TCK’nun 36/1 nci maddesinde (mahkumiyet halinde cürümde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan yahut fiilin işlenmesinden husule gelen eşyanın zaptedileceği) açıklanmış ve olayda mağdurenin kardeşine sanık tarafından verilen 10.000 liranın müsadereesi için maddede gösterilen koşulların hiçbirisi oluşmamış bulunduğu halde, sadece paranın cürmün icrasını kolaylaştırmak amacıyla mağdurenin kardeşine verildiğine yer verilerek yazılı şekilde müsadereyesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 5. CD. 30.11.1983, 3960-4056)

kazanç elde edilmiş olur. Örneğin, hürriyete karşı suçlardan olan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu tespit edilen belli bir şahıs üzerinde işleme karşılığında failin maddi menfaat temin etmesi mümkündür.

Maddenin söz konusu bölümü, bir suçun işlenmesinden önce o suç için gerekli olan maddi menfaatlerin elde edilmesi şeklinde de yorumlanabilir. Buna en tipik örnek kara para aklama suçu olarak gösterilebilir. Zira, kara para aklama suçunun işlenmesi için öncelikle suçun maddi konusu olan kara paranın elde edilmesi gerekir. Yani fail öncelikle Kanunda yazan öncül suçlardan birini işleyerek kara para elde etmeli ve bundan sonra da söz konusu parayı yasal yollardan dolaşıma sokmak için kara para aklama suçunu işlemelidir.

Özgenç, 765 sayılı TCK'nun 36. maddesinde yer alan "fiilin irtikabından husule gelen eşya" kavramının, Latince "scelere guesta" ve "producta scelerise" olarak tavsif edilen bütün maddi menfaatleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>36</sup>. Bu cümleden olmak üzere yazar "suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatleri", "fiilin irtikabından husule gelen eşya" kavramı içinde mütalaa etmektedir. "Suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatler"e örnek olarak da, rüşvet suçundan sağlanan yarar<sup>37</sup>, uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen kazanç, kalpazanlık suçunda basılmış sahte paralar ve hırsızlık suçunda çalınan eşyayı göstermektedir. "Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen menfaati" ise, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmesi maksadıyla fail veya şerike sağlanmış olan maddi menfaat olarak yorumlanmaktadır<sup>38</sup>. Özgenç'in görüşünün benimsenmesi durumunda, 765 sayılı TCK'da yer alan müsadere hükümlerinin kazanç müsaderesini kapsayacak şekilde geniş yorumlanması mümkün olabilirdi. Fakat Yargıtay'ın 765 sayılı TCK çerçevesinde müsadere uygulamasına ilişkin kararlarda bu çerçevede geniş bir yorum yapmadığı anlaşılmaktadır.

Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaat ise, suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri maksadıyla fail ve/veya şerike/şeriklere sağlanmış olan maddi menfaatler oluşturmaktadır. Eylemin

<sup>36</sup> Aynı yönde görüş içi bkz. İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI Fusun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih, ÜNVER Yener, Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul-2002 sf.137 vd.

<sup>37</sup> 765 sayılı TCK'nun 217. maddesinde rüşvet suçlarında müsadere düzenlenmişti. Bu maddeye göre "Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine" hükmedilebilecek idi. Bu madde çerçevesinde müsadere kararı verilebilmesi için rüşvet alma suçunun tamamlanmış olması, yani rüşvet konusu para veya sair eşyanın kamu görevlisi tarafından alınmış olması gerekmektedir. Bu madde çerçevesinde rüşvet olarak alınan para ve sair eşyanın türevleri, neması ya da satılması suretiyle elde edilen bedeli dahi müsadere edilebilmekteydi. (YILMAZ Zekeriya, age. sf.112-113)

Sözü edilen bu hüküm, kazanç müsaderesinin rüşvet suçlarıyla sınırlı olmak üzere 765 sayılı TCK'da da uygulandığını göstermektedir. Fakat "kanunda aksine hüküm bulunmaması" gerekmektedir. Bu çerçevede söz konusu hükmün fazla uygulama alanı bulunmamıştır (Yargıtay 5. CD. 22.4.1992, 1012-1272; Yargıtay 5. CD. 25.12.1989, 5574-6589). Nitekim 5237 sayılı TCK ile kazanç müsaderesinin getirilmesiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>38</sup> YILMAZ Zekeriya, age. sf. 50,

İÇEL/SOKULLU AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, age. sf. 137 vd.

işlenişinden önce olsun, sonra olsun suçun işlenmesi dolayısıyla tedarik edilen maddi çıkarın müsadere edilmesi gerekir<sup>39</sup>.

Yukarıda değişik suç tiplerinden örnek verildiği üzere, birçok suç bakımından o suçların işlenmesi ile maddi menfaat elde edilmesi mümkündür. Elde edilen bu menfaatler tespit edilebildiği ölçüde TCK md. 55 çerçevesinde müsadereye tabi tutulacaktır. Söz konusu haksız maddi menfaatin yanı sıra bunların faiz, repo gibi işlemler ile sermaye piyasası araçlarında (yatırım fonu alımı, borsada hisse senedi alım satımı gibi) değerlendirilmesi veya Türk lirası cinsinden elde edilen haksız kazancın yabancı para birimine çevrilmesi gibi dönüştürme işlemleri sonucu elde edilen kazançların da müsadere karar verilecektir.

### **C. Olumsuz Şartlar**

#### **a. Maddi Menfaatin Suçun Mağduruna İade Edilememesi**

5237 sayılı TCK'nun 55. maddesinin ikinci cümlesine baktığımız zaman kazanç müsaderesinin uygulanmasını imkansız hale getiren bir durumun düzenlendiğini görürüz. Zira söz konusu cümlede, kazanç müsadere karar verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yukarıda bahsedilen çeşitli yollarla fail tarafından elde edilen haksız maddi menfaatin mağduru, yani suçun işlenmesi suretiyle menfaatleri ihlal edilen kişi/kişiler belirli ise, bu durumda suçtan elde edilen haksız maddi menfaatin müsadere karar verilemeyecektir. Kanun koyucunun sözü edilen düzenlemesinin müsadere kararının niteliği ve sonuçları düşünüldüğünde yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Zira, mağdurun belli olduğu durumlarda haksız maddi menfaatin mağdura iade edilmesi yerine müsadere kararının hükmedilerek devletin mülkiyetine geçirilmesi durumunda suçun mağdurunun mağduriyeti devlet tarafından artırılmış olacaktır ki, hukuk devletinde böyle bir hususun düşünülmesi mümkün değildir. Zaten kazanç müsadere ile amaçlanan husus, failin suçun işlenmesi ile elde edeceğini düşündüğü haksız kazancın devlet tarafından zor alımının yapılacağını, yani suç ile elde ettiği kazancı harcamayacağını düşünerek suç işlemekten vazgeçmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, kazanç müsadere ile ilişkin 55. maddeyi bir bütün olarak düşündüğümüzde, fail tarafından elde edilen haksız kazanç suçun mağduru tespit edilemiyor ise müsadereye tabii tutulacak, şayet suçun mağduru tespit edilebiliyorsa söz konusu kazancın müsadere ile devletin mülkiyetine geçmesinin önüne geçilmesi amacıyla müsadereye tâbi tutulmayacaktır. Fakat bu son durumda müsadere karar verilmemesi halinde mağduru belirli olan bir suçta söz konusu haksız kazancın failin tasarrufu altında kalıp kalmayacağı sorunu ortaya çıkabilecektir. Bu durumda, yapılan yargılama sonucu fail tarafından elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iadesine karar verilebileceği düşünülebilir. Esasen bu durumda devletin suçun işlenmesi sonucu elde edildiğini tespit ettiği söz konusu haksız kazancı mağduruna iade edilmek üzere bir nevi ihtirazi kayıtlı tasarrufu altına alabileceği yönünde bir düzenlemeye gidilmesi düşünülebilirdi. Bu durum elkoyma niteliğinde bir düzenleme gerektirmektedir.

---

<sup>39</sup> İÇEL/SOKULLU AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, age. sf. 137 vd.



## **b. Kaim Değerlerin Müsaderesi**

Müsadere uygulamasına ilişkin olarak 55. maddenin ikinci fıkrasında, eşya müsaderesinde olduğu gibi bir düzenlemeye gidilmiştir. Söz konusu fıkra, müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedileceği belirtilmiştir. Fıkraya göre, niteliği tespit edilen haksız kazanç menfaat veya yararın yargılama sonunda elde edilememiş olması veya bunlara el konulamaması veya bunların ilgili mercilere teslim edilmemesi halinde bunların karşılığını oluşturan değerlerin devlete ödenmesine mahkemece karar verilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekirse, eşya müsaderesine ilişkin olarak 54. maddenin ikinci fıkrasında benzer bir düzenlemeye gidilmiş olması ve 55. maddenin esasen kazanç müsaderesine ilişkin olması nedeniyle yukarıda belirtilen fıkra “eşya” ifadesinin kullanılması isabetsiz olmuştur. Maddenin düzenleme alanı göz önünde bulundurulduğunda, sözü edilen fıkra “eşya” ifadesi yerine haksız kazancın “değerlendirilmesi” veya “dönüştürülmesi” suretiyle elde edilen menfaatlere el konulamaması durumunda kaim değerlerin müsaderesine hükmedileceğinin belirtilmesi daha uygun olurdu.

Bunun yanı sıra, kaim değer nasıl tespit edileceği hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu çerçevede, kaim değer veya karşılık eşya değerinin tespiti konusunda bilirkişilerden yararlanılması kaçınılmaz gözükmektedir.

Ayrıca, her ne kadar suçtan elde edilen maddi menfaatlerin içine eşyanın da dahil olduğunu belirten görüşler bulunsa da, kazanç müsaderesinden anlaşılan esasen fail tarafından elde edilen belli bir miktar paranın devletin mülkiyetine geçirilmesidir. Bu durumda eşya müsaderesi bakımından kaim değerlerin müsaderesine hükmedilebileceği düşünülse de kazanç müsaderesi açısından aynı şeyi düşünmek mümkün değildir. Şöyle ki, 54. madde çerçevesinde kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmedilecektir. Söz konusu eşyanın müsaderesinin, 54. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen çeşitli nedenlerle imkansız hale gelmesi halinde bu eşyanın değeri kadar para tutarına hükmedilecektir. Fakat aynı şey kazanç müsaderesi için uygulanabilecek midir veya nasıl uygulanacaktır? Zira kazanç müsaderesinde zaten belli bir miktar paranın müsaderesi söz konusu olacaktır. Bu durumda söz konusu paranın banka, aracı kurum vb. Finans kurumlarında bulunduğu tespit edilmesi halinde bu paraya tedbir konulabilecektir. Zira para misli nitelikte bir mal olduğu için hesaben tespit edilmesi halinde tedbir konulması mümkündür. Bu çerçevede 55. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen haksız kazancın müsaderesinin imkansız olması halinde kaim değerlerin müsaderesine hükmedileceği yönündeki hükmü, haksız kazancın miktarını karşılayabilecek kadar eşyanın müsaderesine hükmedileceği şeklinde anlamak uygun olacaktır. Dolayısıyla haksız kazancın tespiti halinde, söz konusu haksız kazanç karşılık gelen para miktarının müsaderesi mümkün olmazsa, bunun karşılığı kadar faile ait eşyanın müsaderesine hükmedilebileceği düşünülebilecektir.

Son olarak, kaim değerlerin müsaderesi çerçevesinde 55. maddenin ikinci fıkrası gerekçesinde “müsadere konusu ekonomik değer harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkansız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verileceği” ifadesi ile verilen örneklerde ekonomik kazanç veya

maddi menfaatlerin el konulamama veya bunların merciine teslim edilmeme nedenlerinin failin kasıtlı hareketlerinden kaynaklanması gerektiği izlenimi uyanmakta ise de bu duruma failin taksirli hareketinin neden olması ihtimalinde de maddenin uygulanma kabiliyeti mevcuttur<sup>40</sup>.

#### **IV. BAZI ÖZEL DURUMLARDA KAZANÇ MÜSADERESİ**

##### **A. Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler**

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı sağır ve dilsizlik gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin varlığı durumunda emniyet tedbiri olan kazanç müsadereyi uygulanabilecektir. Zira, Kanun'un 54. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere<sup>41</sup> müsadere kararı verilebilmesi için mahkumiyet kararına gerek yoktur. Yani müsadere kararı verilebilmesi için bir suç işlenmesi yeterli olup, bu suçtan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekli değildir. Bu çerçevede yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağırılık gibi durumlarda ortada bir suç var ise ceza sorumsuzluğu nedeniyle mahkumiyet kararı verilememiş olması müsadere kararı verilmesine engel değildir. Suçun unsurları mevcutsa mahkumiyet kararı verilmesine de müsadere kararı verilebilecektir.

##### **B. Sanığın Ölümü**

765 sayılı TCK uygulamasında, sanığın ölümü halinde mahkumiyet söz konusu olamayacağı için, Kanunda açık bir hüküm yer almadığından, md. 36/1 hükmü gereğince suçtan kaynaklanan eşyanın müsadereye karar verilemiyordu. Aynı Kanunun 36/2 hükmü çerçevesinde ise sanığın ölümü; yapılması, satılması, bulundurulması, taşınması veya saklanması suç teşkil eden eşya hakkında müsadere kararı verilmesini engellemiyordu.

5237 sayılı TCK'nun 64. maddesi birinci fıkrasında sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verileceği fakat, niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bu değerlerin müsadereye karar verilebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi 5237 sayılı TCK ile önceki TCK uygulamasından kaynaklanan tereddütlere son verilmiştir. Bu çerçevede sanığın ölümü suçtan kaynaklanan maddi menfaatlerin müsadereye engel olmayacaktır. Dolayısıyla sanığın ölümü halinde de kazanç müsadereye hükümlenilecektir.

##### **C. Mahkumun Ölümü**

5237 sayılı TCK'nun 64. maddesi ikinci fıkrasında müsadereye ilişkin olup mahkumun ölümünden önce kesinleşmiş bulunan kararların infaz edileceği düzenlenmiştir.

Hükümlünün ölümü ceza mahkumiyetini ve bu mahkumiyetin bütün cezai sonuçlarını ortadan kaldırır. Fakat cezai olmayan sonuçları etkilemez. Buna göre müsadere ile ilgili olup da hükümlünün ölümünden önce kesinleşen kararlar infaz olunur. Zira müsadere kararı ile birlikte müsadere konusu eşya ve maddi menfaatler

<sup>40</sup> ARSLAN Çetin, AZİZGAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi Ankara-2004

<sup>41</sup> Bkz. sf.5.

devletin malı olmuştur. Bu nedenle, mahkumun ölümü kazanç müsadere kararlarının infazına engel teşkil etmez.

#### **D. Genel Af-Özel Af**

Genel af, suçu ve cezayı tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran bir yasama işlemidir. Genel af, mahkumiyetten önce veya mahkumiyetten sonra oluşuna göre değişik sonuçlar doğurmaktadır. Özel af ise cezaya etkili olup, kesinleşmiş bir cezayı ortadan kaldırır hafifletir veya daha hafifi olmak şartıyla başka bir cezaya çevirir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, müsadere kararı verilebilmesi için işlenen suçtan mahkumiyet kararı verilmesi şartı bulunmamaktadır. Müsadere kararı için önemli olan bir suç işlenmiş ve bunun sonucunda eşya veya maddi menfaat elde edilmiş olmasıdır. Bu çerçevede genel af ve özel af kararlarının müsadere kararına bir etkisi olmayacaktır. 765 sayılı TCK'da (md. 98) müsadere kararları düşünülerek özel affin ferî cezalara etki etmeyeceği yönünde bir hüküm bulunmakla beraber, 5237 sayılı TCK'da asli ceza ferî ceza ayırımının yapılmamış olması ve müsadere kararının açıkça güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer alması nedeniyle genel af ve özel affin müsadere kararlarına etkisine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

#### **E. Teşebbüs**

Tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayırımını kaldıran 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesinde teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması hali olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs halinde de ortada bir suç bulunması ve manevi unsur olarak kastın yer alması nedeniyle bu suçtan elde edilen maddi menfaatlerin müsadere kararına hükmedilebilecektir.

#### **F. İştirak**

5237 sayılı TCK md. 37-41 hükümleri ile suça iştirak kurumu düzenlenmiş, fakat önceki uygulamadan farklı olarak asli iştirak-fer'i iştirak ayırımına son verilmiştir. Bu çerçevede önceden asli manevi iştirak olan azmettirme ayrı bir hükümde düzenlenmiş, bunun yanı sıra fer'i iştirak de yardım etme başlığı ile 39. maddede düzenlenmiştir. Esasen kazanç müsadere kararı verilebilmesi için kasıtlı bir suçun varlığı yeterli olduğundan ve Kanunda düzenlenen iştirak hallerinde şeriklere verilecek ceza da tespit edildiğinden haksız kazancın elde edildiği suça iştirak eden kişiler hakkında da kazanç müsadere kararına hükmedilebileceği düşünülmektedir. Bu noktada iştirak bakımından herhangi bir özel durum söz konusu değildir.

Bir başka açıdan bakıldığında, haksız kazancın suçun işlenişine iştirak edenler veya üçüncü şahıslar lehine elde edilmesi bu haksız kazancın müsadere kararından önemsizdir. Bu üçüncü kişi bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişi de olabilir. Böylece, mesela, sınaî, iktisadi, ticari faaliyetin icra edildiği tüzelkişilerin organ veya temsilcilerinin suç işlemek suretiyle ilgili tüzel kişi lehine sağladıkları maddi menfaatler de müsadere edilecektir<sup>42</sup>. Tüzelkişiler bünyesinde işlenen suçların çoğu tüzel kişi açısından bir kazanç elde etmeye yöneliktir. Suçu işleyen kişiler gerçek kişi

<sup>42</sup> ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler Ankara-2005, sf. 701.

olmakla birlikte, kazanç tüzelkişinin malvarlığında bir artış olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kazanç müsadereyi bir güvenlik tedbiri olarak tüzelkişiler açısından da uygulanabilecektir<sup>43</sup>. Nitekim 5237 sayılı TCK'nun 60. maddesi II. fıkrasında bu hususa ilişkin olarak, müsadere hükümlerinin yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir.

### **G. Zamaşımı**

Zamaşımı nedeniyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi durumunda suçtan kaynaklanan haksız kazancın müsadereye hükmedilebilecek midir? Burada "sanığın ölümü" bölümünde yapılan açıklamalara paralel şekilde kazanç müsadereye hükmedilebileceği düşünülmektedir. Zira sanığın ölümü halinde müsadereye ilişkin yargılamaya devam edilerek karar verilebilmektedir. Bu çerçevede kamu davasının ortadan kaldırılması, sanık hakkında kazanç müsadereyi kararı verilmesine engel teşkil etmemelidir.

Bunun yanı sıra, 5237 sayılı TCK'nun 70. maddesinde, müsadere kararlarının kesinleşmesinden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilemeyeceği belirtilerek, müsadere kararlarına ilişkin zamaşımı 20 yıl olarak belirlenmiştir.

## **V. KAZANÇ MÜSADERESİNE İLİŞKİN MEVZUATTAKİ DİĞER HÜKÜMLER**

### **A. Ceza Muhakemesi Kanunu**

17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun "Özel Yargılama Usulleri" başlıklı Beşinci kitabının "Uzlaşma ve Müsadere" başlıklı İkinci Kısmı "Müsadere Usulü" başlıklı İkinci Bölümü 256-259. maddeler arasında Müsadere Usulüne yer verilmiştir. Bu bölümde Mahkemelerce müsadere kararlarının nasıl alınacağı yani muhakeme usulüne konusunda düzenlemeye gidilmiştir.

CMK'nun ilgili hükümleri şunlardır;

#### ***"Başvuru***

***Madde 256 – (1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.***

***(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.***

#### ***Duruşma ve karar***

***Madde 257 – (1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.***

---

<sup>43</sup> Türkiye Barolar Birliği, Türk Ceza Kanunu Reformu, Birinci Kitap, Ankara-2004, Doç Dr. İzzet ÖZGENÇ'in konuşması, sf.67 vd.

(2) Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.

(3) Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.

### **Kanun yolu**

**Madde 258 – (1)** 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.

### **Suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi**

**Madde 259 – (1)** Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Öncelikle ifade etmek gerekirse, müsadere usulüne ilişkin olarak CMK’da yer alan yukarıdaki hükümlere bakıldığında müsadere teriminin yalnızca eşya müsaderesini ifade etmek üzere kullanıldığı ve usul kurallarının tespitinde kazanç müsaderesinin özelliklerinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, uygulama açısından TCK ve CMK paralellığının sağlanması uygun olacaktır.

256. maddede müsadere kararının diğer her tür takip ve davadan bağımsız olarak alınabilmesi için gerekli usul düzenlenmiştir. Esasen müsadereyi gerektiren bir suçun işlenmesi halinde açılan kamu davasında diğer hususlarla birlikte müsadere hakkında da karar verilecektir. Ancak, müsadere kararı alınması gereken bir suç hakkında kamu davası açılmamış veya açılmış olmakla birlikte bu davada bir karar verilmemiş olabilir. İşte Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 256. maddesi bu gibi hallerde alınması gereken müsadere kararına ilişkin düzenleme getirmektedir. Bu çerçevede müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya açılmış olmakla birlikte esasla beraber müsadere konusunda bir karar verilmemiş ise Cumhuriyet Savcısı veya müdahil müsadere tedbirinin her türlü kovuşturmadan ayrı olarak alınması için esas davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

257. madde müsadere kararının alınmasındaki usulü düzenlemiştir. Müsadereye ilişkin kararlar duruşma yapılarak verilecektir. Maddeye göre müsadere olunacak değerler üzerinde hakkı olan kimselerde duruşmaya çağrılır ve bu kişiler de sanığın sahip olduğu haklara sahip olurlar. Fakat sözü edilen şahısların mahkeme tarafından yapılan çağrıya uymamaları duruşmanın yapıp hükmün verilmesine engel olmayacaktır. Böylece kanun koyucu, acil olarak alınması gereken müsadere tedbirinin sürüncemede bırakılmasını önlenmek istenmiştir. Fakat, herşeyden önce müsadere konusu haksız kazançta hakkı olabilecek kişilerin tespitinin uzun zaman alabileceği düşünüldüğünde, maddede yer alan söz konusu hüküm müsadere kararlarının alınmasında gecikmelere sebep olabilecek ve kendisinden beklenen etkiyi zamanında yerine getirmeyecektir.

259. maddede eşya müsadereesine ilişkin olarak suç konusu olmayıp müsadereye tabi bulunan eşyanın müsadereesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verileceği düzenlenmiştir.

## **B. Suç Eşyası Yönetmeliği**

1.6.2005 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Suç Eşyası Yönetmeliği'nde kazanç müsadereesi kararının uygulamasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede öncelikle Yönetmelik'in 3. maddesinde "kazanç" tanımına yer verilmiştir. Ayrıca 4. maddede, suç eşyası ile ilgili işlemlerin, her Cumhuriyet başsavcılığı nezdinde kurulacak ve söz konusu makamın sürekli gözetim ve denetimi altında bulunacak adalet emanet daireleri tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir. Sözü edilen maddede yalnızca suç eşyasından bahsedilmiş olmakla birlikte, yönetmelik'in ilerleyen maddelerinde kazanç müsadereesine konu malvarlığı değerlerinin müsadereesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Ayrıca, Yönetmelik'in "Tedavül etmeyen paralarla suç eşyası ve kazanç müsadereesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri hakkında verilen müsadere ve iade kararlarının yerine getirilmesine ilişkin işlemler" başlıklı 16. maddesinin I. fıkrasının f bendinde kazanç müsadereesinde kaim değerlerin müsadereesine ilişkin olarak, müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulmadığı veya merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine ilişkin verilen kesinleşmiş karar örneği mahkemesince doğrudan bulunduğu yerin en büyük malmemurluğuna gönderileceği düzenlenmiştir. Bu kararların infazı, 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılacaktır.

Bunun yanı sıra Yönetmelik'in 17. maddesinde, bankaya yatırılmış paraların müsadere ve iadesine ilişkin işlemler düzenlenmiştir. Buna göre bankaya yatırılan paranın müsadereesi, makbuz düzenlenerek paranın imza karşılığında mahallin en büyük malmemurluğuna yatırılması ve alınacak makbuzun ilgili dosyada saklanması ile tamamlanmış olacaktır.

Yönetmelik'in "suç eşyası ve malvarlığı değerleri ile ilgili işlem sonuçlarının takibi" başlıklı 18. maddesinde kazanç müsadereesine ilişkin malvarlığı değerleri ile ilgili işlem sonuçlarının araştırılması, takibi ve kontrolünün nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Buna göre, emanet memuru, emanet dairesine teslimi tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, hakkında herhangi bir karar verilmemiş olan eşya veya paraları, ilgili mahkemeden sorulmak üzere, Cumhuriyet başsavcılığına bildirir. Söz konusu yazıya ilgili Mahkeme veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 15 gün içerisinde bir cevap verilmesi gerekmektedir. Söz konusu yazıda, el konulan eşya ve paraların ilgili buldukları iş veya davaların karara bağlanıp bağlanmadıkları belirtilir. Eğer söz konusu eşya ve para hakkında bir karar verilmiş ise, kararın bir sureti de yazıya eklenir.

Suç Eşyası Yönetmeliği'nde düzenlenen bir başka husus da, 18. maddenin I. fıkrası (b) bendinde yer alan, ilgili oldukları iş veya davalar karara bağlanmış olup da eşya, mal varlığı değerleri veya paralar hakkında müsadere yahut iadeye ilişkin bir karar verilmemiş olduğunun anlaşılması hâlinde, ilgilisi veya Cumhuriyet savcısının, davayı gören ya da görmeye yetkili mahkemeden eşya, malvarlığı değerleri ve paralar hakkında bir karar verilmesini isteyebileceği hususudur. Sanığın işlediği iddia edilen

suçtan dolayı elde ettiği haksız kazanç ve maddi menfaatlere tespit edilebildiği anda el konulmakta ve söz konusu değerler emanate alınmaktadır. İşte sanığın yargılanması sonucunda Mahkemece mahkumiyet veya beraat yönünde bir karar verilmekle beraber, kararın hüküm fıkrasında daha önce el konularak adliye emanetine alınan suçtan kaynaklanan haksız kazanç ve maddi menfaatler hakkında herhangi bir karar verilmemiş olabilir. Yönetmelik'in belirtilen hükmü bu durumda ortaya çıkacak belirsizliği gidermek amacıyla haksız kazançta konu suçtan yapılan yargılama sonucunda müsadere veya iadeye ilişkin herhangi bir karar verilmemiş olması durumunda, ilgililerin veya Cumhuriyet başsavcısının davayı gören ya da görmeye yetkili mahkemeden bu konuda bir karar verilmesini isteyebileceğini düzenlemiştir. Burada "ilgilisi" kavramından anlaşılması gereken sanık olabileceği gibi suçun mağduru veya müştekisi ile müdahil de olabilir. Burada ilgisinin talepte bulunmaması ihtimaline karşı, Cumhuriyet savcısına el konulan suç kaynaklı değerler hakkında bir karar alınmasını talep yetkisi verilerek oluşabilecek belirsizlik durumu önlenmiştir.

## **VI. KAZANÇ MÜSADERESİNE İLİŞKİN YURTDIŞI DÜZENLEMELERİ**

### **A. Genel Olarak**

İngilizce kaynaklarda "kazanç müsaderesi" karşılığı olarak "*forfeiture*" "*confiscation*" ve "*seizure*" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

Gerek 765 sayılı TCK'da gerekse 5237 sayılı TCK'da düzenlendiği şekliyle suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan kaynaklanan eşya ile bulundurulması üretimi vs. yasak olan eşyanın müsaderesine ilişkin hükümler pek çok Avrupa ülkesi ile ABD mevzuatında yer almaktadır. Bu bakımdan ülke mevzuatlarının uygulamadaki farklılıklar dışında eşya müsaderesine ilişkin olarak birbirine paralel hükümler getirdiklerini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu çerçevede kazanç müsaderesi esas alınmak suretiyle müsadereye ilişkin ABD ve Almanya düzenlemeleri hakkında bilgi verilecektir. ABD düzenlemeleri, Kıta Avrupası dışında bulunan bir ülke olması açısından önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra kazanç müsaderesine ilişkin düzenlemenin temelini Almanya Ceza Kanunu'ndan kaynaklanması nedeniyle Almanya'daki düzenlemeler hakkında bilgi verilecektir.

### **B. Amerika Birleşik Devletleri**

Amerikan hukukunda müsadere daha çok önleyici bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, müsadere suçun ortaya çıkarılması safhasında delil elde etme amacıyla başvuru bir keyfiyettir. Müsadere konusunda uygulayıcı birimler geniş ve fonksiyonel yetkilere sahiptir. Amerikan federal kanunlarında müsadereye ilişkin dağılık yüzlerce madde bulunmaktadır.

Amerikan hukukunda sivil (in rem) ve cezai (in personam) olmak üzere, hem suç vasıtalarının hem de suç kazançlarının müsaderesini sağlayan iki tür müsadere mevcuttur. Bunun yanında bazı durumlarda idari müsadere imkanı da bulunmaktadır<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> GEDİK Doğan, age. sf. 31.

Kazanç müsadereesine ilişkin düzenlemelerden sivil müsadereyle ilgili olanı 18 US Code<sup>45</sup> 981. bölümde ve cezaî müsadereyle ilgili olanı 18 US Code 982. bölümde düzenlenmiştir (18 USC 981 ve 18 USC 982). Gerek sivil ve gerekse cezaî müsadere, karapara aklama olaylarında aklanan para, ücretler ve komisyonlar, aklamada kullanılan malvarlığı ve bu malvarlığından kaynaklanan değerler müsadere olunur. Aklamada kullanılan malvarlığı kimin bulunursa bulunsun müsadere edilmektedir<sup>46</sup>.

#### **a. Cezai Müsadere**

18 USC 982 maddede, (karapara aklama suçunun düzenlendiği 18 USC paragraf 1956-1957'nin de bulunduğu) çeşitli yasa maddelerine göndermede bulunmuş ve bu kanun maddelerinde yer alan suçlardan dolayı sanığın mahkûm olması durumunda bu suçlardan elde edilen kazançların müsadere edileceğini hükme bağlamıştır. Sanık öncül suçlardan birinden mahkûm olduktan sonra, malvarlığının müsadere için suçtan kaynaklandığını ispat etmek için delil üstünlüğü yeterli olmaktadır. “Delilin üstünlüğü” (preponderance of evidence) kavramı normale göre daha hafif bir ispat yükümlülüğünü ifade eder<sup>47</sup>.

Yani, cezai müsadere, kanunda yer alan suçlardan elde edilen kazançların müsadere söz konusudur. Bu süreç, kişi hakkında yürütülen kovuşturma ile birlikte işletilir ve ancak sanığın mahkum olması durumunda müsadere uygulanabilir<sup>48</sup>.

Yasa dışı uyuşturucu maddelerin müsadereinde ve karapara aklama olaylarında ispat yükümlülüğü hem devlete hem de savunmaya aittir. Her iki taraf da iddiasını delil üstünlüğü kuralına göre ortaya koymak zorundadır.

Cezai müsadere, bütün malvarlığını dondurmak için mahkemeden bir tedbir veya el koyma izni alınabilir. Sivil müsadere olaylarında mahkemenin yetki alanı malvarlığı üzerindeki kontrolüne bağlıdır, dolayısıyla daha olayın başlangıcında malvarlığına el konulur.

#### **b. Sivil müsadere**

Cezai müsadere farklı olarak, burada fail değil malvarlığı esas alınmakta, malvarlığının müsadereine gidilebilmesi için mahkûmiyet koşulu aranmamaktadır. Bunun için malvarlığının suçtan kaynaklandığının gösterilmesi yeterlidir.

1956 ve 1957'nci paragraflar, genelde kazanç sağlama amaçlı suçlara ilişkin çeşitli yasa maddelerinde göndermede bulunmuş ve bu kanun maddelerinde sayılan suçlardan elde edilen ve bu malvarlıklarından kaynaklandığı tespit edilen

---

<sup>45</sup> <http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/>

<sup>46</sup> ŞAHİNKAYA Yalçın, Karapara Aklamayla Mücadelede Müsadere Yaptırımı, Adalet Dergisi, S.12, sf.5 vd.

<sup>47</sup> ŞAHİNKAYA Yalçın, Karapara Aklamayla Mücadelede Müsadere Yaptırımı, Adalet Dergisi, S.12, sf. 5 vd.

<sup>48</sup> GEDİK Doğan, age. sf. 31.



malvarlıklarının herhangi bir mahkûmiyete gerek kalmadan müsadere edilebilmesi öngörülmüştür<sup>49</sup>.

## C. Almanya

### a. Genel Olarak

Almanya’da müsadere ile güdülen amaca göre bu yaptırımın çeşitli türleri değişik kavramlarla adlandırılmakta ve bunlara farklı hukuki neticeler bağlanmaktadır. Nitekim suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesinden meydana gelen şeyler ile yapısı veya koşullar gereği kamu bakımından tehlike arz eden eşyaların müsaderesi *Einziehung* olarak adlandırılırken; işlenen fiil dolayısıyla elde edilen kazançların devlet mülkiyetine geçirilmesi ise *Verfall* kavramıyla ifade edilmektedir.

Söz konusu yaptırımlar StGB’nin 7.bölümünde<sup>50</sup> yer almakta, ancak Alman kanun koyucusu bu düzenlemelerde, söz konusu yaptırımların farklı hukuki karakterlerine ilişkin açık bir nitelendirmede bulunmamış, bu husus yargısal içtihatlar ve öğretiyeye bırakılmıştır. Gerek yargısal kararlara gerekse öğretiyeye göre, malvarlığına yönelik yaptırımlarla birden çok amaç güdülmektedir. Bunlar cezalandırma, tehlikenin önlenmesi ve hukuka aykırı olarak elde edilen zenginleşmenin giderilmesi şeklinde ifade edilmektedir.

### b. Cezai Müsadere<sup>51</sup>

StGB’nin 74. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüş olan müsaderenin ceza niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Çünkü bu düzenleme gereği hükmedilecek müsadere suçun fail ya da şeriklerine yönelik olup, hakim bu yaptırıma hükmetmesi zorunlu değil ihtiyaridir. Bunun yanında söz konusu müsadere sonucunda failin uğrayacağı mal varlığı kaybı dolayısıyla, faile asıl cezaya ilaveten ferî ceza olarak bir kötülük yükletilmiş olmaktadır. Böylece, işlenmiş olan suç nedeniyle bir misillemede bulunulması, cezanın genel ve özel önleme amaçlarının etkin biçimde gerçekleşmesi ve failin işlenmiş olduğu fiili dolayısıyla doğan neticeleri etkili olarak hissetmesi sağlanmak istenmektedir.

StGB’nin 74. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan cezai müsadereye konu olabilecek şeyler sadece maddi yapıya sahip eşyalar olmayıp, haklar da müsadere edilebilir. Bu nedenle menkul ve gayri menkul eşyalar yanında, ipotekler, müşterek mülkiyet payları gibi haklar da müsadereye tabidir. Belirtilen bu şeyler ancak münferit olarak müsadere edilebilir. Buna karşılık bütün malvarlığının (genel müsadere) ya da malvarlığının oransal biçimde müsaderesi mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen şeylerin müsadere edilebilmesi için bunların; suçun işlenmesinde veya hazırlanmasında doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılmış olması veya suçta kullanılmak üzere hazırlanmış olması ya da suçtan doğmuş olması gerekmektedir.

<sup>49</sup> ŞAHİNKAYA Yalçın, Karapara Aklamayla Mücadelede Müsadere Yaptırımı, Adalet Dergisi, S.12, sf. 5 vd.

<sup>50</sup> StGB’nin İngilizce metni için bkz. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

<sup>51</sup> SÖZÜER Adem, Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı, Polis Dergisi, S. 36, sf. 1 vd., [http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/ceza\\_hukuku/adem\\_sozer.htm](http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/ceza_hukuku/adem_sozer.htm)

### **c. Tedbir Müsaderesi**

Cezai müsaderenin yanı sıra StGB’de tedbir müsaderesine ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu çerçevede StGB’nin, bir eşyanın tehlikeli olması nedeniyle müsadere edilebilmesine ilişkin 74. maddesinin I. fıkrası, başlı eserlerin müsaderesine ilişkin 74d maddesi tedbir niteliğinde müsadereye ilişkin düzenleme getiren hükümlerdir<sup>52</sup>.

### **d. Kazanç Müsaderesi<sup>53</sup>**

#### **aa. Genel Olarak**

Alman Kanun koyucu suç işlenmesi dolayısıyla ortaya çıkan kazançlara karşı ceza ve tedbir niteliğindeki müsaderenin yeterli olmayacağı düşüncesiyle, StGB’nin 73 ve 73d maddelerinde *verfall* olarak adlandırılan farklı bir müsadere türünü daha düzenlemiştir. Bu yaptırım da mülkiyete yönelik olması ve karar verilmesi halinde mülkiyetin devlete geçmesini sonuçlaması yönüyle yukarıda açıklanan müsadere türlerine benzemektedir. Ancak kazanç müsaderesi ile ceza ve güvenlik tedbiri niteliğindeki müsaderelerden farklı bir amacın güdülüyor olması, kazanç müsaderesinin diğerlerinden değişik bir hukuki niteliğe ve koşullara bağlanmasını sonuçlamaktadır. Kazanç müsaderesiyle güdülen asıl amacın, failin hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği ekonomik avantajlar yoluyla haksız biçimde zenginleşerek genel ekonomiye verdiği zararın giderilmesi olduğu ve bu nedenle kazanç müsaderesinin, haksız zenginleşmeyi tazmin benzeri bir hukuki nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Ancak, buna rağmen kazanç müsaderesinin bazı olaylarda ceza karakteri de taşıyabileceği ileri sürülmektedir. Örneğin, bir suçu işlemesi için faile para ödeyen azmettirenin, ödediği para onun mülkiyetinde dahil olduğu için onun bakımından bu paranın müsadere edilmesi ceza niteliği gösterecektir.

#### **bb. Koşulları**

##### **aaa. Fiile İlişkin Koşullar**

Kazanç müsaderesi kararı, hem kasten işlenebilen tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış suçlar, hem de taksirle işlenebilen suçlar hakkında verilebilmektedir. Kazanç müsaderesinin ceza niteliğinde bir yaptırım olmaması dolayısıyla, işlenen fiilin tipe uygun, hukuka aykırı olması bu müsadereye hükmedebilmek bakımından yeterlidir. Bu nedenledir ki, kusuru kaldıran veya şahsi cezasızlık nedenlerinin varlığı bu yaptırıma hükmedilmesine engel teşkil etmemektedir.

##### **bbb. Konuya İlişkin Koşullar**

StGB’nin § 73. maddesinde bir suçun işlenmesi için veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen ve ekonomik değere sahip her şey hakkında kazanç müsaderesi kararı verileceği öngörülmüştür. Bu nedenle, taşınır veya taşınmaz eşyalar ve haklar yanında fayda getirici her tür hizmet veya iş, rekabet kolaylıkları da hesaplanabilir bir

---

<sup>52</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 7 vd.

<sup>53</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 12 vd.

ekonomik değere sahip olmaları koşuluyla bu müsadereye tabi tutulabilirler. Örneğin mağdurun kaçırılması için verilen para, rüşvet olarak kamu görevlisinin aldığı otomobil, uyuşturucu madde satışı ya da yasak talih oyunları dolayısıyla elde edilen kazançlar gibi. Buna karşılık ekonomik olarak hesaplanamayan ve maddi değeri olmayan şeyler kazanç müsaderesine konu edilemezler.

Kazanç müsaderesine konu olan ve suçun işlenmesinden elde edilen şeylerle (scelere quaesita) ceza müsaderesine konu olan ve suçtan doğan şeyler (producta sceleris) benzerlik göstermelerine karşın, bir birinden farklıdırlar. Bir şeyin suçtan doğduğunun kabul edilebilmesi için onun doğrudan doğruya suçun işlenmesinden dolayı meydana gelmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle bu tür eşyalar mevcut halleriyle suçun işlenmesiyle var olmaktadır. Örneğin sahte para veya belgenin yapılması, yiyecek maddelerinin taşıyır, taşıyır veya taklit edilmesi, uyuşturucu madde üretimi gibi olaylarda durum böyledir.

Buna karşılık suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen şeyler ise esasen suçun işlenmesi öncesinde var olup, bunlarda suçun işlenmesi dolayısıyla hukuka aykırı bir el değiştirme söz konusudur<sup>54</sup>. Örneğin rüşvet olarak alınan para, suç işleme karşılığı elde edilen para gibi.

StGB'nin § 73. maddesi 2. fıkrasına göre kazanç müsaderesine sadece suçtan doğrudan doğruya elde edilen kazançlar değil, bunlardan kaynaklanan fayda ve semereler de dahildir. Kanundaki fayda kavramına, suçtan doğan kazançlardan elde edilen faiz gelirlerini, vergi kaçakçılığı suçundan kaynaklanan para ile satın alınan evi, örnek olarak verebiliriz. Suçtan elde edilen kazançların semereleri (surrogate) ise, fail veya şerikin suçtan doğrudan elde ettikleri şeyleri satmak, tahrip etmek gibi hareketler sonucunda elde ettikleri eşyalardır. Yine fail veya şerikin, suç nedeniyle kazandığı haklar dolayısıyla elde ettikleri eşyalar da semere kavramına dahildir .

Eğer fail veya şerik işlediği suç sonucunda özel veya tüzel bir başka kişi için bir şey elde ederse, bunlar da kazanç müsaderesine tabi tutulurlar (StGB § 73.Abs.3). Böylece Alman Kanun Koyucu özellikle ekonomik suçluluk alanında failin bizzat kendi için değil ve fakat başkası adına da hukuka aykırı biçimde elde edilen kazançlar hakkında da müsadere yaptırımını mümkün kılmak istemiştir. Failin başkası adına hareket ettiğinin kabulü bakımından, hukuka aykırı kazancı elde eden için yapılan her tür davranış yeterli olup, failin temsilci ya da yetkili sıfatını taşıması veya özel olarak görevlendirilmesi gerekli değildir. Bu nedenle, örneğin bir muhasebecinin bilançolarda tahrifat yaparak çalıştığı şirket lehine hukuka aykırı bir kazanç sağlaması durumunda şirket sahip veya yetkilileri bu durumdan haberdar olmasa dahi, şirket yararına olan bu kazançlar müsadere edilebilecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu müsadereyle güdülen amaç failin hukuka aykırı biçimde elde ettiği kazançların ondan geri alınmasıdır. Bu nedenle sözkonusu yaptırımın esas itibarıyla hukuka aykırı olarak elde edilen kazançlara yönelik olması gerekir. Bundan dolayıdır ki failin meşru biçimde mülkiyetinde olan şeyler bu kazanç müsaderesinin konusu olmamalıdır. Çünkü bu tür şeylerin müsaderesi ceza niteliği gösterecek ve koşulları da farklı olacaktır. İşte bu nedenle kazanç müsaderesinin konusu ekonomik değerlerin hesaplanmasında, failin bunları elde ederken kendi

---

<sup>54</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf.14.

mülkiyetinden yaptığı harcamalar kazanç müsadereğine dahil edilmemektedir (Nettoprinzip). Ancak 1992 yılında yapılan değişiklikten sonra failin kendi mülkiyetinden yaptığı harcamaların da kazanç müsadereğine dahil edilmesiyle (Bruttoprinzip), bu yaptırımın ceza niteliğine dönüştüğü ileri sürülmektedir.

Buna gerekçe olarak, brüt hesaplama ile verilen müsadere kararıyla, failden suç dolayısıyla elde ettiği gerçek kazançtan daha fazlasının alınması gösterilmektedir. Örneğin failin kendi malvarlığından 5000 DM harcıyarak ürettiği sahte mührü 10000 DM karşılığında satması durumunda net kazancı 5000 DM'dir. Eski düzenlemeye göre sadece 5000 DM'lik bu net kazanç müsadere edilebilmekteyken, bugün 10000 DM'lik brüt meblağın tümü müsadere edilmektedir. Alman öğretisinde baskın görüş, haksız kazançları tazmin edici niteliğe sahip olması gereken kazanç müsadereği ile faile ait mülkiyetin de devlete geçmesinin, bu yaptırımın hukuki niteliğinin cezaya dönüştürdüğünü savunmaktadır. Kazanç müsadereğinin ceza niteliği taşıması durumunda ise, failin kusurlu davranması koşulunun aranması zorunludur. Hâlbuki yeni düzenlemede kusurun yokluğuna rağmen bu tür müsadereye hükmedilebileceği öngörüldüğünden, kusursuz ceza olmaz ilkesiyle bağdaşmayan bir düzenlemeye gidildiği ileri sürülmektedir.

### **ccc. Kazanç Müsadereği Kararının Verilmesini Önleyen Haller<sup>55</sup>**

Kazanç müsadereğinin koşulları gerçekleştiğinde mahkemenin bu yaptırıma hükmetmesi zorunludur. Ancak koşulların gerçekleşmesine rağmen bazı hallerin varlığı kazanç müsadereği kararı verilmesini önlemektedir.

Nitekim üçüncü kişinin haklarının korunması nedeniyle, mahkeme bu müsadereğinden tamamen veya kısmen vazgeçebilir. Bu ise kazanç müsadereğine yol açan suçtan dolayı üçüncü kişinin haklarının zarar görmesi durumunda ortaya çıkmaktadır (StGB § 73 Abs.1). Örneğin dolandırıcılık suçu nedeniyle bu suçtan zarar gören kişi uğradığı zararların giderilmesi veya tehdit nedeniyle faile para veren mağdurun parasını geri alabilmesinin sağlanabilmesi için suçtan elde edilen kazançlar müsadere edilmeyecektir.

StGB'nin § 73c maddesine göre ise kazanç müsadereği fail veya şerik için hakkaniyete aykırı olması durumunda da müsadere kararı verilmeyecektir. Buna göre ilkin kazanç müsadereğinin ilgili bakımından hakkaniyete aykırı çok ağır sonuçlar doğurmasının söz konusu olmasıdır. Böyle ağır bir halin tespit eden mahkeme, zorunlu olarak kazanç müsadereği kararı vermeyecektir. İkinci olarak, eğer suçtan elde edilen şeyler karar anında artık ilgilinin malvarlığında değilse, mahkeme müsadere kararı vermeyebilecektir. Bu halde ise karar vermeme mahkemenin takdirindedir. Örneğin, rüşvet olarak alınan paranın önceden kamu yararına çalışan bir vakfa bağışlanmış olması gibi. Kanunda öngörülen üçüncü hal ise kazanç müsadereği konusu olan şeyin değerinin çok az olmasıdır. Mahkeme özellikle usul ekonomisi gerekçeleriyle bu durumda da müsadere kararı vermeyebilir.

### **e. Genişletilmiş Kazanç Müsadereği**

Alman Kanun Koyucusu özellikle organize suçlulukla etkili bir mücadele yürütmek amacıyla, suçtan elde edilen kazançlara yönelik müsadereğinin koşullarının

<sup>55</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 15.

daha da genişletildiği bir düzenlemeye gitmiştir. Nitekim StGB'nin § 73d maddesiyle, örgütlü veya mesleki biçimde suç işleyenlerin bu yolla sürekli bir kazanç birikimine sahip olmaları yönündeki beklentilerinden caydırmak amaçlanmıştır. Genel önlemeye yönelik bu amacın yanında ayrıca, organize suç örgütlerinin elinde bulunan sermayenin yeni suçlar işlemek için kullanmaları önlenmek istenmektedir. İşte söz konusu düzenlemeyle organize suçluluğa karşı mücadele amacının güdülmesi nedeniyledir ki, düzenlemede öngörülen yaptırım her suç için değil, sadece kanunun hükme bu yollama yaptığı belirli suçlar bakımından uygulanacaktır. Bunlar ise genellikle uyuşturucu madde suçları gibi ile kazanç elde etmeye yönelik suçlardır

Genişletilmiş kazanç müsadereyi yukarıda açıklanan kazanç müsadereyesinden bazı farklılıklar göstermektedir. Nitekim diğerinde ekonomik değer taşıyan her şey müsadere edilebilmekteyken, bu müsadereyi konusu sadece eşya veya haklarla sınırlanmıştır.

Ancak asıl farklılık genişletilmiş kazanç müsadereyesine hükmedebilmek bakımından, müsadere konusu eşya veya hakların, hakkında mahkûmiyet verilen somut suç için ya da bu suçtan doğmuş olmaları gerekmemeleridir. Eğer mahkeme genişletilmiş müsadere hükmüne yollama yapan kanundaki suçtan dolayı faili mahkûm ederken, failin elindeki eşya veya hakların bu suçtan doğmuş olmamasına rağmen, bunların yargılama konusu dışındaki başka suçlar için veya başka suçlardan doğduğunu kabul etmeyi haklı kılacak durumlar varsa, müsadereye karar verilebilir. Diğer bir deyişle belirli eşya veya hakların suçtan doğduğu hususunda bir şüphenin varlığı bu müsadereyi uygulanması için yeterli olmaktadır. Örneğin fail uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûm edilirken, yapılan araştırmalarda onun elindeki malvarlığının bu suçtan kaynaklanmamasına rağmen, failin meşru geliri ile bu malvarlığına sahip olamayacağı kabul edilebiliyorsa (failin uzun süredir işsiz olması gibi) mahkeme genişletilmiş müsadereye hükmedebilecektir.

Söz konusu müsadereye somut bir suçun varlığı kesin olarak kanıtlanmadan karar verilebilmesinin, masumluk karinesi ilkesine aykırı olduğu ve yine şüpheye dayalı olarak malvarlığının müsadereyesinin mülkiyet hakkının güvence altına alındığı Alman Anayasasının 14. maddesiyle de çeliştiği ileri sürülmektedir.

#### **f. Kaim Değerin Müsadereyi**

Kaim değerini müsadereyi bütün müsadere türleri için geçerlidir.

Kazanç müsadereyi bakımından kaim değerini müsadereyi StGB'nin § 73a maddesinde öngörülmüştür. Buna göre suçtan elde edilen şeylerin niteliği dolayısıyla veya başka bir nedenden dolayı belli bir eşya hakkında kazanç müsadereyi mümkün olamıyorsa o zaman mahkeme elde edilen şeyin değeri kadar bir para meblağının ödenmesine karar verecektir<sup>56</sup>.

Cezai müsadere bakımından ise kaim değerini müsadereyi StGB'nin 74c maddesinde düzenlenmiştir. Müsadere konusu eşyanın karar anında faile ait olması gerektiğinden, karar anına kadar eşyanın çeşitli biçimlerdeki kullanımı veya üçüncü kişiye devri nedeniyle müsadere mümkün olmayabilir. Alman Kanun Koyucusu ceza niteliğindeki müsadereyi, ceza etkisini engellemeye yönelik bu tür hareketlerin

<sup>56</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 17.

önüne geçmek için, faile müsadere cezasının yerine geçen ve müsadere konusu eşyanın değerince bir para meblağının failce ödenmesine hükmedebilir<sup>57</sup>.

Kaim değerın müsadere kararı verilebilmesi için, suçun işlendiği anda fail ya da şerike ait olan bir eşya veya hakkın, bu kişiler tarafından müsadere kararından önce kusurlu bir biçimde, imhası, taşıyırı tebdili, harcanması, devri gibi hareketlerle elden çıkarılması gerekir. Mahkeme bunun üzerine, failin elden çıkarma hareketindeki kusurun ağırlığını da dikkate alarak müsadere konusu hakkında bir değer tespit ederek bunun fail tarafından ödenmesine hükmedecektir

### **g. Tazminat<sup>58</sup>**

Müsadere kararı nedeniyle kusursuz üçüncü kişilerin zarar görmesi söz konusu olabilmektedir. Nitekim StGB'nin 74f maddesine göre, müsadere veya eşyanın imhası kararı sonucunda üçüncü kişinin sahip olduğu hak bütünüyle ortadan kalkar veya mülkiyetindeki eşyanın ekonomik değerinde bir azalma meydana gelirse devlet bu zararları tazmin edecektir.

Bu tazminattan ancak müsadere kararına yol açan suçta iştirak etmemiş olan üçüncü kişiler yararlanabilir. Aynı şekilde, suçta iştirak etmemiş olmakla birlikte üçüncü kişi, ceza benzeri müsadereye ilişkin düzenlemelerde öngörülen kusurlu davranışlardan birini yapmış ise, bu durumda da ilke olarak tazminat hakkı doğmamaktadır. Ancak, ceza benzeri müsadere dahi, müsadere üçüncü kişi bakımından çok ağır sonuçlar doğurması söz konusu ise, üçüncü kişi kusurlu davranışına rağmen tazminat hakkından yararlanabilir.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **KAZANÇ MÜSADERESİNİN SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ**

#### **I. GENEL OLARAK**

Yukarıda açıklandığı üzere, kazanç müsadere konusunu suçtan elde edilen haksız kazanç oluşturmaktadır. Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatler de haksız kazanç kavramına dahil olmaktadır. Bilindiği gibi SPKn'dan doğan cezai sorumluluk SPKn'nun 47. maddesinde yer almaktadır. Bu madde çerçevesinde işlenen suçlarda elde edilen maddi menfaatin büyük boyutlarda olabildiği görülmektedir. Bu nedenle, kazanç müsadere konusunu SPKn'da düzenlenen suçlar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususu önem arz etmektedir.

#### **II. SPKn. md. 47/A BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR**

##### **A. İçerden Öğrenenlerin Ticareti**

SPKn md. 47/A-1 hükmüne göre “*Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar*

<sup>57</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 5

<sup>58</sup> SÖZÜER Adem, agm. sf. 12

*arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek içerden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11'inci madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumundaki kişiler, ... 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile ” cezalandırılırlar.*

SPKn md. 47/A-1 hükmüne göre sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine ve üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasında fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek içerden öğrenenlerin ticaretidir<sup>59</sup>.

Suçun maddi unsuru maddede de belirtildiği üzere, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine ve üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmektir.

İçerden öğrenenlerin ticareti kasıtlı bir suçtur. Kanunda taksirli hali öngörülmediği için taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Genel kast (bilme ve isteme) yeterli değildir, ayrıca özel kastın da bulunması gerekmektedir. Fail elde ettiği bilginin sermaye piyasası aracının değerini etkileyebilecek vasıfta olduğunun bilincinde olmalıdır. Bu bilincin yanı sıra fail kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla hareket etmiş olmalıdır. Yani içerden öğrenenlerin ticareti suçunda özel kast aranır. Eğer fail bu bilinç veya menfaat amacından yoksun ise sonuç elde edilse bile suçun taksirli hali Kanunda öngörülmemiş olduğundan ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, kullanılan bilgi sermaye piyasası aracının değerini etkileyebilecek ve kamuya açıklanmamış bir bilgi olsa dahi, bu bilginin kullanılması ile bir menfaat temin edilememiş veya bir zarardan kaçınılmamış ise suçun neticesi ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla içerden öğrenenlerin ticareti *sonuçlu* suçtur. Yani suçun meydana gelebilmesi için bir menfaat temin edilmiş veya bir zarardan kaçınılmış olmalıdır.

Suçun failleri de, SPKn. md. 47/A-1 hükmü birinci cümlesinde suç tanımı yapıldıktan sonra, ikinci cümlede kategorik olarak belirtilmiştir<sup>60</sup>. Suçun failleri; ihraççılar ve sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ile mesleklerini ifa sırasında bilgi sahibi olabilecek (avukat, muhasebeci vb.) kişiler ve bu kişilerle temasları nedeniyle doğrudan ve dolaylı bilgi sahibi olabilecek kişilerdir. Görüldüğü gibi suçun herkes tarafından işlenmesi mümkün değildir. Bu çerçevede içerden öğrenenlerin ticareti *mahsus* suçtur.

<sup>59</sup> MANAVGAT Çağlar, Türk Hukukunda “İçerden Öğrenen” Kavramı, BATİDER, C.XIX S.4, sf. 179

<sup>60</sup> MANAVGAT Çağlar, BATİDER, agm. sf. 185 vd.

## B. İşlem Bazlı Manipülasyon ve Bilgi Bazlı Manipülasyon

SPKn md. 47/A-2:

*“Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, ...”*

SPKn md. 47/A-3:

*“Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren; haber yayan; yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, ...”*

*2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.*

İşlem bazlı manipülasyon suçunun maddi unsuru, sermaye piyasası araçlarının maddede belirtilen amaçlarla alım satımını yapmaktır. Bu amaçlar, arz ve talebi etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatları aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmaktır. Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarının belirlenmesinde arz ve talebin ekonomi kuralları çerçevesinde sağlıklı biçimde oluşmasına ters düşen herhangi bir alım ve satım, piyasa kuralları içerisinde *yapay* olarak nitelendirilmektedir. Yapay alım ve satımın *elverişli* olması, yani sermaye piyasası araçlarının fiyatlarında yapay bir şekilde artış veya düşüşe yol açabilecek ya da aynı seviyede tutabilecek nitelikte bulunması gerekir<sup>61</sup>.

Böylece, SPKn md. 47/A-2 hükmünde, sermaye piyasası araçlarının alım satımında fiyatların yapay olarak artırılması, azaltılması veya aynı seviyede tutulması, arz ve talebin etkilenmesi, aktif bir piyasanın varlığı izleniminin uyandırılması amaçlarıyla işlem yapılması manipülatif nitelikte fiiller olarak kabul edilmiştir.

Manipülasyon suçu *sırf davranış suçu ve tehlike suçudur*. Madde hükmünde sayılan amaçlarla sermaye piyasası aracının alım satımının yapılmış olması, suçun oluşması için yeterlidir. Başka bir deyişle suçun oluşabilmesi sonucun meydana gelmesine bağlı değildir. Tehlike suçu olmasının bir sonucu olarak da, sermaye piyasası araçlarının fiyatının yapay olarak etkilenmesine yönelik işlem gerçekleştiren kişilerin cezalandırılması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, maddi unsurun mevcudiyeti için alım ve satım esnasında maddedeki amaçların hedeflenmesi yeterlidir. Alım ve satım sonrasında amaçlanan etkinin doğması veya bu ikisinin arasında illiyet bağının bulunması şart değildir.

Suçun tehlike suçu olmasının diğer bir sonucu da, suçun unsurlarının tamamlanması için yapılan işlemler sonucunda bir menfaat elde etmenin de şart olmamasıdır. Bu bağlamda, gerçekleştirilen manipülasyon fiili neticesinde menfaat elde etmek mümkün olduğu gibi, yapılan masraflar ve fiyatların istenilen seviyeye

<sup>61</sup> Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Kullanılan Yöntem Örnekleri, Manipülatif İşlem Kalıbı Örnekleri, Korunma Yolları, ([www.spk.gov.tr](http://www.spk.gov.tr)), sf.5.



çekilememesinden dolayı zarar da edilebilir . Piyasanın ve fiyatların yapay olarak etkilenmesi, sermaye piyasası araçlarının gerçek değerinin oluşmasına engel olduğundan, diğer yatırımcıları yanıltarak zarar etmelerine neden olmaktadır. Dolayısıyla, suç konusu fiil manipülatif işlemlerle haksız menfaat temini değil, diğer yatırımcıları aldatma fiilidir. Bu nedenle, fiile iştirak edenlerin malvarlığında bir artışın veya azalışın gerçekleşmesi koşulu aranmamaktadır.

Manipülasyon suçunun manevi unsuruna baktığımız zaman genel kastın yeterli olmadığını yapay olarak sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacından ibaret olan özel kastın da arandığını görürüz<sup>62</sup>.

Manipülasyon suçu herkes tarafından işlenebilmektedir. Bu nedenle fail herhangi bir özellik arz etmez.

Bilgi bazlı manipülasyon suçunun unsurlarına bakarsak, maddi unsur sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi verilmesi, haber yayılması, yorum yapılması ya da açıklamakla yükümlü olunan bilgilerin açıklanmamasıdır. Menkul kıymetin fiyatını doğrudan etkileyecek nitelikteki bilgilerin gerçeğe uygun olmayan şekillerde yansıtılması ile menkul kıymet fiyatlarında dalgalanmalar yaratılmaktadır<sup>63</sup>. Böylece, kamuyu aydınlatma ve yatırımcıların korunması ilkeleri çerçevesinde halka açıklanması zorunlu bilgi ve verilere ilişkin olarak; asılsız yanlış, yanıltıcı ve yetersiz beyanda bulunularak veya açıklama yapma yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınarak eksik açıklama yapılması sözkonusudur. Söz konusu fiilin de elverişli olması, yani sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikte bulunması gereklidir<sup>64</sup>.

Bilgi bazlı manipülasyon suçu da *tehlike suçu* olarak düzenlenmiş olup, suçun varlığı açısından sonucun gerçekleşmesi şart değildir.

Bu suç bakımından genel kast yeterlidir. Dolayısıyla, kişi bilerek ve isteyerek maddi unsuru gerçekleştirmiş ise manevi unsur gerçekleşmiş olacaktır.

### **C. İzinsiz Halka Arz ve İzinsiz Sermaye Piyasası Faaliyeti**

SPKn. md. 47/A-4 hükmüne göre “*4’üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenlerle, sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette buldukları intibainı yaratacak kelime veya ibare kullanan veya faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile*” cezalandırılırlar.

<sup>62</sup> KADIOĞLU Eyüp İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyon Suçunun Unsurları, İnceleme Teknikleri ve Örnek Olayların İncelenmesi, sf. 32.

<sup>63</sup> TEZCANLI VARIŞ Meral, age. sf. 125.

<sup>64</sup> Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Kullanılan Yöntem Örnekleri, Manipülatif İşlem Kalıbı Örnekleri, Korunma Yolları, sf. 8, [www.spk.gov.tr](http://www.spk.gov.tr)

Maddede izinsiz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçları bir arada düzenlenmiştir.

İzinsiz halka arz suçunun maddi unsuru, Kurul'a kaydettirilmesi zorunlu ihraç ya da halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının, Kurul'a kaydettirilmeden, satın alınması için her türlü yoldan halka çağrıda bulunulması, halkın bir anonim ortaklığa katılmaya veya kurucu olmaya davet edilmesi, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilerek satışının yanı sıra halka arz edilmeksizin de satılmasıdır.

İzinsiz halka arz bir tehlike suçu olup, maddi unsurun oluşabilmesi için halka ortaklığa katılması yönünde çağrı yapılması ya da davette bulunulması yeterlidir. Söz konusu çağrı ya da davet yazılı, görsel ve sözlü olarak her türlü yoldan olabileceği gibi, yapılan çağrı ve davet sonucunda sermaye piyasası araçlarının satışının fiilen gerçekleştirilmiş olması da gerekli değildir<sup>65</sup>.

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Maddi unsurun bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi yeterlidir. Fail bakımından da özel bir durum bulunmamaktadır. Bu suç tüm gerçek kişiler ve tüzelkişilerin yetkilileri tarafından işlenebilir.

İzinsiz sermaye piyasası faaliyetinde bulunma suçunun maddi unsuru, Kuruldan faaliyet izni almaksızın SPKn. md. 30'da yer alan sermaye piyasası faaliyetlerinin gerçekleştirilmesidir.

Suç genel kastla işlenmektedir. Bilinçli bir irade ile hareket edilmiş olmalı ve hukuka aykırı sonuç istenmelidir.

#### **D. Emniyeti Suiistimal**

SPKn md. 47/A-5 hükmüne göre, "...Yatırımcı tarafından sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her nam altında olursa olsun, sermaye piyasası kurumlarına kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehneden veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkâr eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiilleri gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dâhil kayıtları tahvil ve tagyir eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri... 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile " cezalandırılırlar.

Emniyeti suiistimal suçunun maddi unsuru; tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası aracı veya nakdin kendisinin veya başkasının menfaatine satılması, rehnedilmesi veya her ne şekilde olursa olsun kullanılması veya bu amaca ulaşmak ya da bu fiilleri gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtların tahvil veya tagyir edilmesidir.

Emniyeti suiistimal suçu *tehlike suçu*dur. Yukarıda belirtilen amaçlarla sermaye piyasası araçları ve nakdin satılması, rehnedilmesi, kullanılması, bilgisayar kayıtlarının değiştirilmesi yeterlidir. Suçun oluşması için failin kendisi adına mutlak suretle menfaat elde etmesi gerekmemektedir.

<sup>65</sup> KARAKOÇ Başak, İzinsiz Halka Arz ve İzinsiz Aracılık Suçlarının Unsurları İnceleme Teknikleri ve Örnek Olayların İncelenmesi, sf. 4.

Suçun manevi unsuru kasttır. Genel kast yanında özel kast da aranmaktadır. Fail kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla hareket etmiş olmalıdır. Yani bu suçun meydana gelebilmesi için haksız yarar amaçlanmalıdır.

Suçun faili “ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin (sermaye piyasası kurumlarının) yetkilileri” olarak belirlenmiştir.

### **E. Örtülü Kazanç Aktarımı**

SPKn md. 47/A-6 hükmüne göre, “...*Bu Kanun’un 15 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak karı ve/veya malvarlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler ... 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile*” cezalandırılırlar.

SPKn’nun “Temettü ve Bedelsiz Payların Dağıtım Esasları” başlıklı 15’inci maddesinin son fıkrasında, “*Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya malvarlığını azaltamaz.*” hükmü yer almaktadır.

SPKn açısından, “halka açık anonim ortaklığın, yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya malvarlığını azaltması” örtülü kazanç aktarımı suçunun maddi unsurunu oluşturur. Başka bir deyişle, suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için şirketin belli ilişkiler içinde olduğu şahıs ve teşebbüslere kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan iktisadi ilişkilerinde emsalinden farklı fiyat, ücret ve bedel uygulaması ve bu farklılığın bariz şekilde olması, bunların sonucunda şirket karında ve/veya malvarlığında bir azalmanın olması gerekmektedir<sup>66</sup>.

Örtülü kazanç aktarımı suçunun manevi unsuru kasttır. Söz konusu madde hükmü çerçevesinde suç kapsamına alınan fiil için genel kast yeterlidir. Başka bir ifadeyle, örtülü kazanç aktarımı suçunun meydana gelebilmesi ve kastın oluşması için uygulanan fiyat, ücret ve bedelin emsallerine göre bariz şekilde farklı olduğunun fail tarafından bilinmesi ve bu doğrultuda hareket edilmesi gerekmektedir.

Suç faili, örtülü kazanç aktarımı ile malvarlığı azaltılan tüzel kişinin yetkilileri ile bunların fiillerine iştirak edenlerdir.

### **F. Karşılıksız Repo**

SPKn md. 47/A-7 hükmünde “...*Karşılıksız olarak sermaye piyasası araçlarının geri alım taahhüdü ile satımını yapan ilgili gerçek kişilerle, tüzel kişilerinin yetkilileri...2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve... milyar liradan... milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır...*”düzenlemesi yer almaktadır.

<sup>66</sup> CAN Evrim, Örtülü Kazanç Aktarımına İlişkin Kurul Düzenlemelerinin Diğer Mevzuatta Yer Alan Düzenlemeler ile Karşılaştırılması, Örtülü Kazanç Aktarımı Suçunun Unsurları, Örtülü Kazanç Aktarma Yöntemleri ve Örnek Olayların İncelenmesi, sf. 8 vd.

SPKn md. 47/A-7’de yer alan suçun maddi unsuru karşılıksız olarak repo işlemi yapılmasıdır. Söz konusu suç bakımından yapılan repo işleminin karşılığının bulunmaması suçun tamamlanması için gerekli ve yeterlidir. Yani aracı kurum tarafından karşılığında hazine bonosu ve devlet tahvili verilmeden müşteri nakitlerinin kullanılması halinde suç meydana gelmiş olur.

Suçun manevi unsuru kasttır. Genel kast yeterlidir.

Repo-ters repo işlemlerini düzenleyen Kurulumuz Seri: V, No:7 sayılı “Menkul Kıymetlerin Geri Alma Veya Satma Taahhüdü İle Alım Satımı Hakkında Tebliğ”i md. 4 hükmüne göre repo işlemi SPKn md. 31 hükmü uyarınca, Kurul tarafından yetki belgesi verilen aracı kuruluşlar yapabilecektir. Bu durumda SPKn md. 47/A-7 hükmünde yer alan suç ancak aracı kuruluşlar bünyesinde işlenebilecektir. Suçun failleri de aracı kuruluşların yetkilileri olacaktır.

### **III. SPKn. md. 47/B BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR**

SPKn md. 47/B hükmüne göre:

*“1. Bu Kanuna göre Kurul veya Kurul tarafından görevlendirilenlere istenecek bilgileri vermeyen veya eksik veya gerçeğe aykırı olarak verenlerle; defter ve belgeleri bu görevlilere ibraz etmeyen, saklayan, yok eden veya bunların görevlerini yapmalarını engelleyenler,*

*2. Defter ve kayıt tutmayanlar, defter ve kayıtlarda gerçeğe aykırı hesap açan veya kayıt tutanlar ve bunlarda her türlü muhasebe hilesi yapanlar,*

*3. Kasıtlı olarak gerçeğe aykırı bağımsız denetleme raporu düzenleyenler ve bu raporun düzenlenmesini sağlayanlar,*

*1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve ... milyar liradan ... milyar liraya kadar ağır para cezası ile”* cezalandırılırlar.

Maddenin B bendinde A bendine göre daha hafif cezai müeyyide gerektiren suçlara yer verilmiştir.

47/B-1 hükmünde bilgi belge vermeme ya da gerçeğe aykırı bilgi verme, defter ve belgeleri ibraz etmeme saklama veya Kurul uzmanlarının görevlerini yapmalarına engel olma suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç kasıtlı bir suç olup, genel kast yeterlidir. Suçun faili Kurul uzmanları tarafından görevleri gereği bilgi belge istenen kişilerdir.

Bu bentte yer alan suçun işlenmesi ile herhangi bir maddi menfaat temini mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle kazanç müsadere kararı verilebilecek bir durum da söz konusu değildir. Her şeye rağmen maddi menfaat temini söz konusu olabileceği düşünülürse, suçun mağduru tespit edilebileceğinden yine müsadere kararı verilemeyecektir.

47/B-2 hükmünde defter ve kayıt tutmama ya da gerçeğe aykırı tutma ve bu kayıtlarda muhasebe hilesi yapma suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç için de genel kast yeterlidir. Fail, tüzelkişi bünyesinde kayıt tutan kişiler ile ilgili tüzel kişinin yetkilileri olacaktır.

47/B-3 hükmünde gerçeğe aykırı bağımsız denetim raporu düzenleme ve bu raporun düzenlenmesini sağlama suç olarak belirlenmiştir. Genel kast yeterlidir. Fail, bağımsız denetim şirketi yetkilileri ile bağımsız denetim şirketlerinden hizmet alan kişiler olabilmektedir.

#### **IV. SPKn. md. 47/C BENDİNDE DÜZENLENEN SUÇLAR**

SPKn md. 47/C hükmünde *“Bu Kanunun 6’ncı maddesinin ikinci fıkrasına, 7, 9, 10, 10/A, 11, 12’nci maddelerine, 13’üncü maddesinin beşinci fıkrasına, 13/A maddesinin üçüncü fıkrasına, 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasına, 15’inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına, 16, 16/A maddelerine, 25’inci maddesinin (a) bendine, 28’inci maddesinin (b) bendine, 34’üncü maddesine, 38’inci maddesine, 40/B maddesine, 45’inci maddesine, 46’ncı maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına, 46/A maddesine ve 46/B maddesine aykırı hareket edenler 5 milyar liradan 15 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar”* düzenlemesi yer almaktadır.

SPKn md 6/II’de halka yapılacak ilanların içeriği,

SPKn md 7’de sermaye piyasası araçlarının halka satışı,

SPKn md. 9’da satış sonuçlarının bildirilmesi, SPKn md. 10’da izahname ile açıklanan konulardaki değişikliklerin bildirimi,

SPKn md. 10/A’da sermaye piyasası araçlarının kaydıleştirilmesi,

SPKn md 11’de ihraççılara ilişkin ortak hükümler,

SPKn md. 12’de kayıtlı sermaye sistemi,

SPKn md. 13/V’de borçlanma araçlarının ihracı,

SPKn md. 13/A-III’de ihraç edilen varlığa dyalı menkul kıymetlerin karşılığını oluşturan alacaklar ve duran varlıklar,

SPKn md. 14/III’de kayıtlı sermaye sistemindeki ihraççılar tarafından çıkarılan hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil,

SPKn md. 15/I,II,III,IV,V’de temettü ve bedelsiz payların dağıtımı,

SPKn md. 16’da mali tablolar ve bağımsız denetim,

SPKn md. 16/A’da özel durum açıklamaları,

SPKn 25/a’da sır saklama yükümlülüğü,

SPKn md. 28/b’de kayda alma ücreti,

SPKn md. 34’te aracı kuruluşların faaliyet şartları,

SPKn md. 38’de yatırım fonlarının kuruluş ve faaliyet şartları,

SPKn md.40/B’de Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşlar Birliği,

SPKn md. 45’de Kurul tarafından yapılan denetim,

SPKn md. 46/II ve 46/V’de yetkileri geçici vey sürekli olarak kaldırılan sermaye piyasası kurumlarının malvarlıkları,

SPKn md. 46/A’da yatırımcıları koruma fonu,

SPKn md. 46/B’de tedrici tasfiye<sup>67</sup>

düzenlenmiştir.

## **V. SPKn.da DÜZENLENEN SUÇLAR BAKIMINDAN KAZANÇ MÜSADERESİ**

Haksız kazancın elde edildiği suçun mağdurunun mevcut veya tespit edilebilir olması durumunda kazanç müsaderesi kararı verilemez. Zira 5237 sayılı TCK’nun 55. maddesi I. fıkrası ikinci cümlesinde *“Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.”* hükmü yer almaktadır. Kazanç müsaderesinin uygulanmasına ilişkin temel şartlardan biri olan bu hususun sermaye piyasası suçları bakımından da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

### **A. İçerden Öğrenenlerin Ticareti**

SPKn. md. 47/A-1’de düzenlenen içerden öğrenenlerin ticareti suçu, piyasa katılımcılarını (yatırımcılar, ihraççılar, aracı kuruluşlar, işlem yapımcılar) doğrudan ve dolaylı şekilde etkilemektedir. Hakları birinci derecede korunması gereken piyasa katılımcıları olan yatırımcılar, içerden öğrenenlerin ticareti ile belli bir kayba uğratılmaktadır. Bu kaybın ölçütü, içerden öğrenenlerin ticareti olmaması durumunda hisse senedi üzerine daha iyi bir fiyattan alım veya satım işlemi yapabilmeye olasıdır. İçerideki bilgiye (kamuya açıklanmamış bilgi) dayanarak alım satım işlemi yapan kişinin kazancı, habersiz yatırımcının işlemi sonucundaki zararına eşit ise, içerden öğrenenlerin ticaretinin fiyata olan etkisi bir taraftan diğerine geçen servet miktarına eşitlenmektedir<sup>68</sup>.

Bu durumda ilk olarak, içerideki bilgiye dayanarak alım satım işlemi yapan kişinin kazancının kazanç müsaderesine konu olabileceği düşünülebilir. Zira, elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iadesi imkanı bulunmamaktadır. Çünkü suçun mağdurunun tespit edilebilmesi mümkün değildir. İçerideki bilginin kullanımı ile ne yönde işlem yapıldığı ve menfaat temin edildiğinin tespiti oldukça zordur. Bu nedenle içerden öğrenenlerin ticareti suçunun mağdurunun belirli veya belirlenebilir olmaması nedeniyle fail tarafından suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerin ve bu menfaatlerin değerlendirilmesi sonucu elde edilen haksız kazançların müsaderesine hükmedilebilecektir. Bu aşamada, Kurulumuz uzmanlarınca SPKn. md. 47/A-1 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak hazırlanan ve elde edilen menfaat de dahil olmak üzere ayrıntılı tespitler içeren denetleme raporları müsadere kararı alınmasında hakimlere yardımcı olacaktır.

<sup>67</sup> YILMAZ Eyüp, Sermaye Piyasası Kanunu’na Aykırı Fiiller ve Bunlara İlişkin Yaptırımlar, Eğitim Raporu ve Sunum Notları.

<sup>68</sup> TEZCANLI VARIŞ Meral, İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar, İstanbul-1996, sf. 36

İçerideki bilginin kullanımı ile menfaat temin edilmemiş fakat zararın artırılması önlenmiş yani zarardan kaçınılmış olabilir. Bu durumda, ortada bir haksız kazanç olmadığından yani kazanç müsaderesi kararının alınması için gerekli şartlar oluşmadığından müsaderenin uygulanması mümkün olmayacaktır.

## **B. Manipülasyon**

SPKn.'nun 47/A-2 ve 47/A-3 maddelerinde düzenlenen manipülasyon suçu bakımından haksız kazanç temini, bir unsur değildir<sup>69</sup>. Yani manipülatif fiiller sonucunda haksız kazanç temin edilmese de suç mevcuttur ve fail cezalandırılmaktadır. Suçun unsuru olmamakla birlikte uygulamada manipülatif fiiller ile büyük ölçüde maddi menfaat temin edildiği görülmektedir. Bu çerçevede söz konusu maddi menfaatler hakkında kazanç müsaderesi kararı verilip verilemeyeceği hususu önem arz etmektedir.

Piyasada gerçekleştirilen yapay alım ve satım faaliyetleri sonucu fail tarafından elde edilen maddi menfaatlerin müsaderesine hükmedilebileceği düşünülebilir. Bu çerçevede, SPKn. md.47/A-1'de olduğu gibi Kurulumuz uzmanlarınca hazırlanan denetleme raporlarında tespit edilen menfaat tutarı müsadere kararını alacak hakime yardımcı olacaktır. Zira özellikle işlem bazlı manipülatif fiillerin incelenmesi sonucu hazırlanan denetleme raporlarında fail/faillerin elde ettikleri menfaat tutarı da tespit edilmektedir.

Fakat, kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iadesi imkanının bulunmaması gerekmektedir. İşlem bazlı manipülasyon suçu açısından bakıldığında, yapay alım satım işlemlerinin gerçekleştirildiği tarihte söz konusu hisse senedinde piyasada işlem yapan kişiler suçun mağduru olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, X şahsı A hisse senedinde belli bir tarih aralığında gerçekleştirdiği yapay alım satım işlemleri ile haksız kazanç temin etmiş olabilir. Bu durumda Kurulumuz uzmanlarınca yapılan çalışmalar sonucu, X şahsının A hisse senedinde sözü edilen tarih aralığında gerçekleştirdiği manipülatif işlemler ayrıntılı olarak incelenmekte ve sonuçta ulaşılan tespitler elde edilen maddi menfaat tutarı (şayet elde edildiyse) ile birlikte rapora bağlanmaktadır. Bu çerçevede teknik gelişmeler ve Kurulumuzun bilgiye erişim imkanı düşünüldüğünde A hisse senedinde manipülatif fiillerin gerçekleştirildiği dönemde söz konusu hareketlerden habersiz olarak işlem yapan şahısların ve hesapların tespiti mümkün olabilecektir. Zira İMKB'de gerçekleştirilen işlemlerin gerek işlemin gerçekleştirildiği aracı kurum gerekse emrin verildiği hesap numarası ve yatırımcı bazında izlenmesi mümkündür. Kurulumuzun teknik gelişmeler ışığında İMKB'da gerçekleşen işlemlere ilişkin bilgilere kolaylıkla ulaşabileceği düşünüldüğünde, manipülatif fiillerin mağdurları da tespit edilebilecektir. Bu durumda suçtan elde edilen haksız kazancın müsaderesine karar verilemeyecektir.

İşlem bazlı manipülasyona ilişkin sözü edilen hususlar büyük ölçüde bilgi bazlı manipülasyon için de geçerlidir. Zira bu durumda da menfaat elde edilmesi şart olmamakla birlikte maddi unsurun gerçekleştirilmesi ile menfaat temini mümkündür. Bu durumda da yanlış bilgi, yorum ya da açıklamadan etkilenen suçun mağdurları piyasada işlem yapan şahıslar olabilecektir. Mağdurun tespiti durumunda da müsadere kararı verilemeyecektir. Fakat bilgi bazlı manipülasyon açısından, yalan yanlış bilgi

<sup>69</sup> TEZCANLI VARIŞ Meral, age. sf. 125.

ve bu tür bilginin yayılması ile menfaat elde eden kişi/kişiler arasındaki bağı nasıl kurulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Zira bilgi açıklanmadan işlem yapılacak olursa içerden öğrenenlerin ticareti suçu söz konusu olacaktır.

### **C. Emniyeti Suiistimal**

Haksız kazanç temininin suçun unsuru olmaması bakımından SPKn. md. 47/A-5 hükmünde yer alan emniyeti suiistimal suçu da manipülasyon suçu gibi değerlendirilmelidir. Bu suçun konusunu, yatırımcı tarafından sermaye piyasası kurumuna teslim ve tevdi edilen sermaye piyasası araçları ile nakit ve diğer kıymetler oluşturmaktadır. Dolayısıyla suçun mağduru, suçun konusunu oluşturan sermaye piyasası araçlarının sahibi olan yatırımcılar olacağından kazanç müsadereci mümkün değildir.

### **D. Karşılıksız Repo**

Maddi menfaatin suçun unsuru olmadığı karşılıksız repo suçunda da (SPKn. md. 47/A-7) aracı kurum yetkililerinin müşteri nakitlerini karşılığında herhangi bir menkul kıymet vermeden kendi menfaatlerine kullanması söz konusu olabilir. Fakat hesabındaki nakit suç fiillerinde kullanılan müşteriler yani mağdurlar tespit edilebileceğinden kazanç müsadereci karar verilemez.

### **E. İzinsiz Halka Arz**

SPKn md. 47/A-4 hükmünde yer alan izinsiz halka arz suçu, bir şirket bünyesinde şirket yönetiminde bulunan kişiler tarafından işlenmektedir. Bu çerçevede suçun faileri de şirket yönetim kurulu üyeleri olmaktadır. Çoğu zaman, izinsiz halka arz fiili sonucu halktan toplanan paralar şirket kayıtlarına yansıtılmamakta ve şirket yönetim kurulu üyeleri tarafından kendi menfaatlerine harcanmaktadır. Bu durumda suç niteliğindeki fiiller ile maddi menfaat ve haksız kazanç temin edilmektedir. İzinsiz halka arz fiilinin mağduru şirkete ortak olma vaadi ile kendisinden para toplanan şahıslar ile şirket tüzelkişiliği olmaktadır. Nitekim, toplanan paralar karşılığında yatırımcılara ya adi bir makbuz, hisse senedi, şirket adına para toplayan şahısların imzalarını taşıyan iştirak taahhütnameleri, tahsilat makbuzları vb. belgeler verilmekte ya da hiç bir belge verilmemektedir. Görüldüğü gibi izinsiz halka arz suçu ile şirkete ortak olma vaadi ile para toplanan yatırımcılar mağdur olmaktadır. Gerek şirket kayıtları gerek şahsi başvuru yolu ile mağdurların tespiti mümkün olabilmektedir. Bu durumda izinsiz halka arz fiilinin gerçekleştiği hallerde kazanç müsadereci kararı verilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Öte yandan, aynı maddede suç olarak düzenlenen izinsiz sermaye piyasası faaliyetleri karşılığında, usulüne uygun yürütülen faaliyetlerde olduğu gibi yatırımcılardan ücret alınmaktadır. Bu ücretlerin müsadereciye tabi haksız kazanç olup olmayacağı düşünülebilir. Yatırımcının söz konusu ücreti Kurul izni ile yürütülen sermaye piyasası faaliyetleri sonucu da ilgili sermaye piyasası kurumuna ödeyeceği düşünüldüğünde ücretler bu suç bakımından müsadere edilmesi mümkün haksız kazanç kapsamına girmemektedir. Öte yandan izinsiz sermaye piyasası faaliyetleri çerçevesinde sermaye piyasası araçları ve nakit paranın bu faaliyetleri yürütenler tarafından zimmetine geçirilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda ise suçun niteliği değişir ve SPKn. md. 47/A-5 hükmü çerçevesinde emniyeti suiistimal suçu ortaya çıkar. Dolayısıyla, izinsiz sermaye piyasası faaliyetleri bakımından doğrudan haksız



kazanç temini söz konusu olmayacaktır. Fakat haksız kazanç temin edilmiş ise, söz konusu kazancın müsadere edilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü Kuruldan izin almaksızın yürütülen sermaye piyasası faaliyetleri çoğu zaman mağdur olan yatırımcılar tarafından Kurulumuza iletilen şikayetler ile ortaya çıkmakta ve Kurulumuz uzmanlarınca yapılan incelemeler sonucu sorumlular hakkında cezai takibata geçilmek üzere gerekli başvurular yapılmaktadır. Bu çerçevede izinsiz aracılık suçunda mağdurların tespiti imkanı vardır.

#### **F. Örtülü Kazanç Aktarımı**

SPKn. md. 47/A-6 hükmünde düzenlenen örtülü kazanç aktarımı suçu ile şirket karı düşük gösterilmekte ve kazancın aktarıldığı ortakların diğer ortaklar aleyhine haksız kazanç elde etmeleri sağlanmaktadır. Ayrıca, örtülü kazanç aktarımı kar dağıtımında pay sahipleri arasında eşitsizliğe neden olmaktadır. Bu durumda söz konusu suçun mağduru öncelikle şirket tüzel kişiliğidir. Bunun yanında şirket ortakları da şirketten kar payı aldıkları için şirket malvarlığının azaltılmasından dolayı olarak etkilenmektedir. Örtülü kazanç aktarımı suçunda da mağdurun tespiti mümkün olduğundan elde edilen haksız kazancın müsaderesi mümkün değildir.

#### **G. Fiktif Hesaplar, Muhasebe Hileleri ve Gerçeğe Aykırı Bağımsız Denetim Raporları**

SPKn. md. 47/B-2 ve B-3'te yer alan suçların işlenmesi ile haksız kazanç temin edilecek olursa söz konusu suçların mağdurlarına bakmak gerekecektir. Her iki durumda da suçun mağduru şirket tüzel kişiliği ile birlikte o şirkete fon aktaran yatırımcılardır. Şirket ortakları ise dolaylı olarak mağdur durumundadırlar. Muhasebe hileleri ile birlikte şirket mali tablolarının olduğundan farklı gösterilmesi halinde söz konusu tablolara bakarak şirkete yatırım yapan yatırımcılar zarar görmüş olacaktır. Diğer taraftan gerçeğe aykırı bağımsız denetim raporu düzenlenmesinde de bağımsız denetim şirketinin hazırlamış olduğu gerçeğe aykırı denetim raporu nedeniyle yatırımcılara karşı sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla SPKn. md. 47/B-2 ve 47/B-3 hükümlerinde düzenlenen suçların mağdurunun da tespiti imkanı vardır.

#### **H. SPKn.'nun Çeşitli Maddelerine Aykırılıklar**

SPKn md. 46/C hükmünde düzenlenen hususlara aykırılıklar cezai müeyyideden ziyade idari müeyyide gerektiren hukuka aykırılıklardır. Nitekim söz konusu bentte sayılan kanun maddelerinin önemli bir kısmında, aynı zamanda Kurul'a konuya ilişkin düzenleme yapma yetkisi tanınmaktadır. Söz konusu yetki çerçevesinde konuya özel düzenleyici işlemler olan Kurul tebliğleri ile düzenleme yapılmıştır. Bu durumda söz konusu aykırılıklar daha önceki bentlerde yer alan hukuka aykırılıklar kadar ağır değildir. Esasen idari para cezası gerektiren hukuka aykırılıklar olmakla birlikte söz konusu bentte sayılan maddelere aykırılık halinde sayet maddi menfaat temin edilirse bu menfaatin müsaderesine karar verilebilecektir.

## VI. SPKn. TASARISINDAKİ DURUM

SPKn. değişiklik çalışmaları kapsamında hazırlanan SPKn tasarısının VII. bۆlümünde cezai sorumluluğa ilişkin hۆkümlere yer verilmiştir. Sۆz konusu bۆlümde, ekonomik suçlara ekonomik ceza uygulaması ilkesi esas alınmıştır. Bu çerçevede sermaye piyasası alanındaki mevcut suçlar yeni gelişmeler işığında gۆzden geçirilmiş ve yenilenmiştir.

Tasarıda kazanç mۆsaderesine ilişkin doğrudan bir hۆküm bulunmamakla birlikte, suçtan elden elde edilen ve kazanç mۆsaderesinin konusunu oluşturan menfaate ilişkin dۆzenlemeler vardır.

Tasarının 78. maddesinde “Uzlaşma” başlığı ile yeni bir hۆküm dۆzenlenmiřtir. Bu maddede, sermaye piyasası kanununda dۆzenlenen hukuka aykırı fiilleri işlediği tespit edilen sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunulmadan ۆnce uzlaşma imkanı getirilmiştir. Burada, Kurul’un suç duyurusunda bulunmasından ۆnce, sorumlular tarafından suçun işlenmesi suretiyle elde ettikleri tespit edilen menfaatin ۆ kat fazlasıyla bir ay içinde YKF hesabına yatırılması halinde haklarında suç duyurusunda bulunulmayacağı dۆzenlenmiřtir.

Tasarıda uzlaşma kurumuna yer verilmesinin ilk nedeni, sermaye piyasası sularının ekonomik suçlar olmasıdır. Bu suçların bۆyk bir kısmı, yüksek miktarda maddi menfaat temin etme amacı ile işlenmekte ve bۆyk miktarda maddi menfaat temin edebilmektedir. Bu nedenle ekonomik suçlar sonucunda faillerin hۆrriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olması, suçun piyasaya etkileri ve failin suçtan elde ettiği maddi menfaat dۆřnldęünde, tek başına yeterli bir ceza olarak gۆrlmemektedir. Suçun ۆncelikli sonucunun elde edilen maddi menfaat olması nedeniyle, bu suçlarda faile bir seçim hakkı verilmesi ve suç duyurusunda bulunulmadan ۆnce tasarının 78. maddesi çerçevesinde fail tarafından elde edilen menfaatin Yatırımcıları Koruma Fonu hesabına yatırılması halinde suç duyurusunda bulunulmaması imkanı getirilmiştir. Bۆylece bir taraftan fail elde ettiği menfaati iade ederek suç duyurusu sonucunda başlayabilecek uzun yargılama sürecinden ve bu süreç sonunda verilebilecek hۆrriyeti bağlayıcı cezadan kurtulmuş olacak, diğer taraftan ekonomik suçlara ekonomik ceza verilmesi ilkesine uygun olarak hukuka aykırı fiiller sonucu piyasada ve yatırımcılarda oluşan güvensizlik ortamı giderilebilecek ve en ۆnemlisi sermaye piyasası suçlarında caydırıcılık sۆz konusu olabilecektir. Zira işlediği suç sonucunda uzlaşma yoluna başvuracak olan kişi, suçtan elde ettiği menfaatin elinden alınacağını bildiği için suça yۆnelmekten vazgeçecektir.

Uzlaşma kurumunun Tasarıda yer almasının diğer bir nedeni de 5237 sayılı TCK’da yer alan uzlaşma maddesidir. 5237 sayılı TCK’nun 73. maddesinde “*Suçtan zarar gۆreni gerçek kişi veya ۆzel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya bۆyk bir kısmını ۆdemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail ۆzgr iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.*” hۆkm yer almaktadır.

Her iki dۆzenlemeyi karşılaştırdığımız zaman Tasarıda, uzlaşma için yatırılacak miktarın genel hۆkme gۆre ۆ kat fazlası yۆnnde dۆzenleme yapıldığı gۆrlmektedir. Bu dۆzenlemede, sermaye piyasası suçlarından elde edilen kazancın

önemi ve büyüklüğü göz önünde bulundurulmuştur. Aynı şekilde sermaye piyasası suçlarının özellikleri çerçevesinde uzlaşma için menfaat tutarının YKF hesabına yatırılması düzenlenmiştir.

Tasarının uzlaşmaya ilişkin maddesinde, elde edilen menfaatin tespit edilememesi durumunda ne yapılacağı hususu da düzenlenmiştir. Kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerde kazancın tespitine yönelik herhangi bir açıklığın yer almadığı ve bu durumun uygulamada büyük problemler (bilirkişi raporu alınması vb.) yaratacağı düşünüldüğünde SPKn Tasarısındaki bu hükmün yerinde olduğunu söylemek gerekir. Tasarının 78. maddesine göre, menfaatin tespit edilemediği, menfaat elde edilmediği durumlarda ya da elde edilen menfaatin daha düşük olduğu hallerde uzlaşma için ödenmesi gereken tutar bu maddede öngörülen ağır para cezasının üst sınırının üç katı fazlası olacaktır. Söz konusu ağır para cezası, maddede açık olmamakla birlikte, söz konusu hukuka aykırılığın düzenlendiği maddede yer alan ağır para cezası miktarı olacaktır. Yine, “menfaatin daha düşük olduğu haller” ile anlaşılması gereken, elde edilen menfaatin ilgili maddede yer alan ağır para cezası tutarının altında kalması halidir.

Tasarıda getirilen bir diğer yeni hüküm de Kurul tarafından, elde edilen menfaate göre ilgililer hakkında değişik miktarda idari para cezası tesis edilebilmesidir. Tasarının 79. maddesinde SPKn’na dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişiler tarafından, bu fiiller sonucu herhangi bir menfaat temin edildiğinin tespit edilmesi halinde Kurul tarafından ilgililer hakkında, üst sınıra bağlı olmaksızın elde edilen menfaatin üç katına kadar idari para cezası tesis edilebilecektir.

Tasarıda yer alan bir diğer önemli nokta, 79. maddenin II. fıkrasında belirtildiği üzere, idari para cezası tesisinin SPKn’da ve diğer kanunlarda yer alan cezaların uygulanmasına engel teşkil etmemesidir. Bu durumda suç niteliğindeki fillere verilecek ağır para cezaları veya fail tarafından uzlaşma yoluna başvurulmuş olması durumunda elde edilen menfaat karşılığı Yatırımcıları Koruma Fonu’na yatırılan tutar, söz konusu şahıs hakkında idari para cezası tesisine engel teşkil etmeyecektir.

## **VII. DÜZENLEME ÖNERİLERİ**

Yukarıda, mağdurun tespiti nedeniyle kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerin sermaye piyasası suçlarının büyük bir kısmı bakımından uygulanamayacağını belirtmiştik. SPKn Tasarısının açıklanan hükümleri ile kazanç müsaderesinin sonuçlarına benzer sonuçlar elde edilmesi amaçlanmıştır. Tasarı ile suçtan elde edilen menfaatlerin yatırımcıların haklarını korumaya yönelik bir fona devri temelinde uzlaşma kurumu getirilmiştir.

Müsadere kararının verilmesi ile birlikte müsadere konusu maddi menfaatler geri dönmek üzere devletin mülkiyetine geçecektir. Bu durum, sermaye piyasalarında yatırım yapanlar açısından oldukça büyük bir dezavantajdır. Oysa, mevcut teknik imkanlarla, sermaye piyasası suçlarında üzerinde suçun işlendiği maddi menfaatlerin ve bu çerçevede hukuka aykırı fiillerden zarar gören şahısların belirlenebilmesi imkanı mevcuttur. Zira piyasada işlem yapan şahısların yaptıkları işlemlere ilişkin veriler ayrıntılı olarak birçok merkezde (İMKB, MKK ve Aracı

Kuruluşlar) toplanmakta ve gerektiğinde söz konusu veriler Kurulumuzca kontrol edilmektedir. Günümüzde sermaye piyasası suçlarından etkilenen şahısların tespiti mümkün olabildiğinden söz konusu fiiller sonucu elde edilen maddi menfaatlerin müsadere yoluyla devletin mülkiyetine geçmesi doğru değildir. Bu nedenle aşağıda, müsadere yerine yapılabilecek düzenleme önerilerine yer verilecektir.

### **A. Ceza Yargılamasında Yapılabilecekler**

Kazanç elde edildiğinin tespit edildiği sermaye piyasası suçlarında mahkemece öncelikle söz konusu kazanç üzerinde elkoyma kararı alınmalıdır. Yargılama sonucunda alınacak mahkumiyet kararı üzerine ise mahkemece suçtan elde edilen haksız kazançta payı olan mağdurlar ve pay miktarları tespit edilerek, suçtan elde edilen gelirin mağdurlar arasında paylaşılması mümkündür. Fakat hukuk sistemimizde ceza mahkemelerinin iş yükü ve ihtisasları düşünüldüğünde söz konusu tespitini ceza mahkemelerine bırakılması, sistemi işlemez hale getirebilecektir. Zira, tespit için mağdurların davaya müdahil olması ve mahkemeden şahsi hak talebinde bulunması gerektiği düşünüldüğünde uygulamanın zorluğu daha iyi anlaşılacaktır. Bu çerçevede, CMK’da şahsi hak talebine ilişkin herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olduğunu da belirtmek gerekir. Ceza davaları mümkün olan en kısa sürede sonuçlanması gereken davalardır. Mağdurların ve mağduriyet miktarının tespiti işinin ceza muhakemesine bırakılması yargılamanın gereksiz yere uzamasına da sebebiyet verecektir. Bu nedenle, ceza mahkemelerinin mahkumiyet kararı ile birlikte elkoyma kararının devamına karar vermeleri uygun olacaktır.

Ayrıca, kararda mağdurlara paylarının tespiti konusunda hukuk mahkemesinde dava açma imkanları olduğu belirtilerek söz konusu tespiti kadar elkonulan kazanç üzerindeki tedbirin devam etmesi sağlanabilir. Fakat, özellikle sermaye piyasası suçlarında mağdur sayısının oldukça fazla olması nedeniyle, elde edilen haksız kazancın paylaşılmasında Hukuk mahkemesi kararının aranması yani söz konusu tespitini yargı organlarına bırakılması tespitini kısa süre içerisinde sonuçlandırılmasını imkansız hale getirebilir. Bu bakımdan suçtan elde edilen haksız kazancın mağdurlara paylaşılması işinin idari usullerle yapılması uygun olacaktır. Kuşkusuz bu tespitini Kurulumuzca yapılması gerekecektir. Bu çerçevede Tasarıya Kurul’un sermaye piyasası suçlarından mağdur olanları ve mağduriyet miktarlarını tespiti konusunda görevli olduğuna ilişkin bir hüküm eklenmesi uygun olacaktır. Böylece, haksız kazanç temin edilen sermaye piyasası suçları sonucu verilecek mahkumiyet hükümleri ile birlikte Kurul’un görevi başlayacak olup, Kurulumuzca yapılacak çalışmalarla suç mağdurları ile mağduriyet miktarlarının tespiti mümkün olacaktır. Söz konusu tespitler sonucunda, önceden hakkında elkonulma kararı alınan kazanç mağdurları arasında bölüştürülecektir. Kurulumuz tarafından yapılan tespitlere karşı ilgililere, yetkili ve görevli mahkemede belli bir süre içerisinde itiraz imkanı tanınabilir. Bu durumda itiraz etmeyen mağdurlar açısından Kurulun tespiti çerçevesinde ödeme yapılır. Diğer mağdurlar açısından ise yapılan itirazın kesinleşmesi beklenir.

### **B. Haksız Kazancın YKF Adına İrat Kaydedilmesi**

Sermaye piyasası suçları bakımından kazanç müsaderesinin uygulama imkanı bulunmadığından, suçtan elde edilen haksız kazancın YKF adına irat kaydedilmesi yönünde bir düzenlemeye gidilebilir. Bu durumda suçtan elde edilen haksız kazancın YKF vasıtasıyla sermaye piyasalarına dönüşü sağlanmış olacaktır. Fakat mağdurlar ve mağduriyet miktarının tespiti yönünde bir çalışma yapılmayacağından, suçtan

doğrudan zarar gören mağdurların mağduriyetinin giderilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, sonuçları bakımından müsadereye benzecektir. Mağdurların mağduriyeti giderilmediği sürece haksız kazancın devlet mülkiyetine geçmesi ile YKF'na dahil edilmesi arasında fark olmayacaktır.

### **C. Para Cezası Miktarlarının Artırılması**

Kazanç müsadereci etkinliğinde diğeri bir öneri de ekonomik suçta ekonomik ceza verilmesi ilkesi çerçevesinde para cezası miktarlarının artırılmasıdır. Fakat bu durumda da öncelikle bir mahkumiyet hükmü olmalıdır. Ayrıca ceza mahkemelerince verilen para cezaları da devlet hazinesine intikal etmektedir. Böyle bir düzenleme de suçun caydırıcılığı açısından faydalı olmakla birlikte mağduriyetin giderilmesi yönünde bir yenilik getirmeyecektir.

## SONUÇ

5237 sayılı TCK'nun 55. maddesi ile, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere edilmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Bu yeni hükümle, eski düzenlemede yer alan eşya müsadere edilmesinin yanı sıra suçtan elde edilen kazançların da müsadere edilebilmesi imkanı doğmuştur.

Kara para aklama fiilinin önlenmesi çalışmaları kapsamında çeşitli uluslararası metinlerde suçtan elde edilen kazancın müsadere edilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu uluslararası metinler dikkate alınarak çeşitli ülke mevzuatlarında da kazanç müsadere edilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Mevzuatımızda da uygulamaya yönelik olarak CMK'da ve Suç Eşyası Yönetmeliğinde kazanç müsadere edilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlgili diğer kanunlarda kazanç müsadere edilmesi çerçevesinde yapılacak değişikliklere ilişkin çalışmalar devam etmektedir. Bu çerçevede, çalışmanın hazırlandığı süreç içerisinde kazanç müsadere edilmesine ilişkin herhangi bir mahkeme kararı tespit edilememiştir. Şüphesiz böyle bir kurumun varlığının öncelikle avukatlar tarafından anlaşılması ve mahkemelerin bu yönde karar vermeleri için harekete geçirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kazanç müsadere edilmesine ilişkin uygulama büyük ölçüde mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatları ile oluşturulacaktır.

Menfaat temini suçun unsuru olmamakla birlikte sermaye piyasası suçlarının pek çoğunun, kazanç temini amacıyla işlendiği görülmektedir. Bu suçların işlenmesi ile yüksek miktarda haksız kazanç temin edilmektedir. Fakat, kazanç müsadere edilmesinin sermaye piyasası suçları bakımından uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Zira, kazanç müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. Sermaye piyasası suçlarında mağdurun belli veya belirlenebilir olması nedeniyle kazanç müsadere edilmesi uygulanmamaktadır.

Bu amaçla SPKn Tasarısına kazanç müsadere edilmesi etkinliğinde bazı hükümler eklenmiştir. Doğrudan müsadereye ilişkin hükümler eklenmesi de gündemdedir. Fakat, 5237 sayılı TCK ile getirilen müsadereye ilişkin hükümler her durumda uygulanabilecek ve ihtiyaca cevap verecek hükümlerdir. 765 sayılı TCK'da müsadereye ilişkin yeterli düzenlemenin olmaması nedeniyle özel kanunlarda müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK ile getirilen ayrıntılı düzenlemelerle birlikte artık özel kanunlarda müsadere düzenlemesine yer verilmesine gerek kalmamıştır. 5237 sayılı TCK'nın amacı da müsadere hükümlerini işlevsel biçimde tek bir kaynakta toplamaktır. Bu çerçevede, SPKn tasarısında müsadereye ilişkin düzenleme yapılacak olması durumunda 5237 sayılı TCK'da yer alan hükümlerin göz önünde bulundurulması ve yalnızca sermaye piyasası suçlarına özel bir takım düzenlemelerin SPKn ile getirilmesi ve diğer konularda genel hükümlere yollama yapılması uygun olacaktır. Aksi takdirde 5237 sayılı TCK ile amaçlanan özel kanunlardaki müsadere hükümlerinin yürürlükten kaldırılması ve müsadere edilmesinin tek bir kaynakta toplanması amacına ulaşılması mümkün olmayacaktır. Esasında müsadere edilmesinin anlamı haksız kazancın devlet mülkiyetine geçmesi olduğundan, söz konusu kazancın YKF geçirilmesi gibi bir düzenlemenin müsadere olarak adlandırılması mümkün değildir. Sözü edilen durumda "YKF adına irat kaydetme" nitelendirilmesinin kullanılması uygun olacaktır.

## KAYNAKÇA

- ARSLAN Çetin  
AZİZAĞAOĞLU Bahattin  
2004  
Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi (Ankara)
- ARTUÇ Mustafa  
2004  
Gerekçeli, Karşılaştırmalı, Tablolu, Eski ve Yeni Kanun Metinleri İle Birlikte Türk Ceza Kanunu (Ankara)
- BAŞBAKANLIK  
1998  
Türk Hukuk Lûgatı
- BİNBOĞA Selda  
1998  
Müsadere ve Müsadere Muhakemesi  
(Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi,  
Ankara)
- CAN Evrim  
2003  
Örtülü Kazanç Aktarımına İlişkin Kurul  
Düzenlemelerinin Diğer Mevzuatta Yer Alan  
Düzenlemeler ile Karşılaştırılması, Örtülü  
Kazanç Aktarımı Suçunun Unsurları, Örtülü  
Kazanç Aktarma Yöntemleri ve Örnek Olayların  
İncelenmesi  
(Eğitim Raporu, Ankara)
- ÇOLAK Haluk  
ALTUN Uğurtan  
2005  
Güvenlik Tedbirleri ve 5237 sayılı Türk Ceza  
Kanunu'na Göre Yaptırım Teorisindeki Yeri  
(Adalet Dergisi, S. 22)
- DONAY Süheyl  
KAŞIKÇI Mahmut  
2004  
Açıklamalı, Karşılaştırmalı, Gerekçeli 5237  
Sayılı Türk Ceza Kanunu (İstanbul)

- DÖNMEZER Sulhi  
ERMAN Sahir  
1994 Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II (İstanbul)
- ERMAN Sahir,  
1984 Ticari Ceza Hukuku, Cilt I-Genel Kısım  
(İstanbul)
- EROL Haydar  
2000 İçtihatlı Türk Ceza Kanunu (Ankara)
- EROL Haydar  
2005 Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu (Ankara)
- ERGÜL Ergin  
1998 Kararın Aklanması ve Suçları (Ankara)
- ERGÜL Ergin  
2002 Milletlerarası Ceza Hukukunda Uyuşturucu Gelirlerinin Zapt ve Müsaderesi  
(Adalet Dergisi, S. 13)
- GEDİK Doğan  
2001 Türk Ceza Hukukunda Müsadere (Ankara)
- İÇEL Kayıhan,  
SOKULLU-AKINCI Füsün,  
ÖZGENÇ İzzet,  
SÖZÜER Adem,  
MAHMUTOĞLU Fatih,  
ÜNVER Yener,  
2002 Yaptırım Teorisi, 3. Kitap (İstanbul)



KADIOĞLU Eyüp

2003

İçerden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyon Suçunun Unsurları, İnceleme Teknikleri ve Örnek Olayların İncelenmesi

(Uzman Yardımcıları Eğitim Programı Raporu, Ankara)

KARAKOÇ Başak

2003

İzinsiz Halka Arz ve İzinsiz Aracılık Suçlarının Unsurları İnceleme Teknikleri ve Örnek Olayların İncelenmesi (Eğitim Raporu, İstanbul)

MALKOÇ İsmail

GÜLER Mahmut

1996

Uygulamada Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler-1 (Ankara)

MANAVGAT Çağlar,

Türk Hukukunda “İçerden Öğrenen” Kavramı  
(BATİDER, C.XIX S. 4)

ÖZGENÇ İzzet

2005

Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler  
(Ankara)

SARICALAR Kadir

2002

Türk Hukukunda Müsadere

(Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans  
Tezi)

SAATÇI Banu

1996

Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Girişimler

(Bankacılar Dergisi, S. 19)

SÖZÜER Adem,

Alman Hukukunda Müsadere Yaptırımı

(Polis Dergisi, S. 36)

ŞENER Esat

Türk Hukuk Sözlüğü

TEZCANLI VARIŞ Meral,

1996

İçeriden Öğrenenlerin Ticareti ve Manipülasyonlar (İstanbul)

TOROSLU Nevzat

1998

Ceza Hukuku (Ankara)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

2004

Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap  
(Ankara)

YILMAZ Eyüp

2003

Sermaye Piyasası Kanunu'na Aykırı Fiiller ve Bunlara İlişkin Yaptırımlar

(Eğitim Raporu ve Sunum Notları, Ankara)

YILMAZ Zekeriya

2003

Teori ve Uygulamada Müsadere (Ankara)

2003

Hisse Senedi Piyasasında Manipülasyon, Kullanılan Yöntem Örnekleri, Manipülatif İşlem Kalıbı Örnekleri, Korunma Yolları  
([www.spk.gov.tr](http://www.spk.gov.tr))