

3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNU'NA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Hüsamettin UĞUR*

*“milyonla çalan cemiyete ser-efraz
bir kuruşu mürtekinin sayı kürektir”*
(Ziya Paşa)

Giriş

Yolsuzluğun en yaygın ve basit tanımı Dünya Bankası tarafından “*kamu gücünün özel çıkarlar amacıyla kötüye kullanılması*” şeklinde ifade edilmiştir. Yozlaşma ve yolsuzluk olguları anlam olarak birbiri içine geçmiş olup, yozlaşma yolsuzluğa, yolsuzluk da yozlaşmaya neden olmakta ve birbirini tetikleyici etkileri bulunmaktadır.¹

Ülkemizde 129 adet denetim birimi bulunmakta, denetim elemanlarının sayısı on üç bini bulmaktadır. Bu dağınıklık nedeniyle, denetim çalışmaları içe dönük ve birbiriyle ilişkisiz olmakta, denetim birimleri arasındaki koordinasyon, diyalog ve işbirliği imkanları kullanılamamakta, ortak denetim standartları ve yaklaşımları sergilenememekte, denetim mesleğindeki yenilikler ve gelişmeler yeterince takip edilememektedir. Bu da denetimde mükerrerlikler ve denetim dışı kalan alanlar doğurmakta, dolayısıyla denetimin etkinliği azalmaktadır.²

* Yargıtay Tetkik Hakimi.

¹ Özsemerci, Kemal, Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Yozlaşmanın Kültürel Altyapısı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 63 (<http://www.yolsuzluklamucadele.org/der58m1.pdf>).

² Rifat Hisarcıklıoğlu, Kamu Mali Yönetim Reformu Arenası, *STEAM*, 10-11 Temmuz 2002, s. 17.18.

Yolsuzluğun, yasaları göz ardı edilerek yapılmasına karşı denetimin, ortaya koyduğu sonuçları kanıtlara dayandırmak yani ulaştığı sonuçlar nesnel, tarafsız ve güvenilir olmalıdır. Yolsuzluğun kuralsızlığına karşı denetimin yasallığı, hususiyle de kanıtlara dayanma zorunluluğu denetimin hareket alanını sınırlamaktadır. Yapılması gerekenlerden birisi, mali işlemlerin bütün aşamalarının sağlıklı bir kayıt sistemine dayandırılmasıdır. Bu noktada bilişim sistemlerinden kamu idareleri olarak faydalanmak daha da önemli hale gelmektedir.³

Kamu yönetiminde yolsuzluk ve yozlaşmanın önüne geçebilmek için, adalet, eşitlik şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerine dayalı bir kültürel altyapının kamuda kurumsallaştırılması gerekir. Bunun gerçekleştirilebilmesi ise, etik ilkelere bağlı, kamu yararını her şeyin üstünde tutan kamu görevlileri ve politikacıların varlığına bağlıdır. Nihai planda ise, yolsuzluk olaylarının önüne set çekebilmek, iş başındaki görevlilerin ahlaki donanımlarının son derece yüksek olmasıyla mümkündür. İyi insanlara iyi yasalar ve iyi yasalara iyi insanlar destek olmadıkça yolsuzluklar olmaya devam edecektir. Ancak iyi kamu görevlileri olmasının yolu da eğitimden geçmektedir.⁴

İnsan için asıl olan sağlığın korunması olmakla birlikte bütün tedbirlere rağmen vücudun hastalanması halinde nasıl ki cerrahi operasyon dahil her türlü yöntemle başvurulmaktadır. Toplumların örgütlenmiş şekli olan devlette de asıl olan bütün organların sağlıklı bir işleyiş içinde olmasıdır. Fakat bütün koruyucu tedbirlere karşın bazı organlar hastalanıp görevini yapamaz hale gelmişse idari ve adli her türlü yöntemle başvurulmalıdır. Aksi halde hastalık bütün vücuda yayılır ve insan için kaçınılmaz olan sonuç toplum ve devletler için de gerçekleşir.

Bu çalışmanın konusu 19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'dur. Gerek kanunun kendisinden doğan gerekse uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle kanunun, amacına hizmet etmediği göz önüne serilerek çözüm adına bazı önerilerde bulunulacaktır. Çünkü uygulamada haksız mal edinme suçu ani suçlardan sayılıp, suç tarihinin malın edinim tarihi kabul edilmesi ile bu suçların zamanaşımına uğraması ve

³ Figen Altuğ, Mali Denetim, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 3'den aktaran Kuluçlu, Erdal, Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine, *Danıştay Dergisi*, Ekim, Kasım 2006, Sayı 63, s.

⁴ Özsemerci, Kemal, a. g. m.

sonuçta haksız edinilen malların da müsaderesine karar verilememesi sonucu, yasama organının bu kadar önem vererek özel soruşturma usulüne tabi kıldığı ve öngörülen cezalar için erteleme ve paraya çevirme yasağı getirdiği suçlar yaptırımsız kalmakta ve kanun uygulamada bekleneni verememektedir.

3628 Sayılı Kanunun Çıkarılmasının Gerekçeleri

19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun amacı, 1. maddesinde *"rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemek"* şeklinde açıklanmıştır.

Kanunun genel gerekçesinde⁵ belirtildiği gibi kamu görevlilerinin mal bildiriminde bulunmaları işlemlerine ve bununla ilgili müeyyidelerle işlerlik kazandırmak, Cumhuriyet savcısına izin almadan takibat yetkisi vermek, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele olaylarının aydınlatılmasına yardımcı olanlara ikramiye vermek ve bu suretle rüşvet ve yolsuzluklarla daha etkin mücadele edebilmek için bu kanun teklifinin hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Yine anılan kanunun genel gerekçesine göre *"rüşvet ve yolsuzluk fiilleri devleti zafiyete uğratan sosyal bir yarıdır. Bununla mücadele için getirilen 09.08.1983 tarih ve 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirme Kanunu uygulamada istenilen sonucu sağlayamamıştır."*

Devleti zafiyete uğratan ve sosyal bir yara olan irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet, görevi kötüye kullanmak gibi suçlarla mücadelede istenilen sonucun sağlanamamasının bir nedeni de memurlar ve suç ortaklarının soruşturma ve yargılama usulünü düzenleyen 15.05.1930 tarih ve 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun idi.

Anılan kanunun 1. maddesine göre, irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suiistimal

⁵ TBBM Tutanak Dergisi, Dönem 18, 3. Yasama Yılı, 104. Birleşim, s. 61.

ederek kaçakçılık, resmen vuku bulan müzayede ve münakasalara ve alım satıma fesat karıştırma ve devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme veya bu suçlara iştiraktan sanık olan memurlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmayıp, belirtilen suçların faileri hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapma imkanı tanımakla birlikte bu suçlardan haberdar olan Cumhuriyet savcılarını sanığın ifadesini almaksızın durumu kanunda belirtilen idari makama bildirerek soruşturmaya devam etmekte ancak dava açabilmek için izin istemekteydi. İznin verilmemesi halinde kovuşturma yapılamaması sebebiyle kanunun etkinliği ve istisnai özelliği sağlanamamaktaydı.

Yukarıda özetlenen gerekçelerle 4 Mayıs 1990 tarihinde yürürlüğe giren 3628 sayılı kanun ile 09.08.1983 tarih ve 2871 sayılı Kamu Görevlileri ile ilgili Mal Bildirimi Kanunu ile 15.05.1930 tarih ve 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

3628 Sayılı Kanuna Genel Bir Bakış

5 bölümden oluşan kanunun “Genel Hükümler” başlıklı 1. bölümünün 1. maddesinde kanunun amacı açıklanmıştır. Buna göre kanunun amacı; rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; ...bu kanunda belirlenen⁶ suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir.

2. maddesinde mal bildiriminde bulunacaklar tek tek sayılmıştır. Burada dikkati çeken ilk husus; her tür seçimle iş başına gelen kamu görevlileri⁷ ve dışardan atanan bakanlar kurulu üyeleri sayıldıktan

⁶ TBMM genel kurulunda “bu kanunda belirlenen” yerine “kamu görevlileri” ifadesi kullanılarak 1. maddenin devamındaki kamu görevlileri ve suç ortakları ifadesiyle uyumlu hale getirilmesi ve böylece 2. maddedeki genişliğe zemin hazırlamanın önlenmesi önerilmiş ancak önerge reddedilmiştir. *TBBM Tutanak Dergisi*, Dönem 18, 3. Yasama Yılı, 104. Birleşim, s. 31.

⁷ Kanunun TBMM genel kurulunda görüşülürken “her tür seçimle iş başına gelen kamu görevlileri” tabirine Cumhurbaşkanı da dahil midir? Dahil ise mal bildirimini nereye yapacaktır? Sorusuna cevap olarak Adalet Komisyonu Başkanı; “Cumhurbaşkanı da dahildir; çünkü, Cumhurbaşkanı da bir kamu görevlisidir. 2. sorunun cevabı için de 8. maddede açıklık vardır. 8. maddede Mal bildirimini verecek son merciler için, kendi kuruluşlarının özlük işleri ile ilgili makam veya merci... denmektedir” şeklinde cevaplandırmıştır. Ayrıca bilinmelidir ki Cumhurbaşkanının mal bildiriminde bulunması

sonra Muhtarlar ve ihtiyar heyeti üyelerinin hariç tutulmasıdır. İkinci husus ise gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarlarının da mal bildiriminde bulunmak zorunda tutulmasıdır. Kanun teklifinde ve Adalet Komisyonu raporunda yer almayan bu bent kanunun TBMM genel kurulunda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile eklenmiştir.⁸

Kanunda açıkça gazete sahibi kişiler, yönetim ve denetim kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazar ve fıkra yazarlarından söz edildiğinden bunun kapsamını genişletmek mümkün değildir. Bu hükme göre gazetelerin fıkra (köşe yazarı) dışında kalan muhabirleri ile diğer süreli olan ve olmayan yayınların (kitap, dergi, yıllık vb.) sahipleri ve yazarları kanunun kapsamı dışındadır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin kararları da bu yöndedir.⁹

Gazete sahipleri, yöneticileri, sorumlu müdürleri ve yazarlarının bu kanun kapsamında olmasına halen de gerek duyuluyorsa mevcut düzenlemenin bugün için ihtiyaca cevap vermediğini söyleyebiliriz. Çünkü günümüz medya dünyası gazetelerden ibaret olmadığı gibi gazeteden daha etkili ve önemli medya kuruluşları da mevcuttur. Bu durumda Radyo, Televizyon, İnternet Medyası ve Dijital Platformların sahip ve yöneticileri ile sunucu ve/veya yorumcularının da bu kanun kapsamına alınması gerektiği açıktır. Ayrıca gazeteden kasıt nedir? Kanunda günlük veya haftalık gazete ayrımı yapılmadığına göre; haftalık periyotlarla çıkan bir gazetenin köşe yazarı bu kanunun kapsamında tutulup da haftalık çıkan dergilerin kapsam dışı tutulmasının anlamı var mıdır? Bu ayırım ne kadar anlamlıdır? Peki, haftalık gazetenin köşe yazarı ile günlük gazetelerin devamlı çizerlerinin farkı

tamamen ahlaki ve kamu yönetiminde saydamlık gereğidir. Yoksa Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 105. maddesine göre sorumsuzdur ve ancak vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.

⁸ TBBM Tutanak Dergisi, Dönem 18, 3. Yasama Yılı, 104. Birleşim, s. 35-39.

⁹ 3628 sayılı yasanın 6.maddesinin g bendinin "Gazete sahibi gerçek kişiler ile gazete sahibi şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları"nın mal beyanında bulunacaklarını düzenlediği cihetle gazete niteliğinde olmayan Erguvan isimli derginin sahibi ve yazı işleri müdürü olan sanıkların mal beyanında bulunma zorunluluğu olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır (10.03.2005 Tarih ve 2003/7555 Es., 2005/1783 sayılı kanun).

nedir? En iyisi ne yazıyoruma ne de çiziyoruma karışmak! Aksi halde 3628 sayılı kanunun 8/p maddesi er geç metrukiyete¹⁰ uğrayacaktır.

Özel kanunlarına göre mal bildiriminde bulunmak zorunda olanlar da bu kanun hükümlerine tabidir.¹¹

Kanunun 3. maddesinin başlığı “*Hediye*” olup, 2. maddede sayılan kamu görevlilerinin, milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etme zorunluluğu getirilmiştir. Ancak yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri madde hükmü dışında tutulmuştur.

Kanun teklifinde 3. maddenin son cümlesi “*Ancak, imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dahil değildir*” şeklinde iken verilen bir önergeyle mevcut şeklini almıştır.¹² Gerekçe olarak da 3. maddenin 1. cümlesinde sayılan yabancı devletler, milletlerarası kuruluşlar, yabancı özel veya tüzelkişi veya kuruluşların herhangi birinin vereceği imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri değil, sadece yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından veri-

¹⁰ Kanunlar kural olarak ancak kanun koyucunun iradesi ile yürürlükten kaldırılır. Metrukiyet, kanunun hukuki yürürlüğünü ortadan kaldırmaz ise de, fiili yürürlüğünü yok eder. Örneğin basılı kağıtların kese kağıdı olarak kullanılmasını yasaklayan 3517 sayılı kanun metrukiyete uğramış gözükmemektedir. (Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, s. 153, 252 vd.) 3517 sayılı kanunda 118 kanundan biri olarak 2 Mayıs 2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5637 sayılı “Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanunla” yürürlükten kaldırılmıştır. Birçok kimse de bu kanunların varlığından yürürlükte iken değil, yürürlükten kaldırılınca haberdar olmuştur.

¹¹ Örneğin 4628 sayılı kanunun 7. maddesine göre Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri, 4733 sayılı kanunun 4. maddesine göre Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerinden itibaren bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her iki yılda bir, mal beyanında bulunmak zorundadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53/f maddesine göre Kamu İhale Kurulu üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerini izleyen bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her yıl genel mal beyanında bulunmak zorundadır. 3984 SK’nın 10. maddesine göre RTÜK üyeleri, her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına mal bildiriminde bulunurlar.

¹² TBBM Tutanak Dergisi, Dönem 18, 3. Yasama Yılı, 104. Birleşim, s. 39-41.

len imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri hediye kapsamı dışında tutulmak istenmesidir. Böylece yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri dışında kalan yabancı özel veya tüzelkişi veya kuruluşların herhangi birinin vereceği imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri değer itibariyle on aylık net asgari ücreti aşması halinde 2. maddede sayılan kamu görevlileri bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar.

Kanun teklifinde yer almayıp, Adalet Komisyonu'nda eklenen 3. madde, *"yukarıdaki maddede sayılan kamu görevlileri"* ifadesiyle başlamaktadır. Bundan maksat 2. maddede sayılan herkesi (en azından bu kanun açısından) kamu görevlisi mi kabul etmektedir? Yoksa 2. maddede sayılanlardan sadece kamu görevlilerini mi kastetmektedir? Her iki sorunun da akla gelmesi mümkün olmakla birlikte biz 3. maddenin kapsamına 2. maddede sayılan herkesin değil, sadece kamu görevlilerinin dahil edilmek istendiği düşüncesindeyiz. Çünkü 2. maddede sayılan herkes 3. madde kapsamına alınmak istenseydi *"yukarıdaki maddede sayılan kamu görevlileri"* gibi sınırlayıcı bir ifadenin kullanılmaması gerekirdi. Bir başka deyişle *"yukarıdaki maddede sayılanların"* denilmesi yeterliydi. Ayrıca cümlemin sonundaki *"kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar"* ifadesinden de sadece *"kamu görevlilerinin"* kastedildiği anlaşılmaktadır. Aksi halde ifade bütünlüğü açısından *"kendi kurum, kuruluş ve şirketlerine teslim etmek zorundadırlar"* denilmesi gerekirdi. Bir gazete sahibinin *"kurumundan"* değil *"şirketinden"* söz edilebilir.

Buna göre;

- Yukarıdaki maddede sayılan kamu görevlileri,
- Milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple,
- Yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan,
- Aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar.
- Ancak, yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dahil değildir.

3. maddede “kamu görevlilerine, milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları hediye veya hibeden” söz edildiğine göre hediye veya hibenin yurtiçinde veya yurtdışında verilmesi önemli değildir. Önemli olan hediye veya hibenin yabancı devletlerden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan verilmiş olmasıdır. Bu halde örneğin yurtdışında Türk uyruğunda olan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan verilen hediyeler 3. madde kapsamına girmeyecektir.

Burada neden yurtiçinde veya yurtdışında Türk uyruğunda olan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan verilen hediyelerin kanun kapsamına alınmadığı düşünülebilir.¹³ Bütün kamu görevlilerini kapsamasa da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 29. maddesinde¹⁴ *Hediye Alma, Menfaat Sağlama Yasağı*, 30. maddesinde¹⁵ de *Denetimindeki Teşebbüsten Menfaat Sağlama Yasağı* başlığıyla düzenlemeler mevcut olup anılan kanunun 125. maddesine göre disiplin cezası gerektirmektedir.

Ayrıca 25/05/2004 tarihli ve 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek, etik davranış ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re’sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek, kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya

¹³ Nitekim kanun teklifinin TBMM’de görüşülmesi sırasında yurt içinde alınan hediyelerin de kanun kapsamına alınmaması eleştirilmiştir.

¹⁴ Madde 29 - Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır.

(Ek fıkra: 25/05/2004 -5176 S.K./9. m.) Kamu Görevlileri Etik Kurulu, hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir.

¹⁵ Madde 30 - Devlet memurunun, denetimi altında bulunan veya kendi görevi veya mensup olduğu kurum ile ilgisi olan bir teşebbüsten, doğrudan doğruya veya aracı eliyle her ne ad altında olursa olsun bir menfaat sağlaması yasaktır.

yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmakla görevli ve yetkili olup (3. madde), bu kanunun 7. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak hazırlanan *Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin*¹⁶ 2/1. maddesinde sayılan genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan; yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli için 15. madde *de hediye alma ve menfaat sağlama yasağı* getirilmiştir.

Kanunun 4. maddesinde “*haksız mal edinme*” tanımlanmıştır. Buna göre, kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır. Dikkati çeken husus ispat külfetinin haksız mal edindiği suçlaması ile karşı karşıya kalan kişiye yüklenmesidir. Sanık malvarlığını kanuna veya genel ahlaka uygun olarak edindiğini ispat edecektir. Aynı şekilde sosyal yaşantısının ve harcamalarının kanuna veya genel ahlaka uygun gelirleriyle paralel olması, örtüşmesi gerekir. Aksi durumda bu kanunun uygulanmasında haksız mal edinmiş sayılacaktır.

“*Mal Bildirimleri*” başlıklı 2. bölüm, “*Bildirimin Zamanı*” başlıklı 5. madde¹⁷ ile başlamakta ve mal bildirimine konu olacak mal varlıkları ile miktarı düzenlenmiştir.

6. maddede bildirimin zamanı, 7. maddede bildirimin yenilenmesi, 8. maddede bildirimlerin verileceği merciler, 9. maddede ise bildirimlerin gizliliği düzenlenmiştir.¹⁸

¹⁶ Resmi Gazete tarihi: 13/04/2005, sayısı: 25785.

¹⁷ “Madde 5 - Bu kanun kapsamına giren görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile görevliye yapılan aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise, 1. derece devlet memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki her biri için ayrı olmak üzere, para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleri mal bildiriminin konusunu teşkil eder.”

¹⁸ Kanun teklifi TBMM’de görüşülürken kamu görevlilerinin kamuoyunun denetiminde kalması, edindikleri malları kamuoyunun denetimine sunmaları isteniyorsa; yasadan beklenen amacın sağlanması için mal bildirimlerinin gizli değil alenilik ilkesi gereği kamuya açık tutulması gerektiği aksi halde iki bildirim arasındaki far-

Kanunda Yazılı Suçlar ve Cezaları

3628 sayılı kanunun 3. bölümünde ceza hükümleri düzenlenmiştir.

- 10. maddesinde, 6. maddede belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarla bulunulmasına rağmen ihtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazzeretsiz olarak bildirimde bulunmamak (1. fıkra), soruşturma ile ilgili olarak verilen süre zarfında mal bildiriminde bulunmamak (2. fıkra)

- 11. maddesinde, “gerçeğe aykırı açıklama” başlığı altında mal bildiriminin muhtevası hakkında 9. maddeye aykırı davranmak suçuna yer verilmiştir (2. fıkraya göre bu fiilin basın yoluyla işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır).

9. maddeye göre;

“Mal bildirimleri, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bildirimde bulunanın özel dosyasında saklanır. Bildirimlerin içeriği hakkında, 20. madde hükmü dışında hiçbir şekilde açıklama yapılamaz ve bilgi verilemez. Ayrıca mal bildirimlerindeki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak içeriği hakkında yayında bulunulamaz.”

Görüleceği gibi 9. maddeye göre bildirimlerin gizliliği esas olup, bu konuda her türlü açıklama yapılması, bilgi verilmesi, içeriği hakkında yayında bulunulması yasaklanmıştır. Verilen bilgi, yapılan açıklama ve yayın doğru olsa da suç oluşacaktır. Ancak 11. maddede, mal bildiriminin muhtevası hakkında 9. maddeye aykırı davranmak eylemi suç olarak tanımlandığı halde maddenin “gerçeğe aykırı açıklama” şeklindeki başlığı karışıklığa neden olmaktadır. Çünkü yetkili kişi veya mercilerce istenen bilgileri eksiksiz vermek zorunluluğu 20. maddede suç olarak düzenlenip yaptırıma bağlanmıştır. Bu haliyle kötü düzenlenmiş bir maddedir.¹⁹

- 12. maddesinde, kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak,

kın, artışın yeterince denetlenemeyeceği, bu haliyle de rüşvet ve yolsuzlukla mücadele edilemeyeceği yönünde eleştiriler yapılmıştır. *TBBM Tutanak Dergisi*, Dönem 18, 3. Yasama Yılı, 104. Birleşim, s. 20-23.

¹⁹ Gündel, Ahmet, Asliye Ceza Davaları, 2. Baskı, Ankara 2000, s. 1167.

- 13. maddesinde, kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinmek (2. fıkraya göre haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı ceza verilir.)

-20. maddesinde,²⁰ (12/12/2003 tarih ve 5020 S.K./14. m. ile değişik) özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunsun bile ilgili gerçek veya tüzel kişilerin veya kamu kurum ve kuruluşlarının; bu kanuna göre takip, soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişi, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü veya temsilcisi ve bu kanundaki diğer mercilerce istenen bilgileri gecikmeksizin makul sürede eksiksiz vermek zorunluluğuna aykırı hareket etmek suçları düzenlenmiştir. Aksine davranan kişiler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Bu ceza, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.

Kanunun 3. maddesinde sayılan kamu görevlilerinin, milletlerarası protokol, mücadele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluştan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etme zorunluluğu getirilmesine rağmen kanunda bunun yaptırımına yer verilmediği görülmektedir. Çünkü 3. madde kapsamındaki hediyeler bizatihi 4. maddede ifade edilen kanuna veya genel ahlaka aykırı mallar olmadığına göre, mal bildiriminde bulunmama veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçuna konu olmadığı sürece salt kendi kurumlarına teslim edilmemesinin yaptırımının kanunda düzenlenmediği görülmektedir.

3628 Sayılı Kanuna Göre Verilen Cezalar ve Özellikleri

Kanunun 16. maddesinin başlığı "*Tecil, Paraya Çevirme ve Ön Ödeme Yasağı*" olup buna göre bu bölümde (3. bölümdeki 10 ila 16. mad-

²⁰ 20. maddenin 5020 sayılı kanunla değişmeden önceki hali: "Özel kanunlarında aksine bir hüküm mevcut olsa bile ilgili kişiler özel veya kamu kuruluşları bu kanuna göre soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişi veya mercilerce istenen bilgileri eksiksiz vermek zorundadır. Aksine davranan kişiler hakkında üç aydan altı aya kadar hapis cezası verilir." şeklinde idi.

delerde) yazılı olan cezalar 10. maddenin birinci fıkrası hariç tecil edilemez, şahsi hürriyeti bağlayıcı olanlar para veya tedbire çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi hükümleri uygulanamaz. Bir başka ifadeyle 10. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen 6. maddede belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarda bulunulmasına rağmen ihtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmamak suçuna öngörülen üç aya kadar hapis cezası dışında kalan diğer cezalar (10. maddenin 2. fıkrası ile 11 ve 12. maddeleri uyarınca verilecek hürriyeti bağlayıcı cezalar) için *erteleme, paraya çevirme ve ön ödeme yasağı* getirilmiştir.

Kanun teklifinde erteleme, paraya çevirme ve ön ödeme yasağı için bir istisna öngörülmemesine rağmen TBMM Adalet Komisyonu'nda madde metni 10. maddenin birinci fıkrası hariç tutulacak şekilde düzenlenmiştir. Maddenin yazılış tarzı 10. maddenin birinci fıkrasının sadece erteleme yasağı kapsamında bırakıldığı şeklinde anlaşılmaya müsait olsa da madde gerekçesinden anlaşılabileceği gibi erteleme, paraya çevirme ve ön ödeme yasağı 3. bölümdeki bütün cezalar içindir. Yargıtay 7.CD'nin uygulaması da bu yöndedir.²¹

Kanunun 15. maddesine göre ise, 11 ve 12. maddeler hükümleri ile cezalandırılanlara ceza süresi kadar; 13. madde hükmüne göre cezalandırılanlara müebbetten kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası hükmolunacaktır.

Zoralmı açısından da 14. maddede açık ve ayrıntılı düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre haksız edinilmiş olan malların zoralmına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoraltımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

²¹ Sanığın eyleminin 3628 sayılı yasanın 10/1. maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu ve anılan maddede öngörülen cezanın tür ve miktarı da dikkate alınıp sanığa TCK'nın 119. maddesi gereğince ön ödeme ihtarında bulunulup sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi, Yargıtay 7.CD'nin 21.12.2006 tarihli, 2004/6397 E., 2006/19430 sayılı karar; Ayrıca 11.05.2001 tr., 2001/7234-8585 sayılı karar.

Kanunda Yazılı Suçlardan Dolayı Soruşturma Usulü

3628 sayılı kanunun dördüncü bölümünde soruşturma usulü yer almaktadır. 17. maddesine göre;²²

“(Değişik fıkra: 12/12/2003 - 5020 S.K./12. m.) Bu kanunda ve 18/06/1999 tarihli ve 4389 sayılı²³ Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz.

Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.”

02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı kanunun 2/2. maddesinde de “görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır” düzenlemesine yer verilerek daha genel olan ve daha sonra yürürlüğe giren bu kanunun 3628 sayılı kanunun 17. maddesini yürürlükten kaldırdığı düşüncesi engellenmiştir.

Böylece müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar ile görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan (Hakim ve Cumhuriyet savcıları, Yüksek Mahkeme üyeleri ve başkanları gibi...) sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklı olmak kaydıyla maddede sayılan suçlar yönünden 4483 sayılı kanun hükümleri uygu-

²² 17. maddenin 1. fıkrasının 5020 sayılı kanunla değişmeden önceki hali “Bu kanunda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmeti para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmaz” şeklinde idi.

²³ 4389 sayılı Bankalar Kanunu 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup 5411 sayılı kanunun 169. maddesine göre “Diğer kanunlarda mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ve bu kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununa yapılan atıflar bu kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.”

lanmayacak ve Cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma yapılabilecektir.

Cumhuriyet savcısı, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil veya emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebilecektir (19/3. m.).

Bu kanunda yazılı suçların asker kişiler tarafından işlenmesi halinde soruşturmaları askeri savcılar tarafından bu kanun hükümlerine göre yürütülecektir (21. madde).

18. maddede suçun ihbarı, kamu davasına katılma ve 17. maddede yazılı suçlardan dolayı delil veya emare elde eden müfettiş ve muhakkiklerin durumu yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi etmemeleri, bir başka ifadeyle ihmali davranışla görevi kötüye kullanmaları halinde²⁴ bunlar hakkında yapılacak soruşturmada da 4483 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır. Bunun için de Cumhuriyet başsavcılığı, müfettiş ve muhakkikler tarafından kendisine tevdiine lüzum görülme bile evrakın ilgili olduğu iş hakkında soruşturma yapmak üzere gerekçe göstererek evrakı ait olduğu merciden isteyebilecek ve fail 4483 sayılı kanuna tabi bir kamu görevlisi olsa da 4483 sayılı kanuna tabi olmaksızın genel hükümler uyarınca soruşturma ve kovuşturma yapabilecektir.

Kanunun 19. maddesindeki, *“Cumhuriyet savcısı 17. maddede sayılan suçların işlendiğini öğrendiğinde, sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber, durumu atamaya yetkili amirine veya yasanın 8. maddesinde gösterilen mercilere bildirir”* hükmüyle Cumhuriyet savcısına memurlar tarafından işlenen ve bu kanunda sayılan suçlar yönünden izin almadan sadece durumu atamaya yetkili amirine veya 8. maddede sayılan mercilere bildirmek şartıyla iddianame ile dava açabilme yetkisi verilmiştir. Böylelikle bu suçlar yönünden *“izin”* sistemi terk edilerek *“bildirim”* sistemine geçilmiştir.²⁵

²⁴ Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa; Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara 2007, s. 413.

²⁵ Yargıtay CGK’nın 17.02.2004 tarih, 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararı.

Kamu Davasına Katılma

3628 sayılı kanunun 18. maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere 5020 sayılı kanunla eklenen fıkraya göre;

“(Ek fıkra: 12/12/2003 -5020 S.K./3. m.) Yukarıdaki fıkraya göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvurusunda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.”

3628 sayılı kanunda, 5020 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce de Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin yerleşmiş kararlarında CMUK’nın 365. (CMK 237) maddesine göre usulüne uygun bir şekilde talepte bulunulması halinde Maliye Bakanlığı’nın (Hazine) açılan davalara müdahil olarak katılması, diğer kurum ve kuruluşlar ile özel kişilerin ise müdahil olamayacağına dair kararları istikrar kazanmıştır.²⁶

5020 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu ise Maliye Bakanlığı’nın (Hazine) yazılı başvuruda bulunması halinde, ayrıca bir katılma kararına gerek olmaksızın başvuru tarihinde yasal olarak müdahil sıfatını kazanacaktır. Ancak 5020 sayılı kanunla eklenen 2. fıkradaki *“yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, ...varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir”* cümlesi Maliye Bakanlığı (Hazine) dışındaki kurum veya kuruluşları sadece bilgilendirmek amacını mı taşımaktadır, yoksa Hazine’nin yasal müdahilliği yanında ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına, personelleri hakkında verilen takipsizlik kararına itiraz hakkı tanımak ve iddianame ile açılan kamu davasına katılma imkanı sağlamak mıdır? Takipsizlik kararına itiraz ve kamu davasına katılma hakkı 1412 sayılı CMUK’nın 165 (CMK 173) ve 365. (CMK 237) maddelerine göre suçtan

²⁶ “Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen müşteki İçişleri Bakanlığının yasaya aykırı olarak müdahilliğine karar verilmiş bulunması hükmü temyize hak bahsetmeyeceğinden müşteki İçişleri Bakanlığı vekilinin temyiz inceleme talebinin CMUK’nın 317.maddesi uyarınca istem gibi Reddine,”

“Suçtan doğrudan doğruya zarar görmemiş olan Milli Savunma Bakanlığı’nın davaya katılma hakkı bulunmadığından temyiz isteğinin 5320 sayılı kanunun 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan CMUK’nın 317. maddesi uyarınca Reddine,”

“Davaya müdahale dilekçesi veren Sadık Avundukluoğlu’nun suçtan doğrudan doğruya zarar görmediği cihetle, yerel mahkemenin müdahale talebinin reddine ilişkin kararı yerinde bulunduğundan, bu sebeple temyiz isteğinin CMUK’nın 317. maddesi gereğince Reddine,”

zarar görenlere tanınmış olup yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay Özel Dairesi'ne göre bu suçlardan Hazine dışındaki kimselerin doğrudan doğruya zarar gördüğü kabul edilmemektedir.²⁷

Ancak amaç sadece bilgilendirmek ise bir sonraki madde olan 19. maddenin 1. fıkrasındaki *"Cumhuriyet savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8. maddede sayılan mercilere bildirir"* hükmü bu bilgilendirmeyi zaten sağlamaktadır.

5020 sayılı kanunla aynı zamanda 08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine... dair kanunda da değişiklik yapılarak 4353 sayılı kanunun 2. maddesine aşağıdaki (G) bendi eklenmiştir:

"G. 19/04/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasındaki suçlardan genel bütçeli daireleri ilgilendirenlerin ceza davalarını ve özel kanun hükümlerine göre Hazine alacağı sayılan alacakları dava, takip, müdafaa ve tahsil etmek, vazifeleriyle mükelleftir."

4353 sayılı kanunun 2. maddesinin Hazine Hukuk Müşavirliği'ni, özel kanunlarla verilen görev ve işler dışındaki işleri altı bent halinde sayarken 5020 sayılı kanunla yedinci bent olarak 3628 sayılı kanunun 17. maddesinin birinci fıkrasındaki suçlardan genel bütçeli daireleri²⁸ ilgilendirenlerin ceza davalarını da takip ve müdafaa etmekle görevlendirmiştir.

Bütün bu yasal düzenleme ve değişiklikler sonucu olarak denilebilir ki; 3628 sayılı kanunun 17. maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle 5020 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden itibaren; 3628 sayılı kanunun 17. madde-

²⁷ Örnek olarak; S.S.K Genel Müdürlüğü'nün (2002/5822) Kara Yolları Genel Müdürlüğü'nün (2005/5236), Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün (2001/4008), Orman Genel Müdürlüğü'nün (2001/3092), Gümrük İdaresi'nin (2005/20991) İSKİ Genel Müdürlüğü'nün (2000/17197), PTT İdaresi'nin (2002-16816), Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin (2007/702) Yüksek Öğretim Kurumu'nun (2004/9368) karar numaraları verilen dosyalarda müdahil olamayacakları gerekçesiyle Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nce temyiz talepleri reddedilmiştir.

²⁸ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ek (I) sayılı cetvelinde gösterilen genel bütçe kapsamındaki kamu idareleridir.

sinin birinci fıkrasında yazılı suçlardan açılan davalara Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, ayrıca bir karar verilmesine gerek olmaksızın başvuru tarihinde yasal olarak katılan sıfatını kazanacaktır.²⁹

3628 Sayılı Kanunun Uygulanmasında Yaşanan Bazı Sorunlar Olmayan Malı Mal Bildiriminde Göstermek Suç mudur?

3628 sayılı kanunun “Bildirim Zamanı” başlıklı 6. maddesine göre Mal Bildirimlerinin; Bu kanun kapsamındaki göreve atanmada, seçilmede, mal varlığında önemli bir değişiklik olduğunda, görevin sona ermesi halinde, 1 ay içinde, seçimle gelinen görevlerde seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde, verilmesi zorunludur.

“Bildirim Yenilenmesi” başlıklı 7. maddede ise “bu kanun kapsamındaki görevlere devam edenler, sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç şubat ayı sonuna kadar bildirimlerini yenilerler” hükmü mevcuttur.

Böylece her iki maddede gerek göreve başlarken ve görevden ayrılırken belli sürelerde, gerekse görevin devamı süresince sonu (0) ve (5) ile biten yıllarda kanunun 2. maddesinde sayılanların mal bildiriminde bulunması zorunludur. 12. maddede ise “gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak” suçuna hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. 4. maddede “haksız mal edinmenin” tarifi yapıldığı gibi “gerçeğe aykırı bildirimde bulunmanın” bir tanımı yapılmadığına göre hangi bildirimin “gerçeğe aykırı bildirim” olduğunu her olayın özelliğine göre kanunun uygulayıcıları değerlendirip takdir edecektir. Doğru olan da budur. Çünkü ceza kanunları soyut ve geneldir. Somut olayların kanundaki suç tipine uyup uymadığına kanunu uygulayanlar karar verecektir.

²⁹ 4389 sayılı Bankalar Kanunu (Mülga) ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda yazılı suçlar nedeniyle yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, kurumun (BDDK) veya fonun (TMSF) başvuruda bulunması hâlinde, bunların başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanacakları hükme bağlanmış olup (4389 SK’nın 24/1, 5411 SK’nın 162/1. maddeleri), gerek 3628 sayılı gerekse 4389 sayılı kanunlarda 5020 sayılı kanunla yapılan bu değişiklikler 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yönünden birbiriyle çelişmektedir. Çünkü 3628 sayılı kanunun 18/1. maddesinde Maliye Bakanlığı’nın (Hazinenin) başvuru sonucu müdahil olacağı düzenlenmişken, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yönünden kurum (BDDK) veya fonun (TMSF)) başvuru sonucu müdahil olacağı hükme bağlanmıştır.

Gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak suçu çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Örneğin mevcut bir malvarlığı hiç gösterilmeyerek veya değeri olduğundan düşük gösterilerek işlenebileceği gibi gerçekte olmayan bir malvarlığının varmış gibi gösterilmesi suretiyle de işlenebilir. Birinde gerçekte olanın bildirilmemesi, ikincisinde gerçekte olmayanın bildirilmesi söz konusudur ve her iki olayda da ortak payda “gerçeğe aykırı bildirim”dir. Olmayan bir mal neden bildirilsin veya böyle bir davranışın bildirimde bulunana faydası nedir diye sorulabilir? Uygulamada gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunmak ve haksız mal edinmek suçlarının birlikte görüldüğü davalarda; haksız mal edinmek suçlamasına karşılık genellikle afaki savunmalarda bulunularak, gerçekte olmayan ve aksinin ispatı zor olan kaynaklar gösterilmektedir. Yasal ve ahlâki gelirlerle edinilemeyecek malvarlığı için nişanda veya düğünde takılan takılar, çocuğunun sünnetinde verilen hediyeler, gayri resmi ve belgesiz olarak on parmakta on marifetle yapılan işlerden edinilen gelirler, her hangi bir tapu kaydı ve veraset belgesine dayanmayan yüklü miraslar kaynak olarak gösterilebilmektedir.

Nasıl ki kanunun 4. maddesinde “haksız mal edinme” tanımlanırken ispat külfeti haksız mal edildiği suçlaması ile karşı karşıya kalan kişiye yüklendiğinden malvarlığını kanuna veya genel ahlaka uygun olarak edindiğini, bir başka ifadeyle haksız mal edinmediğini şüpheli/sanık kişi ispat edecektir. Aynı şekilde “minareyi çalan kılıfı hazırlar” misali ileride haksız olarak edinilecek malların hesabı sorulduğunda önceden verilen gerçeğe aykırı bildirim ile gerçekte olmayan malvarlığı kaynak olarak gösterilecektir. Bu halde gerçekte olmayan malın bildirim konusu edilmesi halinde 12. maddede düzenlenen suçun oluşacağı düşüncesindeyiz.

Olmayan veya olduğundan fazla borç veya alacağın bildirilmesi de gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak suçunu oluşturacaktır.

13. Maddenin 2. Fıkrasındaki Suçun Faili

3628 sayılı kanunun 13. maddenin 1. fıkrasında “kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar adli para cezası verilir” denildikten sonra 2. fıkrasında “Haksız edinilen malı kaçırın veya gizle-

yene de aynı ceza verilir” hükmüne yer verilmiştir. Burada 2. fıkrada belirtilen haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyen kim veya kimlerdir sorusu önem kazanmaktadır.

Bu konuda öncelikle kanunun “Amaç” başlıklı 1. maddesine bakılmalıdır. 1. maddeye göre;

“Bu kanunun amacı, rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edinmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir.”

Görüldüğü gibi maddede “bu kanunda sayılanların... Bu kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir” şeklindeki ifadeyle iki önemli ipucu verilmektedir.

Birincisi “bu kanunda sayılanlar” ifadesi bizi 2. maddeye göndermektedir. Gerçekten de 2. maddede “mal bildiriminde bulunacaklar” başlığı altında kamu görevlisi olmayan birçok kişi de kanun kapsamında tek tek sayılarak mal bildiriminde bulunmak zorunda tutulmuştur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak da 2. maddede sayılan herkesin aynı zamanda bu kanunun 3. bölümünde sayılan suç ve cezaların muhatabı olmasıdır.

1. maddedeki ikinci ipucu ise “kamu görevlileri ve suç ortakları” ifadesidir. Buradan da kamu görevlisi yanında kamu görevlisi olmayan kimselerin de bu kanunda belirlenen (17. maddesinin 1. fıkrasında sayılan) suçların ortağı olabilecekleri anlaşılmaktadır. Zaten

17. maddesinin 1. fıkrasında da bu husus açıkça ifade edilmiştir:

“(Değişik fıkra: 12/12/2003 -5020 S.K./12. m.) Bu kanunda ve 18/06/1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.”

13. maddenin 2. fıkrasının yazım tarzından da 3. kişilerin bu suçun faili olabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü 13. maddede “kaçırma ve gizleme failinden” değil, “kaçıran ve gizleyen failden” “de” söz edilmektedir. Aksi halde bu suç tek fıkra halinde düzenlenebilirdi.

Sonuç olarak 13. maddede hem haksız mal edinen hem de bu niteliğini bilerek haksız edinilen malı kaçırın veya gizleyen kimse aynı ceza ile cezalandırılmaktadır.³⁰

Peki, 13. maddenin 1. fıkrasındaki haksız mal edinme suçunun faili aynı zamanda 2. fıkradaki haksız edinilen malı kaçırın veya gizlemek suçunun faili olabilir mi?

Bu konu Yargıtay Ceza Genel Kurulunun’da gündemine gelmiştir.

Yargıtay C. başsavcılığının özel dairesinin bir kararına karşı “haksız edinilip gizlenen her mal yönüyle ayrı ayrı suçun oluşacağına” dair itirazı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca sanığın sabit olan eyleminin 3628 sayılı yasanın 13 maddesinin 1. fıkrasına mı yoksa 2. fıkrasına mı uyduğu hususu değerlendirilirken, oyçokluğuyla verilen kararın bu konuyla ilgili kısmı önemine binaen karşı görüşle birlikte aşağıya aynen alınmıştır:

“Maddenin birinci fıkrasındaki suç, bu yasanın kapsamına giren görevlerde bulunan kişilerin haksız mal edinmesi ile oluşur. Üçüncü kişilerin bu suçu işlemesi, suça katılma hükümleri haricinde olanaksızdır. Haksız mal edinme kavramı ise, yasanın 4. maddesinde, yasaya veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar olarak açıklanmıştır.

Hayatın doğal akışı gereği, haksız edinilen malın gizlenmesi söz konusudur. Haksız mal edinme, dolayısıyla bünyesinde gizlemeyi de barındırmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç ise, haksız edinilen malı kaçırın ve gizleyenleri de birinci fıkra uyarınca cezalandırmayı gerektirmektedir. Bu suç, ancak üçüncü kişiler tarafından işlenebilen bir suçtur. Birinci fıkradaki suçun faili olan haksız mal edinen kişi, bu suçun faili olamaz. Nitekim maddede yer alan “de” eki, bu durumu vurgulamaktır. Bu suretle yasa koyu-

³⁰ Aynı görüşte, Gündel, Ahmet, a. g. e., s. 1169.

cu, haksız edinilen malın üçüncü kişilerce kaçırılması veya gizlenmesi eylemlerini engellemeyi amaçlamıştır.

Somut olayda sanığın yaptığı görev sırasında haksız mal edindiği iddia ve kabul edildiğine göre, eylemi 3628 sayılı yasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suça uymaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı, “3628 sayılı yasa, belli görevlerde bulunan kişilerin yolsuzluk yapmalarının önlenmesi amacı ile çıkartılmış özel bir yasadır. Nitekim yasanın genel gerekçesinde ve “Amaç” başlığını taşıyan 1. maddesinde bu husus açıkça vurgulanmıştır. O halde bu yasadaki suçların failleri, öncelikle bu yasa da sayılan görevlerde bulunan kişiler olacaktır. Sayılan görevliler dışında kalan üçüncü kişilerin bu yasadaki suçların faili olması ancak istisnai hallerde söz konusu olabilecektir.

Yasanın 13. maddesinin her iki fıkrasında düzenlenen suçlar, ayrı maddi unsurları içermektedir. Birinci fıkra da haksız mal edinme, ikinci fıkra da haksız edinilen malın kaçırılması veya gizlenmesi eylemleri yaptırım altına alınmaktadır. Haksız mal edinen bir kimsenin, bu malı kaçırmayı veya gizlemesi halinde bu eyleminin cezalandırılmayacağını söylemek, yasa koyucunun yukarıda açıklanan amacı ile çelişecektir. Kaldı ki, haksız mal edinme ani suç niteliğinde olduğundan, malın haksız edinilmesi ile suç tamamlanacağı için dava zamanaşımı bu tarihten başlayacak, malın kaçırılması veya gizlenmesi mütemadi bir suç olduğu için temadinin tamamlandığı veya kesildiği tarihte suç tamamlanacağı için dava zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu durumda uygulamada çok zaman, asli maddi fail durumundaki haksız mal edinen kişinin hakkındaki dava zamanaşımına uğrarken, onun eylemine haksız edinilmiş malı gizleme yöntemiyle katılan üçüncü kişinin hakkındaki dava zamanaşımına uğramayacaktır. İkinci fıkradaki suçun yalnızca üçüncü kişiler tarafından işlenebileceğinin kabulü halinde asıl failin cezalandırılmadığı yerde, ona yardımcı olan kişilerin cezalandırılması söz konusu olacaktır ki, bu ceza adaletiyle bağdaşmayacaktır. Bu nedenle 13. maddenin birinci fıkrasındaki suçun failinin, ikinci fıkradaki suçun faili de olabileceği kabul edilmelidir.

Somut olayda sanık hakkında düzenlenen iddianamede yüklenen suç, haksız mal edinme ve gizleme olarak nitelendirilmiş, Yerel Mahkeme’de sanığın haksız edindiği malı bildirmeyerek gizlediği kabul edilmiştir. Gerekçeli karardaki kabul ve sanığın sabit kabul edilen eylemi malın gizlenmesidir. Bu itibarla sanığın eylemi, 13. maddenin 2. fıkrasındaki suçu oluşturur” görüşüyle;

Diğer Kurul Üyeleri de bu görüşe katılarak;

Kurul Üyelerinden Z. Aslan ise, “13. maddenin birinci fıkrasındaki suçun faili, ikinci fıkra düzenlenene suçun da faili olabilir. Somut olayda sanığın eylemi her iki fıkradaki suça da uymakta olduğundan, her iki suçtan da cezalandırılmalıdır” görüşüyle ve farklı gerekçeyle karşı oy kullanmışlardır.”³¹

Görüldüğü gibi Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun çoğunluk görüşüne göre, hayatın doğal akışı gereği, haksız edinilen malın gizlenmesi söz konusu olup dolayısıyla bünyesinde gizlemeyi de barındırmaktadır. Bu kabul temelde doğru olmakla birlikte olaylar her zaman bu şekilde gelişmemektedir. Haksız mal edinen bir kimse pekâlâ daha fazla dikkat çekmemek için yasal ve ahlaki gelirleriyle birlikte haksız edindiği mallarını da bildirebilir. Birçok dosyada da karşımıza ayrı suçlar olarak çıkmaktadır. 13. maddede görüleceği gibi haksız mal edinmek ile haksız edinilen malı kaçırmak veya gizlemek, öngörülen ceza aynı olsa da ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir. Karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi, ikinci fıkradaki suçun yalnızca üçüncü kişiler tarafından işlenebileceğinin kabulü halinde asıl failin cezalandırılmadığı yerde, ona yardımcı olan kişilerin cezalandırılması söz konusu olacaktır ki, bu ceza adaletiyle bağdaşmayacaktır. Fakat bu adaletsiz durumun bir nedeni de haksız mal edinme suçunu ani suç ve suç tarihini malın edinim tarihi kabul edilmesi sonucu, gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle faillerin cezasız kalmasıdır.

Suç Tarihi Zamanaşımı ve Müsadere Hususu

Bu çalışmanın amacı ve kapsamını aşacak şekilde açıklamalara yer vermeden 3628 sayılı kanunun uygulamasına dikkatleri çekmek istiyoruz. Bir önceki başlık altında kısmen yer verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı’nın bu konuyla ilgili öğretideki görüşlere yer veren kısmını da öneminden ötürü aynen aktarmakta fayda görüyoruz:

“765 sayılı TCY’nin 79. maddesinde yer alan fikri içtima hali, maddede; “İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile her aykırılığın ayrı bir suç teşkil etmesi ve failin suç sayısınınca cezalandırılmasına ilişkin temel ilkedden ayrılmış, tek eylem ile

³¹ Yargıtay CGK’nın 2005/7-173 esas, 2006/145 sayılı kararı.

yasanın çeşitli hükümlerine aykırı davranan fail hakkında, bu hükümlerden en ağır ceza öngörenin uygulanması esası kabul edilmiştir.

Yerleşmiş yargısal kararlarda, eylemin tek olması koşulu, hareketin tek olması olarak kabul edilmiştir. Konu öğretilerde de ele alınmış ve kimi yazarlar aynı görüşü savunarak, “tek eylem” terimini, iradi karara dayanan tek hareket olarak kabul etmişlerdir. (Artuk, M.E.-Göçen, A.-Yenidünya, C., Ceza Hukuku Genel Hükümler, sh. 846; Yüce, T.T., Ceza Hukuku Dersleri, sh.379.) Fikri içtimanın gerçekleşmesi için gerekli olan diğer koşul ise, yasanın farklı hükümlerinin ihlal edilmiş olmasıdır.

Zincirleme suç olarak da adlandırılan müteselsil suç ise, T.C.Y.’nin 80. maddesinde, “Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.” biçiminde düzenlenmiştir.

Bu yasal tanımlamadan anlaşılacağı gibi, müteselsil suçun varlığı için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birisi, birden fazla suçun (neticenin) bulunması, diğeri; bu suçların kanunun aynı hükmünü ihlal etmeleri, üçüncüsü ise; birden fazla suçun aynı suç işleme kararına bağlanmasıdır.

Ceza Yasası’nın 80. maddesi, 4055 sayılı yasa ile değiştirilmiş ve maddedeki “aynı kasdi cürmü” sözcükleri çıkartılarak yerine, “aynı suç işleme kararı” ibaresi konulmuştur. Bu değişiklik, haklı olarak müteselsil suçlarda suç kastlarının ayrılığında zorunluluk bulunduğu, “aynı suç işleme kararının” kasttan başka bir anlam taşıdığı vurgulanmak istenmiştir.

Kaynak yasa ile yasamızdaki “aynı suç işleme kararı” kavramından ne anlaşılacağı öğretisi ve yargısal kararlarda değerlendirilmiş, bunun, kanunun aynı hükmünü müteaddit defa ihlal etmek hususunda önceden kurulan bir plan (Antokosei Maggiore, Manzini’ye atfen Dönmezer-Erman cilt 1, Sh.387), kanunun aynı hükmünü müteaddit defa ihlal etmek hususundaki genel bir niyet (Raineri-Pannen’e atfen Dönmezer-Erman) anlamında bulunduğu, ancak çok genel bir birliğin, genel bir saik birliği sonucuna götüreceği, örneğin hırsızlığı kendisine meslek edinmiş bir kimsenin, çok sayıda hırsızlık suçu işlemesinde saik birliği bulunduğu halde, bu saik birliğinin, kararda birliği meydana getiremeyeceği, suç saiki, niyeti, amacı ile kararının karıştırılmaması gerektiği, yine fırsat çıktığı zaman suç işlemek için verilen genel bir kararın, müteselsil suçun bu subjektif koşulunu oluşturmayacağı (Sancar), işlenen suçlar aynı

olsa dahi, failin eline geçirdiği fırsatlardan yararlanarak bunları işlemesinde, aynı suç işleme kararından bahsedilemeyeceği, suçlar arasında uzun bir süre bulunmasının, aynı suç işleme kararına bağlılıktan değil ortaya çıkan fırsatlardan yararlanma şeklinde yorumlanabileceği (Önder), görüşleri ileri sürülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun konuya ilişkin 02.03.1987 gün ve 341/84 sayılı ve 20.03.1995 gün ve 48/68 sayılı kararlarında;

Öğretideki görüşlere yer verildikten sonra "aynı suç işleme kararından yasanın aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plana yönelik genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin ve fakat fiili bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin aynı nitelikteki ihlale yönelik öncekinin devamı olmasının ve tüm hareketleri, arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği" kabul edilmiştir.

Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenecektir.

Yine yargısal kararlarda; suçların işlenme tarihleri arasında az veya çok bir zaman aralığı bulunması ya da suç mağdurlarının birden fazla olması halinde teselsülü reddetmenin adalet ve hakkaniyete uygun bulunmayacağı genel bir kabul görmekte ise de, eylemler arasında 2-3 ay gibi, uzun sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek bir zaman aralığının bulunması halinde, suç işleme kararında birlikten söz edilemeyeceği kabul edilmiş, (CGK.'nın, 17.04.1995 gün ve 97-122 sayılı, 17.10.1988 gün ve 303-367 sayılı kararları) öğretide de, aradan geçen uzun sürenin aynı suç işleme kararının değil ortaya çıkan fırsatlardan yararlanma düşüncesinin sonucu olarak yorumlanması gerektiğine, iki ihlal arasında çok uzun bir zaman aralığı bulunmasının suç kararında birlik olmadığının" karinesini teşkil edebileceğine değinilmiştir. (Önder), (Erem-Danışman-Artuk).

Bu açıklamalar ışığında 3628 sayılı yasadaki suçlar değerlendirildiğinde;

Yasanın, "Gerçeğe aykırı bildirimde bulunma" başlığını taşıyan 12. maddesinde, "Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde gerçe-

ğe aykırı bildirimde bulunana altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmü,

“Haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme” başlığını taşıyan 13. maddesinde ise, “Kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı ceza verilir.” hükmüleri yer almaktadır.

Görüldüğü gibi her iki maddedeki suçların düzenlenmesinde yasa koyucu tarafından, daha ağır bir ceza gerektirmediği takdirde bu maddelerdeki cezaların verileceği öngörülmekle, TCY’nin 79. maddesinin bu suçlar için de geçerli olduğu açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır. Bu itibarla fikri içtima kurallarının bu suçlarda uygulanacağı kuşkusuzdur.

Teselsül hükümlerinin uygulanmasına gelince, 12. maddede ve 13. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçlar, *yerleşmiş yargısal kararlarda da kabul edildiği üzere, ani suçlardandır. 13. maddenin 2. fıkrasındaki suç ise, kaçırma ve gizleme eylemlerinin yapısı gereği, temadiye elverişli nitelik arz etmektedir.* Bu nedenledir ki, aynı suç işleme kararı altında birden fazla işlenmesi halinde anılan suçlarda teselsül hükümlerinin uygulanması olanaklıdır.

O halde, somut olay ile ilgili olarak uygulanma olanağı bulunan 3628 sayılı yasanın 12 ve 13. maddelerinde yer alan suçlar için, koşullarının varlığı halinde 765 sayılı TCY’nin 79 ve 80. maddeleri uygulanabilecektir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Kurul Üyesi ise, TCY’nin 79 ve 80. maddelerinin, 3628 sayılı yasada yer alan suçlar bakımından uygulanma koşullarının bulunmadığı görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.”³²

Buna göre, 3628 sayılı kanundan doğan davaların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin³³ ve Yargıtay Ceza Genel

³² Yargıtay CGK’nın 2005/7-173 esas, 2006/145 sayılı kararı. Ayrıca 7. CD’nin de kararlarında benimseyip kararlarında atıfta bulunduğu 03.02.1998 gün ve 7/288-11 sayılı kararı da bu yöndedir.

³³ Yargıtay CGK’nın 03.02.1998 gün ve 7/288-11 sayılı kararında da belirtildiği üzere haksız mal edinme suçları ani suç niteliğinde olduklarından suç tarihinin mal

Kurulu'nun yerleşmiş kararlarına göre 3628 sayılı kanunun 10. maddesindeki *"mal bildiriminde bulunmama"* suçu, 12. maddesindeki *"gerçeğe aykırı bildirimde bulunma"* suçu ve 13. maddenin 1. fıkrasındaki *"haksız mal edinme"* suçları ani suçlardandır. Suç tarihleri de sırasıyla 10. madde için bildirimde bulunulması gereken sürenin sonu, 12. madde için gerçeğe aykırı bildirimde bulunma tarihi ve 13. maddenin 1. fıkrası için de malın edinim tarihidir. 13. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen *"haksız edinilen malı kaçırmak veya gizlemek"* suçu ise kaçırma ve gizleme eylemlerinin yapısı gereği, mütemadi³⁴ (devamlılık arz eden) suçtur.

veya paranın haksız edinim tarihi olduğu gözetilerek... (7.CD'nin 30.12.2004 tarih, 2004/17283 E., 2007/3061 sayılı karar) Sanık savunması ve bilirkişi raporlarından suç konusu banka hesaplarının 1992 yılından beri yürütüldüğünün ileri sürülmesi karşısında; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.1998 gün ve 7/288-11 sayılı kararında da belirtildiği üzere haksız mal edinme suçları ani suç niteliğinde olduklarından suç tarihinin mal veya paranın haksız edinim tarihi olduğu gözetilerek, ilgili bankalardan 1992 yılından bu yana açılmış bulunan söz konusu hesap ekstreleri ve diğer belgeler celp edilip suç konusu paraların hangi tarihlerde haksız edinildiği ayrı ayrı bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmek suretiyle suç tarihlerine göre zamanaşımına uğramış miktar belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi, (7. CD'nin 19.10.2005 tarih, 2003/15026 E., 2005/18761 sayılı karar) oyçokluğuyla verilen bu karara karşı bir üye *"...sanığın genel olarak mal varlığı hakkında genel intiba veren beyannameler incelendiğinde bildirilmeyen bedelin haksız olarak edinildiği ve gizlendiği ve eyleminin devamlılık arz ettiği, iradi olarak devam ettiği ve olayın meydana çıkmasına kadar sürdüğü, kendisinden 19.01.2000 ve 15.02.2000 tarihlerinde özel olarak yapılan mal bildirimini istemlerinde dahi iradi olarak fiili ortadan kaldırmaya muktedir olmasına rağmen bildirimde bulunmadığı ve son vermediği zira bu defa bu bedelin ne suretle edinildiğinin de savunmasını yapmak zorunda kalacağından, bildirimden kaçındığı önceki bildirimleri ve gelirleri ile mukayese edildiğinde bu miktarın olay dışında kaldığı ve eyleminin devam eden bir eylem olması nedeni ile Yüksek Daire'nin ani suç olarak kabul eden görüşü ve bu görüşün getirdiği yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına dair bozma düşüncesine karşı olduğumu ve mahkemenin takdirinde isabetsizlik görmediğimden kararın onanması gerektiğini belirtirim"* gerekçesiyle muhalif kalmıştır.

³⁴ Kanuni tarifindeki fiilin icrası süreklilik arz eden suçlara mütemadi suçlar denilmektedir. Bu suçlarda fiilin icrası bir anda tamamlanmamaktadır. Burada özellik arz eden husus neticenin devamı değildir. Suçun kanuni tarifindeki fiilin icrasına devam edilmektedir. Özgenç, İzzet, TCK Gazi Şerhi, 3. baskı, Ocak 2006, s. 202; Bunlar, suç oluşturan fiilin, fiilin davranışının sürekliliği yüzünden, zararlı veya tehlikeli durumu, kesintisiz olarak devam ettiren suçlardır. Gerçekten, bu suçlarda, ihlal, bir anda olup bitmemekte, zaman içinde, failin iradesi veya başka bir neden ile kesintiye uğrayıncaya kadar devam etmektedir. Hafızoğulları, Zeki, Türk Ceza Hukuku Ders Notları, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2006, s. 216, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/Hukuk%20Devleti%20ve%20Turk%20Ceza%20Hukuku.doc>

Bu ayırımın uygulamaya yansıyan en önemli sonucu zamanaşımıdır. Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda, eylem, suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen izlenen suç siyaseti gereği sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmesini, işlenen suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebeptir.³⁵ Tabii ki bu suçlar için zamanaşımının hiç başlamaması ve sanıkların, ömür boyu ceza tehdidi altında tutulmasını istiyor değiliz. Ancak suçun zamanaşımına uğraması ile kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasına (veya 5237 sayılı TCK'ya göre güvenlik tedbirlerine) ve haksız edinilen malın müsaderesine de hükmedilememesi sonucu rüşvet ve yolsuzluklarla mücadelede en temel yasa olan bir kanun işlevsiz kalmaktadır.

Uygulamada noksan soruşturma ve yanlış vasıflandırma ile açılıp hükme bağlanan davalar suçun cezasız kalmasına neden olmaktadır. Bilindiği gibi ani suçlarda ya her eylem ayrı bir suçu oluşturmakta veya suç teselsülen (zincirleme) işlenmiş olmaktadır. Yargıtay CGK'nın kararlarında belirtildiği gibi eylemler arasında 2-3 ay gibi, uzun sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek bir zaman aralığının bulunması halinde, suç işleme kararında birlikten söz edilemez.³⁶ Buna rağmen birçok dosyada sanıkların uzun sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek zaman aralıklarında haksız mal edindikleri anlaşılmasına rağmen davaların buna göre açılmadığı ve tek bir suç işlenmiş gibi dava açılıp karar verildiği görülmektedir. Oysa iddianamede her eylem ayrı ayrı anlatılarak bunların ayrı suçları oluşturduğundan bahisle suç sayısınca cezalandırılma talep edilmesi gerekir.

³⁵ Özgenç, İzzet, a. g. e., s. 733.

³⁶ CGK'nın 2005/7-173 esas, 2006/145 sayılı karar. Bu kararda atıfta bulunulan CGK'nın, 17.04.1995 gün ve 97-122 sayılı kararında da "TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen müteselsil suçun oluşabilmesi için, eylemin birden fazla olması, bozulan yasa hükmünde ve suç işleme kararında birlik bulunması gerekir. Sanığa yüklenen suçlar arasında 53 gün gibi uzunca sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek bir süre geçtiği, suç konusu yemlerin ayrı ayrı nitelikte oldukları ve numunelerin de ayrı ayrı yerlerden alındıkları gözetildiğinde, suç işleme kararında birlik bulunduğu söylenemez. Sanığın, her iki suçu da ayrı suçu kararı sonucu işlediği anlaşıldığından, davaların birleştirilmesine de keza gerek yoktur" denilmektedir.

TCK'nın Genel Hükümleri Karşısında 3628 Sayılı Kanundaki Yaptırımlar

Yasa koyucu bu suçların toplumda arz ettiği tehlike karşısında ceza siyaseti olarak genel hükümlerden farklı ve ayırık düzenlemelere gitmiştir. 765 sayılı TCK'nın 10. maddesindeki *"bu kanundaki hükümler, özel ceza kanunlarının buna aykırı olmayan maddeleri hakkında da tatbik olunur"* hükmü özel kanunlarda TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenlemeler yapma olanağı tanımaktaydı.

5237 sayılı TCK'nın 5. maddesindeki *"bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* amir hükmünün artık özel yasalardaki suç ve cezanın kanuniliği, erteleme, paraya çevirme, tekerrür, iştirak ve daha bir çok konudaki farklı ve istisnai düzenlemeleri geçersiz kılması sonucu³⁷ 3628 sayılı kanunun 16. maddesindeki erteleme, paraya çevirme ve ön ödeme yasağı hükümsüz kalacak ve 3257 sayılı TCK'nın genel hükümlerine göre verilecek bir yıl veya daha az süreli hapis cezası şartlarının varlığı halinde seçenek yaptırımlara çevrilebilecek (50. m.), iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilecek (51. m.), dahası 5271 sayılı CMK'nın 23.01.2008 tarih, 5728 sayılı kanunlarla değişik 231. maddesine göre yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir.

Kanunun etkinliği açısından yasa koyucu isterse benzeri hükümlere tekrar yer verebilir.³⁸ 1 Haziran 2005 tarihinden sonra 3257 sayılı

³⁷ 5252 sayılı kanunun geçici maddesindeki *"diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacağı"* hükmü karşısında 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinin yürürlük tarihi hakkında ilk olarak, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıldığına göre artık 31 Aralık 2008 tarihinin beklenmesine gerek yoktur, 5. maddede yürürlüğe girmiştir denilebilirse de bunun değişiklik yapılan yasalar için geçerli olduğu, diğer özel yasalar açısından ise yürürlük tarihinin 31 Aralık 2008 olacağını kabul etmenin daha gerçekçi ve maslahata uygun olacağı aksi halde başta 1567 ve 3628 sayılı kanunlar olmak üzere birçok özel yasada yer alan suçun yaptırımsız kalacağı veya amacına hizmet etmeyeceği ortadadır. (Geniş bilgi için, Uğur, Hüsamettin, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi ve 5728 sayılı kanunun getirdikleri, *Aylık Hukuk Dergisi Terazî*, Mart 2008, sayı 17.

³⁸ 765 sayılı TCK'nın 10. maddesinin verdiği ruhsatla onlarca, hatta yüzü aşkın özel ceza yasasında ceza hukukunun genel ilkelerinin geçersiz kılınmasının tasvip edilecek bir yanının olmadığını, 3257 sayılı TCK'nın 5. maddesinin genel hükümler

TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenlemeler yapılması halinde genel hükümlerin istisnası olarak geçerli olacaktır. Örneğin; 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunu yürürlükten kaldıran 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 19.7.2003 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi uyarınca bu kanunun genel hükümleriyle uyumlu olması için 21.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu çıkarılmış buna rağmen teşebbüs ve müsadere yönünden bu kanuna özgü hükümlere aynen yer verilmiştir.³⁹

Sonuç ve 3628 Sayılı Kanunun İşlerliği Açısından Bazı Öneriler

Buraya kadar kanundan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar nedeniyle 3628 sayılı kanunun bugüne kadar kendisinden bekleneni veremediğini göz önüne sermeye çalıştık.

Uygulamaya yansıdığı kadarıyla kanunun soruşturma usulü açısından 17. maddenin 2 ve 3. fıkralarında sayılan müsteşar, vali ve kaymakamlar ile görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan kişilerin kanun kapsamı dışında tutulması haricinde bir problem görünmemektedir. Daha çok soruşturma usulünün gereklerinin yerine getirilmemesi söz konusudur. Suçlara ilişkin ihbarların doğrudan Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılmaması, Cumhuriyet savcısının soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulunduğu halde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarının istenilmemesi, aynı şekilde kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil veya emare elde edilen para veya

içinde en önemli ve yerinde bir düzenleme olduğunu kabul etmekle birlikte daha şimdiden birçok kanunda 5. maddesinin genel hükümlerine aykırı düzenlemeler yapıldığı ve daha da yapılacağı anlaşılmaktadır. 3257 sayılı TCK'nın 5. maddesine aykırı birkaç istisna olaksa bunların birincisi 3628 sayılı kanun olmalıdır.

³⁹ 5607 sayılı kanunun 3. maddesinde "yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlar ile onuncu fıkra da tanımlanan kabahat fiilleri, teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, tamamlanmış gibi cezalandırılır" hükmü, 13. maddenin 2. fıkrasında ise "Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolünmemesi veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez" hükmü mevcuttur.

mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden istenilmemesi gibi...

Bildirimlerin yenilenme süresinin 5 yıl (sonu (0) ve (5) ile biten yıllarda) olarak öngörülmesi de denetimi etkisizleştiren, beklenen faydayı sağlamayan uzun bir süredir.⁴⁰ Verilen mal bildirimleri, yetkili merci tarafından ancak bir önceki bildirim ile karşılaştırılarak denetleneceğine göre bir önceki bildirimde var olan bir usulsüzlüğün 5 yıl sonra ortaya çıkarılması halinde suçun zamanaşımına uğraması kaçınılmaz olacaktır. Ayrıca 7. maddedeki *“yeni bildirimler yetkili merci tarafından daha önceki bildirimler ile karşılaştırılırlar”* hükmüne yeterince uyulmadığı, bu gibi suçların genellikle vatandaşlar tarafından ihbar edildiği görülmektedir. Bu da yetkili mercilerin yasanın kendilerine verdiği görevi yeterince yerine getirmediğini göstermektedir.

Mal bildirimlerinin, gizli tutulup bildirimde bulunanın özel dosyasında saklanması bildirimlerin içeriği hakkında, açıklama yapma, bilgi verme, yayında bulunma yasağı 7. maddede belirtilen yetkili mercilerin de yasanın kendilerine verdiği görevi yerine getirmedikleri düşünüldüğünde şeffaflıktan, kamuoyu denetiminden uzak bir şekilde bu suçlarla mücadele edilemeyeceği ortadadır.

3. madde kapsamındaki hediyelerin kendi kurumlarına teslim edilmemesinin yaptırımının kanunda düzenlenmemiş olması bir noksanlıktır.

Yeni bir yasal düzenleme veya 3628 sayılı kanunda değişiklik yapılması düşünülmesine bile uygulamada bu gibi suçların genellikle suç tarihinden yıllar sonra vatandaşlar tarafından ihbar sonucu soruşturulması nedeniyle zamanaşımına uğradığı ve müsadereenin de gerçekleşmediği gözetildiğinde; en azından 3628 sayılı kanunda aşağıdaki değişikliklerin yapılmasında zaruret vardır:⁴¹

⁴⁰ 14. dipnotta örnek olarak verilen *Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu üyeleri*, görevleri devam ettiği sürece her iki yılda bir, *Kamu İhale Kurulu ve RTÜK üyeleri* yasaları gereği her yıl genel mal beyanında bulunmak zorundadır. 3628 sayılı kanunun 7. maddesinin değiştirilerek yenilenme süresi hiç olmazsa iki yılda bir olmalıdır.

⁴¹ Bir grup milletvekilinin 09.08.2007 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunduğu 3069 sayılı *“Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği İle Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun”* ile 3628 sayılı *“Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun”* 5., 9. ve 3. maddelerinde değişiklikler yapılması, *“TBMM dışı faaliyet gelirlerinin beyanı”* ve bu konularda uygulamanın iz-

1. Kanunun 13. maddesindeki haksız mal edinme suçu temadi eden bir suç halinde tanımlanabilir. Böylece suç, haksız edinilen malın kullanılması süresince temadi edecek ve zamanaşımı süresi de kullanmanın tespit tarihi olacaktır.

Nitekim 2313 sayılı Uyuşturu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunu'nun 23. maddesindeki izinsiz veya esrar elde etmek amacıyla kenevir ekme suçunda suç tarihi kenevir bitkisinin ekim tarihi olduğu ve uygulamada bitkiler dikili vaziyette yakalanmadığı zaman (işlenmemiş halde kubar esrar veya işlenmiş esrar olarak yakalanıp sanık bunu kendi ektiği kenevir bitkisinden elde ettiğini savunduğunda) suç tarihi ekim tarihi kabul edilirken 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunun 77. maddesiyle yapılan değişiklikle; *"...Bu madde kapsamında ekim yapma ibaresinden, tohumun toprağa ekilmesinden ürünün hasadına kadarki süreç anlaşılır" denilmesi suretiyle uygulamada yaşanan sıkıntı giderilmiştir.*

2. Madem 13. maddede haksız mal edinen ile haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı ceza verilmesine rağmen yukarıda yer verilen Yargıtay Özel Dairesi ve CGK'nın kararına göre haksız mal edinme suçu ani suç, haksız edinilen malı kaçırmak veya gizlemek suçu temadi eden suçtur ve haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyen ancak 3. bir kişi olabilmekte ve karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi bu da adaletsiz bir sonuç doğurmaktadır. O halde 13. madde tek fıkra halinde düzenlenebilir. Örneğin:

"Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinen, kullanan, kaçıran veya gizleyene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir" şeklindeki bir formülasyonda hem haksız mal edinmek suçu ile haksız edinilen malı kaçırmak veya gizlemek suçunun

lenmesi ile görevli "TBMM Siyasi Etik Kurulu" kurulmasına ilişkin, "TBMM Siyasi Etik Yasası" adında yasa teklifi verilmiş olup, halen Meclis Anayasa komisyonunda beklemektedir. Gerekçesinde 3628 sayılı "Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun" 3. maddesi değiştirilerek, hediye niteliğinde mal ve hizmet kabulünde getirilmiş olan kısıtlamaların kapsamının genişletilmesi, 5. maddesi değiştirilerek, söz konusu kanun kapsamına giren görevlilerin (milletvekilleri ve bakanlar dahil) kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan mal varlıklarına ilişkin Mal Bildirimlerinin kapsamının daha geniş çerçevede yeniden belirlenmesinin amaçlandığı yazılsa da uygulamadaki problemleri gidermekten uzak olduğunu belirtmeliyiz. (Bakınız:http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_teklifi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=55037)

faili aynı kişi olabilecek hem de seçimlik hareketlerden birinin varlığı halinde suç oluşacaktır.

3. 14. maddesinin ilk cümlesine “fail hakkında kamu davasının veya cezanın düşürülmesine karar verilmesi, haksız edinilen malın müsadereesine engel teşkil etmez” ibaresinin eklenmesi gerekmektedir. Böylece 5237 sayılı TCK’nın 64, 65, 66. maddelerinde düzenlenen sanığın ölümü, af ve zamanaşımı hallerinde haksız edinilen malın müsadereesine karar verilebilecektir.⁴² Tabii bunun için ölüm, af ve zamanaşımı gibi davayı düşüren haller gerçekleşse bile yargılamaya devamla suçun işlenip işlenmediğine dair deliller toplanarak dava konusu malın haksız edindildiğinin sabit olması halinde müsadere kararı verilebilecektir. Başından beri (1918, 4926 ve 5607 sayılı kanunlarda düzenlenen) gümrük kaçakçılığı suçlarındaki uygulama bu şekildedir.

⁴² 5237 sayılı TCK’nın “Eşya müsadereesi” başlıklı 54. maddesinin gerekçesine göre “Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsadereenin hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesidir. İşte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkum edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmaya dahi, müsadereesine hükmedilebilecektir.” Maddede belirtildiği gibi müsadere için ya iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya olmalı ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması ve şahsi cezasızlık nedeniyle sanığın cezalandırılmaması gerekir. Yoksa dava zamanaşımına uğrasa bile haksız edinilmiş olan malların müsadere edilebileceği anlamında anlaşılmamalıdır.