25208

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA

BASİT ELKOYMA VE POSTADA ELKOYMA

(Doktora Tezi)

Tez Danışmanı: Prof.Dr. Köksal Bayraktar

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU

Ahmet Gökcen

İstanbul 1993

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA BASIT ELKOYMA

VE

POSTADA ELKOYMA

GİRİŞ..... 15

§ 1- Kavram, Elkoymanın Hukuki Niteliği, Çeşitleri, Elkoymaya Hakim Olan İlkeler, Elkoymanın Amacı

I- Terim, Tanım

1- Terim 22

2- Tanım 29

A- Basit Elkoyma 29

B- Postada Elkoyma 34

a- Mektup Koli, Sair Mersule ve Telgraflara Postada Elkoyma 34

b- Telefon, Teleks Faks Gibi Araçlarla Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi.... 35

II- Hukuki Niteliği

1- Elkoyma Bir Koruma Tedbiridir..... 36

2- Koruma Tedbirlerinde Bulunan Ortak Özelliklerin Elkoyma Açısından Değerlendirilmesi..... 42

A- Genel Olarak..... 42

B- Yargıdan Önce Temel Bir Hakkı Sınırlama.... 44

C- Geçici Olma..... 48

III-Çeşitleri

1- Genel Olarak..... 49

2- Delil Elde Etmek için veya Müsadereye Tabi Eşyaya Elkoyma 52
A- Basılmış Eserlere Elkoyma..... 52
a-Yurt İçinde Basılmış Eserler Açısından Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma..... 54
b-Yurt Dışında Basılmış Eserler Açısından Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma..... 59
B- Gaip Sanığın Ortaya Çıkmasını Sağlamak İçin Bütün Mallara Elkoyma (m.283)..... 60
3- Gaip Sanığa Verilecek Para Cezasını ve Muhakeme Masraflarını Teminat Altına Almak İçin Elkoyma
A- Kısmi Elkoyma (m.276/1)..... 63
B- Tam Elkoyma (m.277) 64
IV- Elkoymaya Hakim Olan İlkeler..... 65
1- Hukuk Devleti İlkesi-Oranlılık (Ölçülülük) İlkesi.66
A- Elkoymanın Caiz Olmadığı Haller..... 72
B- İkame Tedbirleri..... 74
a- Belge Fotokopileri..... 75
b- Bilgi Talep Etme..... 77
C- İnceleme Hakkı..... 78
2- İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi..... 78
3- Özel Hayatın Gizliliği İlkesi..... 84
4- Dürüst İşlem İlkesi..... 89
5- Hakim Önünde Meramını Anlatabilme İlkesi..... 90
6- Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi..... 91
A-Genel Olarak

B-Delil Yasakları

V- Elkoymanın Amacı

1- Genel Olarak..... 93

2- Muhakemenin Sağlıklı Bir Şekilde Yapılabilmesini Sağlamak..... 93

3- Müsadereye Tabi Eşyaya Elkoyma Suretiyle Verilecek Kararın Uygulanmasını Sağlamak..... 94

§ 2- Tarihî Gelişim

I- Genel Olarak..... 95

II- Roma Hukuku..... 95

III- İslam Hukuku..... 98

IV- Ortaçağ Ceza Muhakemesi..... 103

V- Müşterek Hukuk Devri..... 108

1- Genel Olarak..... 108

2- Kanonik Hukuk (Kilise Hukuku)..... 108

3- 1532 Carolina Ceza Kanunu..... 109

VI- Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi..... 110

VII- Türk Hukuku 115

§3- Elkoyma İçin Aranan Şartlar

I- Madde Bakımından..... 119

1- Şüphe ve Türleri Elkoyma Kararı Verebilmek İçin Gerekli Şüphe, Şüpheli ve Sanık Kavramları

A- Şüphe Kavramı..... 119

B- Türleri..... 122

a- Başlangıç Şüphesi (Basit Şüphe)..... 122

b- Yeterli Şüphe..... 124

c- Kuvvetli Şüphe..... 125

C- Elkoyma Kararı Verebilmek İçin Gerekli Olan Şüphe..... 125

D- Şüpheli ve Sanık..... 130

a- Şüpheli 130

b- Sanık 132

2- Eşya

A- Genel Olarak..... 135

B- Delil Olabilecek Nitelikteki Eşya..... 139

C- Müsadere ve Müsadereye Tabi Eşya..... 149

a- Müsadere Kavramı ve Mevzuatımızdaki düzenleme..... 149

b-Elkoymadan Farkı 160

c- Müsadereye Tabi Eşya..... 162

aa- Sucla İlgili Eşya (TCK m.36/1).. 164

bb- Kullanılması, Yapılması, Taşınması, Bulundurulması ve Satılması Suç Teşkil Eden Eşya (TCK m.36/2)... 174

cc- Taşınması Yasak Olmayan Silahlar (TCK m.36/3)..... 176

D- Elkonulması Yasak Eşya..... 177

a- Elkonulamayacak Mektuplar (m.89)..... 178

aa- Genel Olarak..... 178
bb- Elkoyma Yasağının Şartları..... 181
aaa- Madde Bakımından 181
bbb- Kişi Bakımından..... 184
a'- Elkoyma Yasağından Faydalanan Kişiler... 184
b'- Yanında Bulundurma.... 186
c'- İştirak veya Yataklık Şüphesi altında bulunmama
cc- Tanıklıktan Çekinme Hakkından Vazgeçme Sır Sahibinin Muvafakatı..190
b- Teslim Olunamayacak Evrak ve Vesikalar (m.88)..... 193
c- Basın Araçları (AY. 30)..... 196
d- Tutuklu Sanıkla Müdafiin Muhaberesi... 200
aa- Devlet Güvenlik Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar Bakımından 201
bb- Devlet Güvenlik Mahkemesi Haricindeki Mahkemelerin Görevine Giren Suçlar Bakımından..... 204
II- Kişi Bakımından
1- Genel Olarak..... 206
2- Elkoyma Kararını Vermeye Yetkili Merciler
A- Olağan Yetki: Hakim (veya Mahkeme)..... 207
a- Elkoyma Kararının Şekli..... 211

b- Elkoyma Kararının Muhtevası ve ilgiliye tebligi..... 212
B- Istisnai Yetki..... 214
a- Gecikmede Tehlike (Sakınca) Bulunması..216
b- Savcı ve Kolluk 221
aa- Elkoyma Kararının Sekli..... 225
bb- Elkoyma Kararının Tebligi..... 225
c- Digerleri..... 225
d- Geçici Elkoyma (CMUK m.100)..... 230
3- Elkoymaya Maruz Kalanlar..... 232
A- Gerçek Kişiler..... 233
a- Süpheli..... 233
b- Sanık 233
c- Üçüncü Sahıslar..... 245
B- Tüzel Kişiler..... 246
III- Zaman Bakımından..... 248
IV- Yer Bakımından..... 249

§4- Elkoymanın Yerine Getirilmesi, Talep Vukuunda Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak Muamele, Elkoymanın Sonucları, Süresi ve Sona Ermesi

I- Genel Olarak..... 252
II- Elkoymanın Yerine Getirilmesi..... 252
1- Zilyedin Elinden Alma..... 255
2- Elkoymanın Diger Sekillerde Uygulanması..... 258

3- Elkonulan Eşyayı Gösteren Defterin Tutulması, Mühürlenmesi ve Eşyanın Sahibine Verilecek Varaka (m.101, 99)..... 263

III- Elkonulan Evrakın Tetkik Yetkisi..... 265

IV- Talep Vukuunda Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak Muamele: Hapsen Tazyik (Zorlama Hapsi)..... 269

V- Elkoymanın Süresi..... 275

VI- Elkoymanın Sona Ermesi..... 277

1- Geri verme 277

2- Müsadere..... 279

§5- Postada Elkoyma

I- Genel Olarak 283

1-Postada Elkoyma Kavramı ve Mevzuatımızdaki Düzenleme288

2- Düzenlemenin Yetersizliği ve Genişletici Yorum Yapma Mecburiyeti..... 293

II-Mektup, Koli, Sair Mersule ve Telgraflara Postada Elkoyma

1- Şartları.....303

A- Madde Bakımından Şartları..... 303

a- Mektup.....304.

b- Sair Mersule..... 305

c- Telgraf..... 306

d- Elkonulması Yasak Eşya..... 307

B- Kişi Bakımından Şartlar..... 308

a- Elkoymaya Yetkili Olanlar 309

aa- Hakim

bb- Savcı

cc- PTT İdaresi..... 310

dd- Diğerleri..... 312

b- Elkoymaya Maruz Kalanlar 313

aa- Gerçek Kişiler

aaa- Şüpheli..... 313

bbb- Sanık..... 314

ccc- Üçüncü Şahıslar 316

bb- Tüzel Kesiler 316

C- Zaman Bakımından Şartlar.....317

D- Yer Bakımından Şartlar.....318

2- Postada Elkoyma Kararı ve Yerine Getirilmesi.....319

3-Elkoymanın Sona Ermesi ve Elkonulan Eşyanın Akıbet320

III- Telefon, Teleks Faks Gibi Araçlarla Yapılan

Haberleşmenin Denetlenmesi.....322

1- Şartları..... 322

A- Madde Bakımından Şartlar..... 322

a- Telefon..... 328

b- Teleks..... 329

c- Faks..... 330

e- Diğerleri.....330

f- Kontrolü Yasak Olan Haberleşmeler..... 332

B-Kişi Bakımından Şartlar..... 334

a- Yetkililer Yönünden..... 334

b- Maruz Kalanlar Yönünden..... 340

C- Zaman Bakımından 340
D- Yer Bakımından..... 342
2- Haberleşme Araçlarının Denetlenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi..... 342
3- Denetlemenin Süresi,Sona Ermesi ve El konulan Eşyanın Akıbeti..... 345
IV- Elkoymanın Sonuçları..... 346
1- Ceza Hukuku Bakımından Sonuçlar..... 346
2- Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Sonuçlar..... 349
3- Medeni Hukuk Bakımından Sonuçlar..... 350

§6- Kanunyolu Muhakemesi

I- Hakim Tarafından Verilen Elkoyma Kararının Denetimi.. 352
1- Itiraz..... 352
2- Temyiz..... 353
3- Yazılı Emir..... 353
II- Hakim Kararı Olmadan Yapılan Elkoymanın Denetimi.... 354
1- Hazırlık Soruşturması Safhasında..... 354
A- Elkoyma Esnasında Ilgili Şahıs veya Bunun Mümeyyiz Olan Hısımlarından Birinin Hazır Bulunmaması Hali..... 354
B- Elkoyma Esnasında Ilgili Şahıs veya Bunun Mümeyyiz Hısımlarından Birinin Hazır Bulunması ve Elkoymaya Açıkca Itiraz Etmesi.354
2- Sonsoruşturma Safhasında Yapılan Elkoyma..... 355

SONUÇ..... 356

BİBLİYOGRAFYA..... 381

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AD	Adalet Dergisi
agi. bkz	Aynı görüş için bakınız
Art.	Artikel
As.CK	Askeri Ceza Kanunu
As.MKYUK	Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
Aufl.	Auflage
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
AiHK	Avrupa insan Hakları Komisyonu
AiHM	Avrupa insan Hakları Mahkemesi
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Bkz.	Bakınız
Btbd	Basıldığı tarih belli değil
BVerfG	Bundesverfassungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
Bybd.	Basıldığı yer belli değil
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

DGMKYUHK	Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
dn.	Dipnot
DRIZ	Deutsche Richterzeitung
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
Einl.	Einleitung
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
Gbi.	Geniş Bilgi için
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHED	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Dergisi
JR	Juristische Rundschau
JTGYK	Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYT	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Tüzüğü
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
K.	Karar
KMR	Kommentar zur Strafprozessurdnung
kn	Kenar Numarası
Krş.	Karşılaştırınız
LB	Landesbericht
LG	Landesgericht
m.	Madde
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MMK	Memurin Muhakematı Hakkında Kanun
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
PK	Posta Kanunu
PT	Posta Tüzüğü
PVSK	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
PVST	Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü
RG	Resmi Gazete
RiStBV	Rihtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren
s.	Sahife
S.	Sayı
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger

ŞiTiR	Şehiriçi Telefon işletme Rehberi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TiR	Telefon işletme Rehberi
ua.	Und andere
vd.	Ve devamı
Vor.	Vorbemerkung
Wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	Yargıtay Dergisi
YiBK	Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

GİRİŞ

1982 Anayasasının 2. maddesinde, ülkemizin bir "hukuk devleti" olduğu belirtilmektedir. Çalışmamızın, elkoymaya hakim olan ilkeler bölümünde açıklanacağı gibi, hukuk devletinin hedefi, insan haysiyetini korumak, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamaktır[1]. Hukuk devletinde, vatandaşın hem hakları hem de yükümlülükleri vardır. Vatandaşın sosyal hayatı mümkün kılmak üzere devlet tarafından alınan tedbirlere uyma mecburiyeti, toplumsal hayatın çekilmez hale gelmesini önlemek hususunda öngörülen faaliyetlere katkıda bulunmak görevi; bu yükümlülükler arasında zikredilebilir. İnsanın sosyal bir varlık olması gerçeği, bu mükellefiyetlerin temelini açıklar. Hal böyle olunca, bir toplumda yaşayan insanların, sosyal hayatı mümkün kılmak, onu düzenli bir duruma getirmek ve insanların barış içinde, kargaşa olmadan rahat bir hayat sürmelerini temin etmek için Meclis tarafından kanunla konulmuş suçları, kendi iradeleri ile kusurlu olarak işlemeleri halinde; bir ceza muhakemesi yapılması, bu yapılırken yakalama, tutuklama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine müracaat edilmesi zorunludur[2]. Bu zorunluluk, ceza muhakemesi

---

1 Hukuk devleti ilkesi ile ilgili olarak bkz: Tez, § 1 IV 1.,

2 Önder Ayhan, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama, İÜHFM, 1963, S.3, s.424 vd., Öztürk Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 1992, s.7 vd.,

İHFM 1963/3

prensipleri çerçevesinde, suç şüphesi altında olan ya da olmayan kişileri, tedbirlere mukavemet etmeyip icrasına katlanmak durumunda bırakır ve onların temel hak ve hürriyetlerine ağır bir müdahaleyi gerektirir[3].

Türk Hukuk Doktrininde üzerinde monografik çalışma yapılmamış olan inceleme konumuz Basit Elkoyma (zabt) ve Postada Elkoyma da bu koruma tedbirlerindendir ve başta özel hayatın gizliliği ve mülkiyet hakkı olmak üzere, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti gibi bir çok insan hakkına müdahale etmekte ve basın hürriyetine önemli sınırlar getirmektedir. Ne var ki elkoyma, ülkemizde önemine uygun nispette bilinmemekte[4] ve mesela; mevzuatımıza göre, elkoyma kararı kural olarak hakim tarafından verilmesi gerekirken, uygulamada bu, ancak istisnaen mümkün olmaktadır[5].

Elkoyma koruma tedbiri, uygulamada müsadere ile karıştırılmaktadır[6]. Karışıklığın en önemli sebebi, TCK da bu

---

3 **Öztürk**, Ceza, s.7 vd.,

4 Bu konuda bkz: **Donay Süheyl**, Stokçuluk ve El Koyma, CHKD, 1979/2, C. 1, s.51 vd., **Öztürk Bahri**, Cürüm Eşyasını Satın Alma Suçu ve Basit (Genel) Elkoyma, in: Kuyumculuk Sektörünün Sorunları: 1, 1992, İzmir, s.87 vd., **Coşkun Enis**, Gizli Dinleme, İstanbul 1974, s. 133 vd.,

5 Bkz: **Demiral Nusret**, Terör Suçlarında Sorgu, S.Ü. Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler" konulu sempozyuma sunulan tebliğ, 1-2 Mart 1993, Konya.,

6 Müsadere ile elkoymanın doktrinde de birdiğerinin yerine kullanılmasına örnek olarak **Armağan**'ın Almancadan çevirdiği ve **OEHLER**'e ait Postanın Gizliliği adlı makalesi gösterilebilir. Yazar bu çevirisinde Almanca metindeki elkoyma (Beschlagnahme) kavramını

konuda terim birliği bulunmamasıdır. TCK, bazı maddelerde müsadere anlamına gelmek üzere zapt kavramını kullanmakta (m.100), bazı maddelerinde, zabt ve müsadere kelimelerini birlikte zikretmekte (m.36, 92), bazen de müsadere kelimesi tek başına kullanılmaktadır[7] (m.408, 427). Keza, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda müsadere anlamına gelmek üzere zapt kelimesi benimsenmiştir[8]. Bu karışıklığın bir diğer sebebi de, bugün elkoyma yerine kullandığımız zapt kelimesinin eskiden müsadere anlamında kullanılmasıdır[9]. Bugünkü mevzuatımız açısından müsadereye tabi eşya, elkoymanın konusu olabilmekteyse de, çalışmamızda konumuzla ilgisi nisbetinde temas edileceği gibi, müsadere elkoymadan çok farklı bir müessesedir[10].

"müsadere" ile aynı anlamda kullanmıştır. Makale için bkz: **Armağan Servet**, Postanın Gizliliği, İÜMHED, Yeni Seri, Yıl, 5, No: 7 den ayrı Bası, İstanbul, 1971.,

7 TCK da terim birliğinin olmaması mahkemelerimizin yanlış kararlar vermesine sebebiyet vermektedir. Böyle bir karar için bkz: Yarg. 7. CD. nin 4.2.1993 tarih ve 1992/5364 E ve 1993/612 K sayılı ilamı, Bkz: **YKD**, Nisan 1993, C.19, s.626, Ayrıca bkz: Tez, § 3 I 2 C., (s.49)

8 Bkz: Askeri Ceza Kanunu, m.78.,

9 1274 tarihli Ceza Kanunnamei Hümayununun müsadereyi düzenleyen 12. maddesinde müsadere yerine "zabt" kelimesi kullanılmaktadır. Bkz: **Gökcen Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989 s. 119.,

10 Müsadere ile elkoyma arasındaki farkları kısaca şu şekilde sıralamak mümkündür: a- Müsadere bir yaptırım, elkoyma ise koruma tedbiridir. Gerçekten müsadere tedbir de kabul edilse, ceza da sayılsa hukukî nitelik olarak müeyyidedir. Elkoyma ise, bir koruma tedbiridir. b- Elkoyma geçicidir, müsadere ise geçici olmaz devamlı olur. c- Müsaderenin amaçları ile elkoymanın amaçları farklıdır. d- Mevzuatımız açısından müsadere mecburi iken elkoyma ihtiyaridir. e- Elkoyma ve

Elkoymanın mahiyetinin yeterince bilinmemesi, mahkemelerimizi ve adliyeyi suçlulukla mücadele açısından da sıkıntılı durumlara düşürmektedir. Bunun bir örneği 1992 yılı Kurban Bayramında bazı gazetelerin, 20 Ocak 1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından ~~bazı~~ maddeleri iptal edilen[11], 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'a aykırı olarak yayınlanması karşısında, savcılıklara yapılan ihbar ve şikayetler üzerine mahkemelerimizin verdiği yanlış kararda görülmüştür[12].

Mevzuatımızda, idari mahiyette olan elkoyma ile bir ceza muhakemesi işlemi ve koruma tedbiri olan elkoyma birbirinden

---

müsaderenin düzenlendikleri kanunlar ve uygulanma usulleri farklıdır.
f- Nihayet müsadere neticesinde mülkiyet devlete geçer, elkoymada ise, devlete geçmez; sadece kişinin tasarruf yetkisi sınırlandırılır. Bkz: Tez, § 3 I 2 C b.,

11 Bkz: Anayasa Mahkemesinin 20.1.1993 tarih ve 1992/36 E 1993/4 K. sayılı ilamı., RG. 19.3.1993 t. 21529 sayılı nüsha.,

12 Bkz: Küçükçekmece Sulh Ceza Hakimliğinin 12.6.1992 t. ve 1992/85 Müteferrik sayılı kararı, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.6. 1992 t. ve 1992/565 sayılı kararı, 1992 Kurban Bayramında, İstanbul, Ankara ve İzmir'deki nöbetçi sulh ceza mahkemeleri, verdikleri kararlarında; "5953 sayılı kanunun 28. maddesinin, 20. maddeye aykırı davranılması halinde gazeteyi neşredenler ve basanlar hakkında ne gibi müeyyideler uygulanacağını hüküm altına aldığını, burada gazetelerin toplattırılması ve yayınının durdurulması konusunda bir hüküm bulunmadığı, basılmış eserlere elkoymanın Basın Kanunu Ek 1. maddeye göre yapılabileceği" gerekçesi ile elkoyma taleplerini reddederek koruma tedbiri ile ceza müeyyidesini birbirine karıştırmışlardır. (Kararlar için Bkz: İstanbul Bayram Gazetesi, 14.6.1992 tarihli nüsha.,) Ayrıca bkz: Tez, § 1, III 2 A, a., (s.59 vd.)

tefrik edilmeden ele alınmakta[13] hatta bazan bir müeyyide olarak verilen sürme yasağı neticesinde sürücü belgesinin ilgilisinin elinden alınması da koruma tedbiri olan elkoyma ile aynı başlıkta anlatılmakta, bunun neticesi olarak bu tedbirlere müracaatta kimlerin yetkili olduğu ve sair birçok konuda karışıklıklar ortaya çıkmaktadır[14].

Öte yandan 3842 sayılı kanunla CMUK m.254'e eklenen fıkra ile "soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamayacağı" belirtilmiştir[15]. Bu hükmün tabii neticesi olarak ceza muhakemesinde ikame edilen delillerin mutlak olarak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekmektedir. Buna göre, hukuka aykırı olarak - mesela usulüne uygun yapılmayan bir elkoyma neticesinde - elde edilen delil, olayın ortaya çıkarılması için ne kadar önemli olursa olsun Ceza Muhakemesinde kullanılamayacaktır.

Bütün bu açıklanan hususlar, konunun tarafımızdan

---

13 Bkz: PVSK, m. 9., JTGYK, m. 33., Sıkıyönetim Kanunu, m.3/1 - a, Olağanüstü Hal Kanunu m. 11, Basın Kanunu, m.31/1 ve 2.,

14 Bkz: Tez, § 1 III 2 (s. 54 vd.)

15 Bu konuda bkz: **Önder Ayhan - Cihan Erol**, Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri ile ilgili Ek, İstanbul 1993, s. 3 vd., **Yurtcan Erdener**, CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikleri, İstanbul 1993, s. 37 vd., **Erem Faruk**, İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği, YD, C.19, Ocak Nisan 1993, S.1-2, s.35 vd., **Yenisey Feridun**, CMUK Eki, İstanbul 1993, s. 47 vd., **Öztürk Bahri**, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1993, s.25 vd.,

incelenmesinin en önemli sebeplerini oluşturmaktadırlar.

Altı paragraftan meydana gelen bu çalışmada, sürekli olarak mehaz olması dolayısıyla Alman CMUK ve Alman doktrini dikkate alınmış; bunun haricinde diğer Avrupa ülkeleri ve ABD deki düzenlemelere çalışmanın içinde, özellikle postada elkoyma bölümünde ayrıntılı bir şekilde yer verilmeye çalışılmıştır. Böylece tezde ayrı bir mukayeseli hukuk bölümünün yapılmasına gerek kalmamıştır.

İlk dört paragrafta basit elkoyma; kavram, hukuki niteliği, çeşitleri, elkoymaya hakim olan ilkeler, elkoymanın amacı, tarihi gelişim, elkoyma için aranan şartlar, elkoymanın yerine getirilmesi, talep vukuunda eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak muamele, elkoymanın sonuçları, süresi ve sona ermesi incelendikten sonra; beşinci paragrafda, postada elkoyma; mektup koli, sair mersule ve telgraflara postada elkoyma ile telefon, teleks faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi başlıkları altında incelenmektedir. Mehaz kanunda telefon, teleks, faks ve benzeri araçlarlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi, 1968 yılında yapılan değişiklikle, postada elkoymadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir[16]. Aynı yönde bir değişiklik bizim kanunumuzda yapılmış olmadığından, özellikle organize suçların ortaya çıkmasında önemli yeri bulunan telefon, teleks, faks gibi haberleşme araçlarının denetlenmesi

---

16 Mehaz kanunda telefon teleks faks ve benzeri araçlarlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi için, "Fernmeldeverkehrsüberwachung", postada elkoyma için "Postbeschlagnahme" kavramları kullanılmaktadır.

koruma tedbirinin postada elkoyma çerçevesinde incelenmesi bir zarurettir[17]. Altıncı paragrafda ise kanunyolu muhakemesi (denetim muhakemesi) üzerinde durulacaktır.

Tez metninde sadece kanun denildiğinde CMUK, elkoyma denildiğinde ise basit elkoyma anlaşılmalıdır. Postada Elkoyma, basit elkoymanın özel bir türü olduğu için, ilk dört paragrafta anlatılan hususların, postada elkoymada da geçerli olacağı açıktır; burada tekrardan kaçınmak için önceki bölümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir.

---

17 Bkz: Tez: § 5 I,

§ 1- Kavram, Elkoymanın Hukuki Niteliği, Çeşitleri, Elkoymaya Hakim Olan ilkeler, Elkoymanın Amacı

I- Terim, Tanım

1- Terim

inceleme konumuz; bir suç işlendikten sonra onu aydınlatmak için gerekli olan delilleri temin etmek veya müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için yapılan ve bir ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma, CMUK 86 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Burada; "tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka bir surette emniyet altına alınır, bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptonulanibilir" denilmektedir.

Görüldüğü gibi kanunda elkoyma yerine zabt kelimesi kullanılmaktadır[1]. Anayasada ise, bazı maddelerde elkoyma (m.20,

---

[1] Kanunumuz Gaiplerin Muhakemesinin düzenlendiği bölümlerde sanığın mallarının haczedilebileceğini, (m.276 vd.) ve keza kanun yolları ile ilgili olarak hacze itiraz edilebileceğini (m. 298/2) belirtmektedir. Türk doktrininde, bu maddelerde sözü edilen müessesenin elkoyma olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur. Bkz: **Kunter Nurullah**, Muhakeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, No: 399, **Önder Ayhan**, Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, btbd, s.73 vd., **Yurtcan Erdener**, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1991, s. 333 vd., **Yenisey Feridun**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1991 s. 158 vd., **Öztürk Bahri**, Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul 1984, s.113 vd., ~~Nitekim~~ Mehaz

21) bazı maddelerde ise zabt[2] (m.30) kavramı tercih edilmiştir. Arapça olan zapt, sözlükte sıkı tutma, silah kuvvetiyle bir yeri idare altına alma, öğrenme, kaydetme[3] ve müsadere manalarına gelir[4]. Doktrin ve uygulamanın önemli bir bölümünde zabt yerine bunun Türkçe karşılığı olan "elkoyma" kullanılmaktadır[5]. Biz de çalışmamızda elkoyma terimini kullanacağız. Böylece bu işlemin teknik anlamda "müsadereden" farklı olduğunu da vurgulamış

Alman kanununun ilgili maddelerinde de konu ile ilgili olarak elkoyma (beschlagnahme) tabiri (StPO §§ 290, 291, 295, 305 vd.) kullanılmaktadır.

2 Anayasamızın 30. maddesinde müsadare ile birlikte zikredilen "zabt" kelimesi müsadere ile eşanlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu konuda ayrıntı için bkz: Tez, § 3, I, 2 C a., (s.152)

3 Zapt kelimesinin söylenişi zor olduğu için yerine göre zabıt şeklinde de ifade edilmektedir. Nitekim bu kelime, kaydetme anlamına geldiği zaman, Türkçemizde "zabıt sureti, zabıt katibi" tarzında ifade edilmektedir.

4 **Meydan Larousse,** İstanbul 1973, C. 12, s. 860., **Develioğlu Ferit,** Osmanlıca-Türkçe Sözlük, İstanbul, 1986, s. 347, Hayat Büyük Türk Sözlüğü, İstanbul, btbd, s.240., **Timurtaş Faruk K,** Yeni Kelimeler Sözlüğü, İstanbul 1979, s. 93., "Zapt" ın (elkoyma) sözlük anlamları arasında müsaderenin de bulunması, bu iki müessesenin karıştırılmasının başlıca sebeplerden biri olmalıdır. Sözlükte bazı hallerde birbirinin yerine kullanılabilen bu kelimeler hukuk terminolojisinde birbirinden çok farklı manaları içermektedir.

5 **Kunter,** no:391., **Tosun Öztekin,** Türk Suç Muhakemesi Hukuku, C. 1, İstanbul 1981, s.748 vd., **Yurtcan,** s.325 vd., **Yenisey,** s. 150 vd., **Öztürk Bahri,** Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, c.2, İzmir 1988, s. 155 vd., **Gölcüklü Feyyaz, - Tezcan Durmuş,** Ceza Yargılama Hukuku Ders Notları, Ankara, 1984, s.74., **Erem** ise terim olarak kanunda kullanılan "zabıt" kelimesini benimsemektedir. Bkz: **Erem Faruk,** Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, 1986, s. 488 vd.,

olacağız.

Ceza Muhakemesi işlemi olan elkoyma ile, kamu düzenini, toplumun barış ve huzurunu korumak için kolluk tarafından uygulanan ve idari bir muamele olan "önleyici elkoyma" da birbirinden farklıdır[6]. Bu iki tip elkoyma birbirinden farklı olmakla birlikte PVSK, JTGYK Olağanüstü Hal Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu gibi ~~birçok kanunda~~ bazı kanunlarda bir diğerinden ayırdedilmeden düzenlenmiştir. Biz çalışmamızda ceza muhakemesi işlemi olmayan elkoymaya "Önleyici Elkoyma" diyeceğiz. idari mahiyette olan bu elkoyma çalışmamızın kapsamı dışındadır. Ancak, idari nitelikteki önleyici elkoyma, bazen ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma ile iç içe olabilir. Ya da idari olarak elkonulan eşya, aynı zamanda ceza muhakemesi amaçlarıyla da elkonulabilecek bir mahiyet arzedebilir. Bu sebeple ~~biz~~ önleyici elkoymaya da, ilerideki bölümlerde yeri geldikçe temas ~~edeceğiz~~ edilecektir.[7].

Burada üzerinde durulması gereken kavramlardan biri de müsaderedir. Doktrin ve uygulamada müsadere yerine bazen öz

---

6 Kamu düzenini, toplumun barış ve huzurunu korumak için kolluk tarafından uygulanan ve idari bir muamele olan "önleyici elkoyma"ya Alman hukukunda "preventiv beschlagnahme" denilmektedir. Bkz: **Benfer Jost,** Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren Köln u.a. 1990 s.139 vd.,

7 Bkz: Tez, § 3 I 1 C, Polisin suç öncesi fonksiyonları hakkında bkz: **Sokullu-Akıncı Füsun,** Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve insan Hakları, İstanbul 1990, s.97-122., **Benfer,** s.139 vd., **Kleinknecht Theodor/Karlheinz Meyer,** Strafprozessordnung Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergenzaende Bestimmungen, München, 1987, Vor § 94, kn:2., **Dörner Klemens M,** Pressefreiheit und Präventiv-Polizeiliche Beschlagnahme, Meinz 1986.,

Türkçe olduğu düşüncesiyle "zoralım" terimi kullanılmaktadır[8]. Bizce bu kelime başarıyla türetilmiş bir kelime değildir[9].

CMUK m. 91 de; "sanığa gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir" denmek suretiyle elkoymanın bir türü olan "Postada Elkoyma"ya işaret edilmektedir. Türk doktrininde bu işlemi isimlendirme konusunda

---

8 Bkz: **İçel Kayıhan**, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zoralımı, İHFM, 1978, (1-4) C. 44, 1980, **Yüce Turhan Tufan**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, İzmir 1986, s.126 vd., **Yaşar Hakkı**, Zoralım, AD, 1975, s.267 vd., **Önder** eserinde zoralım kelimesini müsaderenin yanında parantez içinde vermektedir. (**Önder Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.535 vd.,) Yargıtay da birçok kararında "zoralım" kelimesini kullanmaktadır. Örnek olarak bkz: YCGK, 11.6.1984 tarih ve 410/210 sayılı ilamı, YCGK 11.4.1983 tarih ve 74/171 sayılı ilam, YCGK 25.4.1983 tarih ve 92/191 sayılı karar. Kararlar için bkz: **Mollamahmutoğlu Sadık - Savaş Vural**, Yargısal ve Bilimsel İçtihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.II; Ankara, btbd, s. 549 vd.,

9 Öncelikle belirtelim ki "zoralım"ın ilk hecesi olan "zor" farsça asıllıdır. (**Meydan Larousse**, c.12, İstanbul 1973, s.952, **Özön Mustafa Nihat**, Osmanlıca Türkce Sözlük, İstanbul 1973, s.805, Hayat, s.1278.,) Ayrıca, "zoralım", müsadereden ziyade elkoymanın anlamına yakın bir mana ifade etmekte, bu haliyle zaten uygulamada birbirine karıştırılan bu iki kavramın bir diğerinden ayırdedilebilmesi daha da güçleşmektedir. Zoralım kelimesindeki zor, "alma" işinin sıfatıdır ve zoralım denince "almadaki zorluk" vurgulanmış olur. Bu yüzden "zoralım" yerine zorla alım, ya da güçle (kuvvetle) alım denseydi, o zaman Türkçenin gramer kurallarına daha uygun hareket edilmiş olurdu.
Bundan başka "Zor"un Türkçe karşılığı, "güç" veya "çetin" olup bu kelimeler "kolay"ın zıddıdır. O halde "zor alım" kolay alımın tersini, yani almadaki zorluğu, güçlüğü ifade etmektedir. Oysa ki devlet açısından almada bir zorluk yoktur. Olsa bile bu zorluk, müsadere safhasında değil elkoyma safhasındadır. Netice olarak, herkesin anladığı ve müesseseyi tam olarak ifade eden müsadere kelimesinin muhafaza edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

fikir birliği mevcut değildir. Biz burada "Postada Elkoyma" terimini kullanacağız[10] ve bu terimle de **mektup, telgraf, telefon, teleks faks vesair** bütün haberleşme araçları ile yapılan haberleşmenin denetlenmesini kastedeceğiz. Şu halde çalışmamızda, postada elkoyma bir üst kavram olarak kullanılacaktır.

Tezimizde, postada elkoymayı ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Buna göre; § 5 II de CMUK m. 90 da düzenlenen "mektup telgraf koli gibi eşyaya postada elkoyma" incelenecek, § 5 III de ise, kanunda düzenlenmemiş olan "telefon teleks faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi" konusu ele alınacaktır. Ülkemizde Almanyada olduğu gibi telefon teleks vb. araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmediği için bu müessesenin "postada elkoyma" çerçevesinde incelenmesi zorunludur.

"Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin

---

10 **Tosun** ve **Öztürk** "Postada Elkoyma" kavramını kullanmaktadır. Bkz: **Tosun**, s. 748., **Öztürk** c.2, s. 156 vd., **Kunter, Yurtcan** ve **Donay**; bu müessesenin "PTT de Elkoyma" olarak isimlendirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir. Bkz: **Kunter**, No:396., **Yurtcan**, s.328., **Donay**, Stokçuluk ve Elkoyma, s. 53., Bu kavram sadece PTT kurumunda yapılan elkoymayı ifade etmesi ve mesela PTT nin dışındaki bir posta memurunu kapsamına almaması dolayısıyla eleştirilebilir. **Yenisey** ise bu konuda "Mektuba Elkoyma" kavramını benimsemiştir. s.151 vd., Bu isimlendirme de yeterli değildir. Çünkü mektuplara genel hükümler çerçevesinde de elkoyma mümkündür. Alman Hukukunda da ise hemen hemen her yazar "Postada Elkoyma" (Postbeschlagnahme) terimini kullanmaktadır. Bkz: **Peters Karl**, Strafprozess, 1985., s. 441., **Kühne**, s. 154., **Gössel Karl Heinz**, Strafverfahrensrecht, Stuttgart, u.a., 1977, s. 60., **Eser Albin**, Einführung in das Strafprozessrecht, München, 1983., **Schmidt Eberhard**, Deutsches Strafprozessrecht, Ein Kolleg, Göttingen, 1967., s.108 vd.,

denetlenmesi" terimi konusunda da Türk Doktrininde görüş birliği mevcut değildir. **Tosun**, "telefon konuşmalarının koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi" başlığını kullanmaktadır[11]. **Yurtcan** bu konuda "haberleşme araçlarının dinlemeye alınması" terimini benimsemekte[12], **Yenisey**, almancada kullanılan kavramın (Fernmeldeverkersüberwachung) Türkçe anlamından hareketle "uzakla haberleşmenin kontrol edilmesi"[13] başlığını kullanmaktadır. **Öztürk** ise "PTT marifetiyle yapılan haberleşmenin denetlenmesi" ifadesine yer vermektedir[14]. Bizce burada en uygun terim, "telefon teleks faks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi" olmalıdır. Çünkü haberleşme veya iletişim araçları kavramları, zorunlu olarak mektup ve telgrafla yapılan haberleşmeleri de içerdiğinden, kasdedilenden daha geniş bir mana

---

11 **Tosun**'a göre konu; "ceza muhakemesinde koruma tedbiri olarak gizli dinleme" başlığı altında ikiye ayırarak ele alınmalı, ve 1. kısımda, telefon konuşmaları, 2. kısımda ise, "telefon konuşmaları dışındaki konuşmaların koruma tedbiri olarak gizli dinlenmesi" hususları incelenmelidir. Bkz: **Tosun Öztekin**, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, İÜHFM, C. XLI, İstanbul, 1976, s.85 vd.,

12 Bkz: **Yurtcan**, s.334.,

13 Bkz: **Yenisey**, s.152., Takdir edileceği gibi telefonla sadece uzakla haberleşme yapılmaz, Telefonla haberleşmede esas uzaklık yakınlıktan ziyade tesisatın bulunmasıdır. Tesisat olduktan sonra uzak yakın her yer ile görüşülür. Öte yandan uzakla haberleşme, mektup ve benzeri araçlarla da mümkündür. Bu sebeple, böyle bir isimlendirme karışıklığa da yol açabilir. Telsizle ise uzakla değil ancak yakın mesafedeki yerlerle görüşme yapmak mümkündür.

14 **Öztürk Bahri**, Postada Elkoyma, (Yayınlanmamış Makale) İzmir, 1986, s.14., **Kunter** bu konuda bir isimlendirme yapmamış, sadece (bu tür) haberleşmenin denetlenmesi gereğine işaret etmiştir. Bkz: **Kunter**, no: 396.,

ifade etmektedir. Telefonu esas alarak yaptığımız isimlendirmenin sebebi, telefonun yaygın kullanımı ve fiiliyatta en fazla bu araçla yapılan haberleşmenin denetleniyor olmasıdır. Teknolojideki gelişmeler dikkate alınarak bu tip haberleşme araçlarını içine alacak yeni bir Türkçe kelime türetilmesi daha yararlı olacaktır.

Burada son olarak çalışma konumuzu da içeren bilim dalını, "Ceza Muhakemesi Hukuku" olarak isimlendireceğimizi belirtelim. Tarihi gelişim içinde, bu bilim dalı, "usulü cezaiye", "ceza muhakemeleri usulü", "ceza usul hukuku", "ceza muhakemesi hukuku", "ceza yargılaması hukuku"[15] olarak adlandırılmıştır. Bu kavramlardan, doktrin ve uygulamada en yaygın kullanılan son ikisidir. Bilindiği gibi yargı, yargılama; arapça olan "kaza" kelimesine karşılık olarak türetilmiştir. Kaza, kadılık, kadının hükmü, kadılık vazifesi anlamına geldiği için[16], yargı ve yargılama kelimelerinin de bu anlamda olduğunu kabul etmek gerekir. Böyle bir kabul söz konusu olunca, yargılama kelimesi "muhakemedeki kollektifliği ifade etmekten kısmen de olsa uzaktır. "Yargılama" kelimesini hem kaza, hem de muhakeme anlamına kullanmak ise bir yandan kavram kargaşası doğurur diğer yandan iki arapça asıllı kelime yerine bir Türkçe kavram kullanmak suretiyle dilimizin fakirleşmesine sebep olur. Diğer yandan yaşayan Türkçe açısından "muhakeme" "yargılama"ya nazaran Türkçe konuşulan ülkelerde daha yaygın olarak bilinmekte ve

---

15 Bkz: **Yurtcan**, s.1 vd.,

16 Bkz: **Hayat**, s. 691.,

kullanılmaktadır[17].

2- Tanım

A- Basit Elkoyma

Kanunumuzda "tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka bir surette emniyet altına alınır; bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir" şeklinde bir düzenleme olduğunu yukarıda belirtmiştik. CMUK m.86'nın bu düzenlemesine göre burada üzerinde durulması gereken kavramlar, "muhafaza altına alma", "emniyet altına alma" ve "elkoyma"dır[18].

Türk doktrininde bazı yazarlar, delil niteliğinde olan ya da müsadereye tabi eşya zilyedinin[19] rızası ile adlî makamlara

---

17 Bkz: **Kunter**, no:3, **Önder**, Özet, s.3, **Yurtcan**, s.1 vd., **Yenisey**, s.1 vd., **Öztürk**, C.1, s.1 vd., Bundan başka "ceza muhakemesi hukuku" kelimelerinin üçü de Arapça asıllı Türkçe kelimelerdir. Bunlardan sadece birinin değiştirilmesini, diğerlerinin bırakılmasını savunmanın yerinde olmadığını söylenebilir (düşünmektedir)

18 Mehaz kanunda, CMUK nın 86. maddesinde kullanılan kavramlardan, "muhafaza altına alma",yerine **(in Verwahrung nehmen)** "emniyet altına alma" yerine **(sicherstellung)** "elkoyma" yerine de **(Beschlagnahme)** terimleri kullanılmaktadır.

19 Zilyet (Zi'l-yed): Elinde bulunduran, tasarruf eden demektir. Bkz: **Hayat**, s. 1275, Kanunumuz 86/2 ve 87/1'de eşyayı yanında bulundurmaktan söz ederken 87/2 de zilyetlikten bahsetmektedir. Zilyetlik MK m. 887 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup "Bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimsenin o şeyin zilyedi olduğu belirtilmiştir. Bu konuda bkz. **Ertaş Şeref**, Eşya Hukuku, Ankara, 1989, s. 33 vd.,

teslim edilirse "muhafaza ve emniyet altına almanın"; bu işlem zilyedin rızası hilafına yapılırsa, "elkoymanın" sözkonusu olduğunu belirtmektedirler[20]. **Yurtcan** ve **Yenisey** ise aynı konu ile ilgili olarak sadece "koruma (muhafaza) altına alma"dan sözetmektedir[21].

Muhafaza altına alma kavramı ile emniyet altına alma terimini birleştirip "emniyet ve muhafaza altına alma" diye yeni bir kavram ortaya koymak ve buna yukarıda belirttiğimiz manayı yüklemek, bu her iki terimin aşağıda açıklanacağı gibi ayrı ayrı mana ve fonksiyonları olması sebebiyle isabetli değildir. Ayrıca emniyet ve muhafaza altına almayı açıklamada kullanılan "zilyedin rızası" kıstası da konuyu tam ifade etmediği için eleştirilmelidir. Çünkü doktrinde, genellikle emniyet ve muhafaza altına almayı açıklamada kabul gören zilyedin rızası kriteri; sahipsiz ya da sahibi bilinmeyen eşya[22] veya fren izi, kan

---

20 Emniyet ve Muhafaza Altına Alma Kavramı için Bkz: **Kunter**, No: 390, **Tosun, Öztekin**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.2, No: 310, **Öztürk**, C.2, s. 158.,

21 Bkz. **Yurtcan**, s. 325, **Yenisey**, s.150, Bazı eserlerde ise sadece elkoyma anlatılmakta, koruma altına almadan bahsedilmemektedir. Bkz: **Erem**, Diyalektik, s. 488, **Gölcüklü - Tezcan**, s.74,

22 Sahipli eşya, sahipsiz eşya ayrımı; özel mülkiyete konu olabilen eşyanın fiilen üzerinde mülkiyet bulunup bulunmamasına göre yapılan bir ayrımdır. Fiilen mülkiyete tabi bulunan eşya sahipli eşyadır. Buna mukabil özel mülkiyete konu olabilen fakat henüz üzerinde hiçbir mülkiyet tesis edilmemiş eşya (kav hayvanları, balıklar, kır çiçekleri ve yemişleri) ile evvelce bir mülkiyete tabi iken, malikin kendi arzusu ile bu mülkiyetten feragat ettiği (terk edilen eşya) sahipsiz eşyadır. Buna mukabil, malikin arzusu dışında elinden çıkan eşya üzerindeki mülkiyeti, eşyanın bu

lekesi ya da olayda kullanılan taş, sopa veya ekonomik değeri bulunmayan şeylerin muhakemede delil olarak kullanılmak üzere koruma altına alınması halini ifade etmekten uzaktır. Bu yüzden, emniyet ve muhafaza altına alma açısından söz konusu eşyanın, **zilyedinin rızasıyla adli makamlara teslim edilip edilmemesi** kriteri yeterli değildir.

Bundan başka bu tarz isimlendirme, kanun metnindeki ifadeye de ters düşmektedir. Gerçekten kanun 86. maddenin 1. fıkrasında; "...faydalı görülen veya müsadereye tabi eşya muhafaza veya başka surette emniyet altına alınır" demekle (zorunlu olarak) "muhafaza suretiyle veya başka surette emniyet altına almaktan bahsetmektedir. Şu halde, **emniyet altına alma;** muhafaza altına almayı da içeren daha geniş ve üst bir kavram olarak anlaşılmalıdır. Nitekim 86. maddenin 2. fıkrasında, "başka surette emniyet altına alma"nın bir şekli olarak elkoyma (zabt) gösterilmiştir, ~~denilebilir.~~

Kanunumuz bakımından kaynak ülke olan Alman hukukunda da emniyet altına alma bir üst kavram olarak görülmekte ve "devlet gücünün delil niteliğindeki eşya üzerine vaz'edilmesi" ~~olarak~~ şeklinde

---

şekilde kaybı ile sona ermez ve eşya sahipsiz olmaz. Av hayvanları ve ehlileştirilmiş olan hayvanlar açısından bir istisna vardır. Buna göre, tutulan bir av kaçtığında, sahibi tekrar tutmak için aramağa koyulmazsa o hayvan sahipsiz olur. (MK. m.692) Ehlileştirilen bir hayvan tekrar kati surette vahşileşirse sahipsiz olur. Bkz. **Oğuzman Kemal, Seliçi Özer;** Eşya Hukuku, İstanbul 1978. s.16., **Ertaş,** s.19., Bu konuda çalışmamızın § 3, I 2 bölümüne (eşya) de bakılabilir.

tarif edilmektedir[23]. Burada emniyet altına almanın; şekle tabi olmayan ve şekle tabi olan, olmak üzere iki türü vardır[24]. **Şekle tabi olmayan emniyet altına almada**, sahipsiz, sahibi bilinmeyen veya sahibinin rızasıyla vermeyi kabul ettiği delil niteliğindeki eşyanın adliyeye teslimi yani koruma altına alınması söz konusu olmaktadır[25]. Şekle tabi olan emniyet altına alma ile ise elkoyma kasdedilmekte ve bunun hangi usul ve şekil şartlarının takip edilerek uygulanacağı § 94 vd. maddelerinde gösterilmektedir[26].

---

23 **Löwe Rosenberg,** Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Grosskommentar, Erster Band, Berlin u.a. 1988. § 94 kn:2, **Kleinknecht/Meyer,** § 94, kn:11., **Karlsruher Kommentar,** Zur Strafprozessordnung und zum Gerichts- Verfassungsgesetz, München, 1982, § 94, kn:1., **Merkel P,** Strafprozeß und Strafvollzugrecht Berlin u.a. 1931, s.

24 Alman hukukunda şekle tabi olmayan emniyet altına almaya "formlose Sicherstellung" şekle tabi olana ise "formliche sicherstellung" denilmektedir. Bkz: **Löwe-Rosenberg,** § 94 kn: 3, 24.,

25 Eğer bir kimse elinde bulundurduğu eşyayı vermek zorunda olmadığını bildiği halde yetkililere teslim ederse bu halde rızasının varlığı kabul edilmelidir. Adli makamlar açısından, şahsın bu konuda yanıldığını gösteren kati deliller olmadıkça herhangi bir açıklamaya gerek yoktur. Bu tarz emniyet altına almaya kim tarafından karar verileceği ve nasıl uygulanacağı konusunda kanunda düzenleme yoktur. Bkz. **Löwe-Rosenberg,** § 94, kn: 25, 27, 28., **Kleinknecht/Meyer,** § 94, kn: 12., **Karlsruher Kommentar,** § 94, kn:14.,

26 Alman kanununda 1974 yılında yapılan ~~değişiklikle~~ tadille "tahkikat için faydalı görülen eşyaya elkoyma"nın şartları ile müsadereye tabi eşya ya elkoymanın şartları değiştirildi ve müsadereye tabi eşyaya elkoyma

Bu kısa açıklamalardan sonra, Kanunun 86. maddesinin 1. fıkrasında geçen "emniyet altına alma"yı; devlet gücünün, yapılmakta olan tahkikat açısından faydalı olan delil niteliğindeki ya da müsadereye tabi eşya üzerine vazedilmesi olarak ~~olarak~~ tarif etmek mümkün olacaktır. Bize göre; emniyet altına almanın şekle tabi olan ve olmayan diye iki çeşidi bulunmaktadır.

"şekle tabi olmayan emniyet altına alma"ya; koruma altına alma denilebilir ve burada yukarıda açıkladığımız delil olarak faydalı görülen veya müsadereye tabi eşya, sahipli ise zilyedinin rızasıyla, sahipsiz ise re'sen koruma altına alınır. Koruma altına almanın **ayırıcı vasfı, zilyedinin eşyayı rızasıyla verip vermemesi değil, bu işlemin (koruma altına almanın) uygulanmasında, elkoyma için aranan şekil şartlarının aranmamasıdır.** Bu tedbire şekle tabi olmayan emniyet altına alma denilmesinin sebebi de budur. Şu halde koruma altına alma, şekle tabi olmadığı için herhangi bir tarzda icra edilebilir ve neticede elkoymanın şekil şartlarına uyulmadığı için hukuka aykırı elde edilmiş delil sayılamaz[27]. Şekilsiz emniyet altına alma veya diğer adıyla " koruma altına alma" inceleme konumuzun kapsamı dışındadır.

Şekli emniyet altına alma ile ise, inceleme konumuz olan

---

§ 111 b vd. maddelerinde düzenlendi. (Löwe Rosenberg, § 94, kn:1.,) Ayrıca bkz: Tez, § 3 I 2 C c., (S.162)

27 Bu hususun önemi, 8342 sayılı kanunla 254. maddeye eklenen 2. fıkra dikkate alındığında daha da belirginleşecektir.

"elkoyma" kasdedilmektedir. şu halde, elkoymayı şöyle tarif etmek mümkündür: isbat vasıtası olarak faydalı görülen ya da müsadereye tabi eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin zilyedinin rızası hilafına geçici olarak kaldırılarak, bu yetkinin adlî makamlara devredilmesidir[28]. Biz bu neticeye (koruma altına alma emniyet altına alma ve elkoyma açısından) bir taraftan M. 86'nın ~~kanunun~~ lafzını dikkate almak, bir taraftan da mehaz kanunun uygulamasını gözönünde bulundurmak suretiyle ulaşmış bulunuyoruz.

B- Postada Elkoyma

Postada elkoyma ile öncelikle CMUK m.91 de açıkça düzenlenen mektup vesair mersule (koli, paket) ve telgraflara elkoyma kastedilmektedir. Ayrıca "vesair mersule" kavramının geniş yorumlanması suretiyle telefon ve teleks, elektronik mektup, data servisleri, çağrı cihazı ve video-konferans sistemleri ile yapılan haberleşmenin denetlenmesi de bu başlık altında incelenecektir.

a- Mektup, Koli, Sair Mersule ve Telgraflara Postada Elkoyma

Postada elkoymanın amacı ile basit elkoymanın amacı aynıdır ve postada elkoyma açısından iki kademeli bir işlem sözkonusudur.

---

28 Tanım konusunda bkz. **Kunter**, No:391, **Tosun**, s. 887, **Yurtcan**, s.325, **Yenisey**, s.150, **Erem**, Diyalektik, s.488, **Öztürk**, No:310, **Taner Tahir**, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 1955, s.175, **Kantar Baha**, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1950, s.132, **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn: 26. **Henkel Heinrich**, Strafverfahrensrecht Ein Lehrbuch, Stuttgart, u.a, 1968, s.289, Freyberg s.68 vd, **Schlüchter Ellen**, Das Strafverfahren, Köln u.a, 1983, s.274.,

iki kademeli olma hali işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü adli makamların işleyişini bilmedikleri postayla haberleşme işine karışmaları ve PTT binalarına girip binlerce mektubun içinden sanığa geleni bulup elkoymaları mümkün değildir. Burada ileride anlatılacağı gibi, önce yetkili makam tarafından posta idaresine emir verilecek ve posta idaresi de ilgili gördüğü mektupları ayırıp doğrudan veya savcılık kanalıyla hakime ulaştıracaktır. İkinci kademede ise hakim bu gönderileri değerlendirip elkoymaya gerek olup olmadığına karar verecektir[29].

Şu halde mektup koli telgraf gibi eşyaya postada elkoyma "isbat vasıtalarından olup da faydalı görülen veya müsadereye tabi bulunan posta gönderilerinin ilgililerinin rızası bulunmaksızın adliyede emanet dairesi denilen yere konulmak suretiyle emniyet altına alınmasıdır[30].

b- Telefon, Teleks, Faks Gibi Araçlarla Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi

Burada "vesair mersule" kavramının genişletici yorumu suretiyle denetlenmesi mümkün olan telefon, teleks, telsiz gibi

---

29 **Löwe-Rosenberg,** § 99, kn:24., **Welp** adli makamların posta hizmetinin yapıldığı binalara girip postada elkoymayı uygulama yetkilerinin olmadığını belirtmektedir. **Welp Jurgen,** Die strafprozessuale Überwachung des Post-und Fernmeldeverkehrs, Heidelberg, 1974 s.151 vd., Ayrıca bkz: Tez, § 5 II B a.,

30 **Öztürk,** Postada, s.3., Müsadereye tabi posta gönderileri ile ilgili hükümler, Posta Kanunu m. 41 ve devamı maddelerinde mevcuttur. Bkz: Tez, § 5 II 1 B a cc.,

araçlarla yapılan haberleşmenin kontrol edilmesi sözkonusudur[31].

II- Hukukî Niteliği

1- Elkoyma Bir Koruma Tedbiridir

Bilindiği gibi ceza muhakemesi, suç haberinin alınması ile başlar; bir süre devam eder ve bir hükümle sona erer. Ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesinden farklı olarak maddi gerçeğe ulaşmak hedeflenir. Ancak, ceza davasına konu olan ihtilaflarda, işin niteliği gereği -çoğu zaman- yazılı delil aramak ya da ilgililere yemin teklif etmek mümkün değildir. Bu sebeple suç haberini erken almak ve muhakemeyi kısa sürede bitirmek, işlenen ve suç olduğu iddia edilen fiile zaman açısından yakın olduğu için önemlidir. Belki bundan daha da önemlisi, delillerin değişmesini, kararılmasını önlemek; bunların korumasını sağlamaktır. Ayrıca, verilen kararın yerine getirilebilmesi ceza adaletinin sağlanması açısından gereklidir[32].

Böylece fiil hakkında değerlendirme yapacak yetkililer, mümkün olan nisbette doğru olarak olayın cereyan tarzını öğrenme

---

31 Bu konuda bkz: Tez, § 5, I 1, [redacted] ve III, → (s. 322 vd.)

32 **Tosun Öztekin,** Ceza Muhakemesinde ihtiyat Tedbirleri, i.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 1, No: 3, İstanbul 1968, s.7 vd., **Önder,** Özet, s. 63 vd., **Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,** Frankfurt am Main, 1986, Vor. § 94, kn: 1 vd., **Freyberg, Rolf - Jürgen,** Über die Beschlagnahme, Eine strafprozessuale und kriminalistische Studie zu den § § 94-98, 101a, 107-111 StPO unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung und der Regelung im Ausland, München 1971, s.68.,

imkanına sahip olurlar. Bu yüzden ceza muhakemesinde karar verme yetkisine sahip makamlar, delil toplamak, muhakemenin yapılmasını ve verilen kararların infazını sağlamak amacıyla müracaat edebilecekleri çok çeşitli kanunî imkanlar vardır. Bu arada yakalama, tutuklama, arama, elkoyma, teminatla salıverme ve zorla getirme ilk olarak sayılabilir. Bu çaralerin hepsini ifade etmek üzere, ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri terimi[33]

---

33 Terim konusunda Türk doktrininde birlik yoktur. **Kunter, Tosun, Gölcüklü-Tezcan, Yenisey, Öztürk ve Centel** (**Centel Nur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s. 1 vd.,) "koruma tedbiri" terimini benimserken, **Önder** "Zorlama Önlemi" kavramını, (Önder, Özet, s.63 vd.) **Yurtcan** "Yargılama önlemleri", **Erem** "Usul Tedbirleri", **Yüce** ise "Zorlayıcı Önlem" terimini kullanmaktadır. (**Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Yargılamasında Zorlayıcı Önlem Kavramı, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, s.1,1980 İzmir, s.69 vd.) Alman Hukukunda da bu konuda bir birlik mevcut değildir. Bazı yazarlar "zwangsmassnahmen = zorlayıcı tedbirler" ya da "zwangsmittel = zorlama araçları" tabirini (**Peters**, s. 415 vd., **Eser**, s. 42 vd., **Eb. Schmidt**, Deutsches Strafprozesrecht, Ein Kolleg, Göttingen, 1967 s. 106.,) benimserken yeni yayınlanan eserlerde "Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Hak Müdahaleleri" (Grundrechtseingriffe) terimine rastlanmaktadır. Bu terim değişikliğinin sebebi olarak, StPO da düzenlenen koruma tedbirlerinin, Alman Anayasasında temel hak olarak korunan değerlere müdahale etmesi gösterilmiştir. Bkz: **Kühne, Hans-Heiner**, Yayınlanmamış Makale, 1991, s.1 vd., **Systematischer Kommentar**, Vor, § 94, **Amelung Knut**, Zur dogmatischen Einordnung strafprozessualer Grundrechtseingriffe, JZ 14. August 1987, s.737 vd., **Amelung Knut**, Probleme des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, NJW, 1979, s.1687 vd., **Benfer**, s.1 vd., **Schlüchter**, s.169 vd., **Rüping Hinrich**, Das Strafverfahren, München, 1983, s. 65 vd., **Krey V.**, Strafverfahrensrecht, Stuttgart u.a., 1988, kn: 11, 753., **Roxin** ise Temel Haklara Müdahaleyi Gerektiren Zorlayıcı Tedbirler kavramını kullanmaktadır. Bkz: **Roxin Claus**, Strafverfahrensrecht, München 1989, s. 179.,

kullanılmaktadır[34].

Doktrinde, ceza muhakemesinde önleme ve koruma tedbirlerinin mevcut bulunduğu ve bunların üst kavramının tehlike tedbiri olduğu fikri ileri sürülmüştür[35]. Buna göre; tehlike zarar ihtimalidir ve hukuk tehlikeli halleri göz önünde tutarak bunlara karşı bazı çarelere başvurur. Bu çarelerin hepsi tehlike tedbiri olarak adlandırılmalıdır. Tehlike ya uzak ya da yakındır. Eğer tehlike uzak ise önleme tedbirinden bahsedilir. PVSK'nun 2. maddesine göre, kolluğun, suç işlenmesini önlemek görevi vardır. Tehlike yakınsa, önlemek için çok geçtir. Yapılabilecek şey tehlikeli sonuçtan gecikmeden korunmaktır. Bu halde ise koruma tedbiri sözkonusu olmaktadır[36]. Bu tarz ayırım hukukta

---

34 Diğer koruma tedbirleri şunlardır: Yurt dışına çıkarmama, (Ay.m.23) işten el çektirme, (DMK m.137, 145) Kimlik tesbiti (PVSK m.5, 17,25, JTGYY m.28, 27) Müşahade altına alma (CMUK m.74) ve Vücudun Muayenesi. (CMUK m.66) Bkz: **Kunter,** no:362 vd, **Yurtcan**, s. 289 vd., **Öztürk**, C 2, s. 134 vd., Nelerin koruma tedbiri olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. **Önder,** koruma tedbirleri kavramının çok genişletilmemesine taraftardır. Bkz. **Önder,** Özet, s. 63 vd., Koruma tedbirleri ile ilgili olarak bkz: **Löwenstein Siegfried,** Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme, Durchsuchung, Untersuchungshaft-in; Reform des Strafprozesses, kriticshe Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, Berlin 1906., **Schroder F.C.,** Eine funktionelle Analyse der Strafprozeßualen Zwangsmittel JZ 1985 s.1028 vd.,

35 **Kunter Nurullah,** Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları için icrai ve ihtiyati Haciz, İÜHF c.34, İstanbul, 1968, s.27 vd.,

36 Kunter, Tehlike Tedbiri, s. 28.,

kullanılan vasıtaları sistemleştirme açısından faydalı olmakla birlikte kendi içinde bazı çelişkiler ve açıklık getirilmesi gereken hususlar bulunması sebebiyle eleştirilmelidir[37].

---

[37] **Kunter**, Tehlike Tedbiri, s. 28, **Yenisey**, s.117, Bilindiği gibi Ceza Muhakemesi suç haberinin alınması ile başlar ve bir hüküm*le* sona erer. Bu sebeple suç meydana gelmeden kolluk tarafından alınan bir takım tedbirler mahiyetleri itibariyle ceza muhakemesi işlemi olan inceleme konumuza yabancıdırlar. Yani koruma tedbirleri tehlike yaklaştığında değil, tehlike meydana geldikten sonra, uygulanabilmektedirler. Ayrıca Kunter'e göre zarar ihtimali demek olan tehlikenin hangi halde yakın hangi halde uzak olduğu da izaha muhtaçtır. Mesela; Polis tehlike uzak olduğunda suç işlenmesini önleyici tedbirleri alacak ve buna önleme tedbiri diyeceğiz. Peki ya suç işlenmezden birkaç saat önce kolluk kuvvetleri olaydan haberdar olur ve fiilin işlenmesine mani olursa (herhangi bir bankanın soyulacağını haber alan polisin banka önünde tertibat alması dolayısıyla fiilin işlenememesi halinde olduğu gibi) buradaki fiilin işlenmesine mani olma hali, önleme tedbiri mi yoksa koruma tedbiri mi sayılacaktır? Koruma tedbiri değildir, çünkü ortada suç yoktur, bu sebepten de ceza muhakemesinin başlaması söz konusu değildir. Önleme tedbiri de değildir çünkü yazara göre önleme tedbirinden sözedilebilmesi için tehlikenin uzak olması ve gecikmede tehlike bulunmaması gerekir. (Suç işlenme tehlikesine karşı yolların aydınlatılmasında olduğu gibi) (**Kunter**, Tehlike, s.29) Oysa verdiğimiz örnekte hem gecikmede tehlike mevcuttur hem de tehlike çok yakındır. Bundan başka şahısların suç işleme ihtimalini uzak tehlike diye nitelendirip bunları önlemeye yönelik tedbirlere önleme tedbiri dedikten sonra, uzak tehlikenin karşıt kavramı olan yakın tehlikeden de işlenmemiş ancak işlenmesi çok yakın olan suçların anlaşılması (soygun olayında olduğu gibi) mantiki bir mecburiyettir. Tehlike yakın olduğunda da buna pekâla mani olunabilir. (krş. **Kunter**, Tehlike, s.28) Olunamazsa artık tehlike gerçekleşmiş, suç işlenmiş, zarar meydana gelmiştir. Artık bu halde yakın olan tehlikenin zararlarından kurtulmak sözkonusu olamaz. Bundan sonra adil bir muhakemenin yapılması sözkonusudur ve bunun için de koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulabilir.

Koruma Tedbirleri, talî ceza davası[38] niteliğinde olup bazı hallerde suç isnadı sayılırlar. Bunların uygulanabilmesi için, talep üzerine, ceza muhakemesinden karar vermeye yetkili olan makamlar tarafından işlem yapılması, yani dava açılması gerekir[39],

Suç genel teorisi açısından koruma tedbirleri, hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadırlar[40].

Koruma tedbirleri insan hak ve hürriyetlerine önemli sınırlamalar getirdiği için, sadece kanunlarda değil milletlerarası sözleşmelerde ve anayasalarda da düzenlenmiş, böylece temel hak ve hürriyetlerin garanti altına alınması hedeflenmiştir. Gerçekten Birleşmiş Milletler insan Hakları Evrensel Bildirisinde[41], insan Hakları Avrupa Sözleşmesinde[42] ve

---

38 ~~Bir~~ suç isnadının soruşturulması ve suç karşılığı müeyyidelerin sanık hakkında uygulanması şeklinde olmaksızın bir suç dolayısı ile ceza yargılaması makamlarından ~~bir~~ karar alınması için açılan davaya "tali ceza davası" denir. **Kunter**, No:96, 491 vd.

39 **Yenisey**, s.119.,

40 Bkz: Tez, § 5 IV 1., (s.396)

41 insan Hakları ~~E~~vrensel Beyannamesinin 9. maddesi şöyledir: Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonamaz ve sürülemez. Tutuklama ile ilgili olarak insan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2-2/b maddesinde de hüküm vardır. Sözleşme metinleri için bkz: **içel Kayıhan, Yenisey Feridun**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1989, s.55 ve 58.,

42 insan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesinde, "hiçkimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz" denilmektedir. Ayrıca koruma tedbirleri ile ilgili olarak, insan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2-2/b, 5, 8. maddelerinde de hüküm vardır. Bkz: **içel/ Yenisey**, Karşılaştırmalı, (1989) s.55 ve 58.,

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Andlaşmasında[43] koruma tedbirleri ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Anayasamızda ise bu tedbirler ile ilgili hükümler, "kişinin hakları ve ödevleri" başlığını taşıyan ikinci bölümde mevcuttur (m.17 vd.).

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi işlemleridir ve bunlar, muhakemenin usulüne uygun yapılması, delillerin emniyet altına alınması, muhakeme sonunda verilecek kararların yerine getirilmesi veya muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla uygulanabilirler. Bazı koruma tedbirleri yukarıda belirttiğimiz ceza muhakemesi amaçlarından bir kaçını aynı anda yerine getirebilirler. Yakalama ve tutuklamada bu hal sözkonusudur. Elkoymada da aynı durum vardır. Gerçekten elkoyma ile bir taraftan delil elde edilmekte, diğer taraftan verilecek olan kararın infazı (müsadereye tabi eşyaya elkoymak suretiyle) garanti altına alınmaktadır[44].

Bütün bu açıklamalardan sonra koruma tedbirlerini şu şekilde

---

43 Sözleşmenin 7. maddesinde; "hiçkimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranışta ... bulunulamaz" denilmektedir. Sözleşmenin 9. ve 10. maddesinde kişi güvenliği ve hürriyeti ile ilgili, 12. maddede seyahat hürriyeti ile ilgili hükümler mevcuttur. Sözleşmenin 17. maddesinde, "hiçkimsenin özel hayatı, ailesi konutu ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı saldırıda bulunulamaz, herkes, bu tür karışmalara ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkına sahiptir" denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. 19. maddede ise düşünce ve bunu açıklama ve yayma hürriyeti düzenlenmektedir. Metinler için bkz: İnsan Hakları ve Özgürlükleri, Derleme Gurubu: **Bülerman Adnan, Çiftlikli Mehmet, Taştekil Sevda, Ayaz Nükhet, Demirbilek Tunç, Zengingönül Oğuz**, İstanbul, 1992, s.365 vd.,

44 **Yurtcan**, s.280, **Öztürk**, no: 268, **Sytematischer Kommentar**, Vor § 94,

tarif etmek mümkündür: Ceza Muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olanlar tarafından, geçici olarak başvurulan; ve muhatabının temel hak ve hürriyetlerine müdaheleyi gerektiren kanuni çarelere koruma tedbiri denir[45]. Gecikmede tehlikenin her koruma tedbiri bakımından bulunması gerektiğini söylemek mümkün değildir[46].

2- Koruma Tedbirlerinde Bulunan Ortak Özelliklerin Elkoyma Açısından Değerlendirilmesi

A- Genel Olarak

Doktrinde, yukarıda kısaca gerekliliğini, çeşitlerini, hukukî niteliğini ve gayesini açıklamaya çalıştığımız koruma tedbirlerinin bazı önşart ve özelliklerinin bulunduğu kabul

---

45 Kunter, no: 359, Tosun, s.818 vd, Yurtcan, s.246 vd, Yenisey, s.117, Öztürk, C. 2, no:268, Peters, koruma tedbirlerinin, aleyhine uygulanan şahsın rızası alınmadan ya da rızası hilafına, ceza muhakemesinin gayesini emniyet altına almak için uygulanan muhakeme işlemleri olduğunu belirtmekte ve bunların işlenen bir suça reaksiyon olarak değil muhakemenin yapılmasını sağlamak için uygulanabileceklerini, belirtmektedir. Bkz. Peters, s.415, Sytematischer Kommentar, Vor § 94.,

46 Birçok koruma tedbirine müracaat etmek için kural olarak hakimin yetkili olduğu, gecikmede tehlike (sakınca) bulunan hallerde ise bu yetkinin savcıya ve kolluğa devredilebileceği Anayasamız ve CMUK tarafından belirtilmektedir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, kural olarak bu tedbire hakim tarafından karar verilecek, gecikmede tehlike olan hallerde ise hakim şartı aranmayacaktır. Bkz: Tez, § 3, II 2 B a., (s. 216 vd.)

edilmektedir[47]. Bu özellikler şu şekilde sıralanabilir: "Yargıdan önce temel bir hakkı sınırlama[48]; alet ve yardımcı durumda olma[49], araç olma[50], vasıta oluş[51] ; geçici olma[52], geçici oluş[53]; görünüşte haklılık[54], haklı görünüş[55] ; gecikmede tehlike[56], gecikemezlik[57]; oranlılık[58] , orantılılık[59]."

Bize göre burada belirtilen ön şart ve özelliklerin hepsi koruma tedbirlerine has değildir. Koruma tedbirlerini diğer

---

47 **Kunter**, no: 360 vd., **Yurtcan**, s.281, 283., **Yenisey**, s. 118 vd.,

48 **Tosun**, s.822.,

49 **Tosun**, s.823.,

50 **Yurtcan**, s.284.,

51 **Kunter**, no: 360.,

52 **Yenisey**, s.118., **Öztürk**, C. 2, s.135 vd.,

53 **Kunter**, no:360.,

54 **Tosun**, s.824 vd.,

55 **Kunter**, no:361., **Yenisey**, s.119.,

56 **Tosun**, s. 826 vd., **Yenisey**, s.119., **Öztürk**, C. 2, s. 135., Bu kavram ile ilgili olarak bkz: Tez, § 3 II 2 B a.,

57 **Kunter**, no:361.,

58 Oran kelimesi, eski Türkçede kullanılan "ormak, oramak" fiillerinden "ora-n" şeklinde türetilmiş olup; nisbet, tenasüp, biçme, biçim, ölçü, mikyas manalarına gelmektedir. (Meydan Larousse, C. 9, s.569, Hayat, s.965.,) Aynı anlamda kullanılan "orantı" kelimesinin ise dilimizin gramer kurallarına uygun tarzda türetilmediği belirtilmektedir. (**Ergin Muharrem**, Hayat, s. 966., **Timurtaş**, s.118.,) Bu sebeple biz çalışmamızda "oran" kelimesini kullanacağız.

59 **Kunter**, no:361., **Yurtcan**, s.286., **Yenisey**, s.119.,

işlemlerden ayıran ve hepsinde müşterek olan iki husus vardır: Bunlar **"yargıdan önce temel bir hakkı sınırlama"** ile **"geçici olma"** özelliğidir. Doktrinde koruma tedbirlerinin özellikleri arasında sayılan görünüşte haklılık, haklı görünüş, şüphe konusu ile ilgili olup, elkoymanın şartları içinde, oranlılık ilkesi ise elkoymaya egemen olan ilkeler arasında incelenecektir. Alet ve yardımcı olma, vasıta olma ise, ceza muhakemesi işlemlerinin hepsinde bulunan bir özellik olduğu için ayrıca burada incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yargıdan Önce Temel Bir Hakkı Sınırlama

Koruma tedbirlerinin uygulanması ile, bu tedbirin muhatabı olan sanık ya da diğer kişilerin hak ve hürriyetlerine sınırlamalar getirilmektedir[60]. Gerçekten tutuklama, yakalama, zorla getirme, müşahade altına alma ve kimlik tesbitinde, şahıs hürriyetine (AY. m.19,); aramada, özel hayatın gizliliğine (AY. m.20, 21, 22); yurt dışına çıkarmamada seyahat hürriyetine

---

[60] Kısaca "insan hakları" dediğimiz bu haklar ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya diğer herhangi bir akide, millî veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması nedeniyle her insan tarafından istifade edilebilen haklardır (İHEB m.1). **Tanör,** Kişi hak ve özgürlükleri, temel hak ve hürriyetler veya kamu özgürlükleri gibi kavramların "insan hakları" terimine nazaran daha dar olduklarını ve bu sebeple insan hakları kavramının konuyu daha iyi ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz: **Tanör Bülent,** Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, bybd, btbd, s.15 vd., Bu haklar milletlerarası belgelerde ve anayasalarda koruma altına alınan yaşama hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi klasik haklardır. (**Soysal,** s. 190.,) **Gören Zafer,** Temel Hak Genel Teorisi, İzmir 1993, s.6 vd.,

(AY.m.23); teminatla salıvermede, mülkiyet hakkına (AY.m.35); basılmış eserlere elkoyma ile gaiplerin mallarına ilişkin elkoymada, mülkiyet hakkına, özel hayatın gizliliğine, basın hürriyetine, (AY. m.35, 22, 25, 26, 27, 28, 30); vücudun muayenesinde, vücut bütünlüğüne (Ay.m.17); işten el çektirmede çalışma hürriyetine (AY. m.49) müdahale sözkonusudur[61].

Meseleye inceleme konumuz olan basit elkoyma ve postada elkoyma açısından baktığımızda, Anayasa m.20-22'de , düzenlenen özel hayatın gizliliğine, ve yine Anayasa m. 35'te ifade edilen mülkiyet hakkıyla MK. m.887 ve devamı maddelerinde belirtilen zilyetlik hakkına, posta ile gönderilenin bir kitap veya gazete olması durumunda ise, kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m.26), bilim ve sanat hürriyeti ve basın hürriyetine müdahale edildiği görülmektedir[62].

Devletin bu haklara müdahale etmesinin sebebi, sanıkların kendi suçlarının isbatlanması konusunda devletle işbirliği yapmalarının tabiî olarak mümkün olmamasındandır. Eğer devlet bu tedbirlere müracaat etmeyerek delil toplamasa ceza muhakemesi hemem hemen yapılamaz duruma gelirdi[63].

AY. m.35'e göre "herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir." Basit elkoyma ve postada elkoyma CMUK'daki hükümler dolayısıyla

---

61 **Tosun**, s. 822., **Önder**, Özet, s. 63 vd., **Öztürk**, C. 2, s.136 vd.,

62 **Tosun**, s.912., **Öztürk**, Postada, s.34.,

63 **Kühne**, (yayınlanmamış makale) s. 1 vd.,

uygulandığına ve böylece mülkiyet hakkı sınırlanabildiğine göre, bu sınırlamanın da kamu yararı[64] için yapılması gerekeceği açıktır.

Medenî Kanuna göre menkul bir şeyi elinde bulunduran kişi, onun maliki addolunur ve buna vaki gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanarak defetme hakkını haizdir (m.898, 894). Ancak malikin bu hakkı, usulüne uygun olarak verilmiş hakim kararı ile veya kanunen yetkili kılınmış merciin emri ile ortadan kaldırılabilir. Görüldüğü gibi, elkoyma ile, kanunen korunan mülkiyet hakkına da sınırlama getirilmektedir.

Elkoyma suretiyle bazı temel haklar sınırlandırılırken, ferdin hakları da gözardı edilmemiştir. Burada kişiler için en büyük güvence elkoyma kararlarının, kural olarak, hakim tarafından verilmesidir. Gecikmede tehlike bulunan hallerde, bu işlem savcı ve kolluk tarafından da yapılabilecektir[65].

Koruma tedbirlerine müracat edildiğinde, -temel hak sınırlamaları dolayısıyla- kesin hükmün neticelerinin doğduğu ilk bakışta söylenebilirse de bu kanaat doğru değildir. Çünkü, koruma tedbirlerinin amacı ile bu tedbirlere karar vermeye yetkili olan kişiler ve bunların hukukî neticeleriyle, ceza

---

64 Kamu yararı, kural olarak toplumun çoğunluğunun yararıdır. Bu da sayıca fazla olan grubun menfaatinin, sayıca az olan kişilerin menfaatinden üstün tutulmasıyla sağlanır. Ancak bu sayısal üstünlük kriteri her zaman kamu yararını açıklamaya yetmez. Bu halde korunan yararın niteliksel üstünlüğü kriterinden yararlanmak gerekir. Bkz: **Öztürk Bahri**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti İlkesi, Ankara 1991, s.195 vd, s.208 vd.,

65 Bkz: Tez, § 3 II 2 B., (s.214 vd.)

mahkûmiyetininkiler birbirlerinden tamamiyle farklıdır[66]. Ülkemiz mevzuatı açısından olayı değerlendirdiğimizde, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ve müsadere cezasını tatbikteki sosyal faydayı sağlamak için, örneğin tutuklama veya elkoyma kararı vermek, başta Anayasa ve taraf olduğumuz milletlerarası sözleşmeler olmak üzere bütünüyle Ceza Muhakemesi Hukuku kurallarına aykırıdır[67]. Esasen bu düşünce, mahkûm olup hapse atılanlarla, bazı koruma tedbirlerine (yakalama, tutuklama, elkoyma) muhatap olan kişilerin, fiilen aynı mahrumiyetlere uğramasından kaynaklanmaktadır. Ancak, koruma tedbirlerinin amacına ulaşmak için daha hafif müeyyideler olmadığından bu netice ortaya çıkmaktadır. Şayet daha hafif tedbirlerle amaca ulaşmak mümkün ise, kesinlikle koruma tedbirine başvurulmamalıdır[68]. Ayrıca ceza müeyyidesine benzerlik her koruma tedbirinde ortaya çıkan bir hal de değildir. Mesela, postada elkoymada ya da telefon dinlemede durum böyledir.

---

66 **Gölcüklü,** bazı hallerde tutuklamanın emniyet tedbiri olarak da verilebildiğini belirtmektedir. Bkz: **Gölcüklü Feyyaz,** Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, (Muvakkat Yakalama-Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara 1958, s.27 vd.,

67 **Gölcüklü,** s.27., **Tezcan Durmuş,** Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara, 1989, s. 27 vd., **Centel,** s.5 vd.,

68 ~~Bkz:~~ Bu husus, CMUK m. 106 ya 3842 sayılı kanunla eklenen son fıkrada da dile getirilmiştir. Ancak ~~1087sonda~~ ifade edilen bu tedbirlerini ne olduğu bildirilmemiştir. ~~Bu husus eleştirilmelidir~~. Bkz: **Önder/Cihan,** s. 13.,

C- Geçici Olması

Koruma tedbirleri geçicidir. Bunlarla sağlanmak istenen amaç gerçekleşince veya gerçekleşmeyeceği anlaşılınca sona ererler. Mesela, tutuklama kararı verilince yakalama; beraat, düşme, esastan red veya mahkûmiyet kararı (m. 253 CMUK) verilince, tutuklama sona erer. Yani tedbirin alınmasını gerektiren tehlikenin çoğalması ve azalmasına göre, daha ağır veya daha hafif tedbirler alınabilir[69].

Elkoyma kararı hakimden başka bir yetkili tarafından verilmiş olup kanunda muayyen 3 günlük süre içinde hakim tarafından tasdik edilmezse, hükümsüz kalır. (m.90/2, 92/4. CMUK)

---

[69] Koruma tedbirlerinin geçici oluşu bazen zamanla sınırlandırılmıştır. Mesela, yakalamada bu sınırlama, sanığın en yakın mahkemeye götürülmesi için gerekli süre hariç, (en geç) suçun toplu olarak işlenmiş olup olmamasına göre 24 saat ve onbeş gün olarak belirlenmiştir. (Bu süreler Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine giren suçlar bakımındandır. 3842 sayılı kanunla CMUK m.128 de yapılan değişiklikle, diğer mahkemeler bakımından süre, 24 saat, 4 ve 8 gün olarak yeniden düzenlenmiştir.) Keza, 3842 sayılı kanunla yeniden ihdas edilen 110. madde ile Devlet Güvenlik Mahkemesi dışındaki mahkemelerin görevine giren suçlar için tutuklama süresi, "hazırlık soruşturmasında" 6 ay; kamu davası açıldıktan sonra, hazırlık soruşturmasında geçen süre de dahil olmak üzere, 2 yıldır. Eğer soruşturma veya yargılamanın özel zorluğu varsa; ve fiile kanunda öngörülen cezanın alt sınırı yedi yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ise, bu takdirde tutuklama kararı kaldırılır. Yedi sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ölüm cezasını gerektiren suçlarda olayın durumuna göre, tutuklama kaldırılır veya devamına karar verilebilir. Bu yedi yıllık sürenin baz alınmasının sebebinin, fiiliyatta 7 yıla mahkum olan kişinin ancak iki yıl süreyle ceza evinde kalması gösterilmektedir.
Müşahade altına almada ise üç hafta ve üç aylık süreler söz konusudur (m.74 CMUK) **Önder - Cihan**, s. 5., **Yurtcan**, CMUK 1992 Değişiklikleri, s. 38 vd., **Yenisey**, CMUK Eki, s. 1 vd.,

Kanunumuzun 103. maddesine göre, suçun mağdurundan veya üçüncü şahıstan alınan eşya, muhakemede kullanıldıktan sonra, ilgililerin de bir itirazı olmamak şartıyla, tahkikatın neticesinden evvel bu konuda bir karar ittihazına gerek bile olmadan sahibine iade edilebilir.

Ayrıca elkoyma kararı, ceza muhakemesinin kesin bir hükümle sona ermesi halinde de ortadan kalkar. Bu durumda elkonulan eşya, delil niteliğinde idiyse sahibine iade edilir. Şayet müsadereye tabi idi ise, mahkemenin vereceği karara göre ya müsadere edilir ya da sahibine geri verilir.

Görüldüğü gibi, elkonulan eşyanın adlî makamların elinde kalması, ondan elde edilmek istenen faydanın sağlanması için gereken süre ile sınırlıdır. Elkoymanın amacı gerçekleştiğinde ya da gerçekleşmeyeceği anlaşıldığında, -bu tedbir geçici olduğu için- ona derhal son verilmelidir[70].

III- Çeşitleri

1- Genel Olarak

Mevzuatımızda basit elkoymadan başka, postada elkoyma,

---

70 Bütün bu değerlendirmelerden sonra bir ceza muhakemesi işlemi olan Erken Dinleme'nin koruma tedbiri olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü bu işlemde; hem yargıdan önce temel bir hakkın sınırlandırılması yoktur, hem de geçicilik niteliği her zaman mevcut değildir. Mesela: çok ağır hasta olan tanık, ölme ihtimaline karşı mahkemeden önce dinlenir, sonra da mahkemede ifade veremeden ölürse, bu durumda bu işlemin geçici niteliğinden söz edilemeyecektir. Ayrıca bkz: **Önder**, Özet, s. 64, **Kunter**, no:400, **Tosun**, ihtiyat, s.7 vd.,

basılmış eserlere elkoyma ve gaiplerin mallarına ilişkin elkoyma olmak üzere üç özel türün olduğu kabul edilmekte; bunlar da kendi aralarında bazı tasniflere tabi tutulmaktadır[71]. Biz bu çalışmamızda elkoymanın amaçlarından hareketle bir tasnif yapmaya çalışacağız. Buna göre elkoyma genelde iki amaçla yapılmaktadır:

1- Delil elde etmek için veya müsadereye tabi eşyaya elkoyma;

2- Gaip sanığa verilecek para cezasını ve muhakeme masraflarını teminat altına almak için elkoyma.

Delil elde etmek için veya müsadereye tabi eşyaya elkoyma kendi arasında A- Basit Elkoyma B- Postada Elkoyma C- Basılmış Eserlere Elkoyma D- Gaip Sanığın Ortaya Çıkmasını Sağlamak için Elkoyma (m.283) olmak üzere dörde ayrılır. Gaip sanığın ortaya çıkmasını sağlamak için yapılan elkoyma da; ihtiyari Elkoyma ve (m.283/1) Mecburi Elkoyma (283/2) olarak iki şekilde uygulanabilecektir.

Gaip sanığa verilecek para cezasını ve muhakeme masraflarını teminat altına almak için elkoyma ise A- Kısmi Elkoyma (m.276/1) (muayyen mallara elkoyma) B- Tam Elkoyma (m.277) (sanığın bütün mallarına elkoyma) olmak üzere iki başlıkta incelenmelidir

Yenisey, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 41. maddesinin (e) bendinde[72] gösterilen suçlardan mahkûm olanların

---

71 **Kunter**, No:391 vd, **Tosun**, s. 887 vd., **Önder**, Özet, s. 72 vd., **Yurtcan**, s.293 vd, **Yenisey** s. 150 vd., **Öztürk**, C.2, s.156,

72 Karayolları Trafik Kanununun 41. maddesinin (e) bendine göre sürücü belgesi alacakların sonuçları afla kaldırılmış olsa bile aşağıdaki suçlardan mahkum olmamış olması zorunludur:

sürücü belgesi alamamalarını, sürücü belgesi almış olup da; aynı kanunun 41/e -1 maddesindeki fiillerden, veya 2 numaralı alt bentteki suçlardan biri ile mükerreren mahkûm olanlar ya da birden fazlası ile aynı anda veya değişik tarihlerde hüküm giyenlerin, **sürücü belgelerinin süresiz geri alınmasını**, keza Karayolları Trafik Kanununun 41. maddesinin (e) bendindeki suçların dışındaki cürümlerden mahkum olma halinde, ceza süresini geçmeyecek miktarda **sürücü belgesinin alınmasını**, delil olabilecek ve müsadere edilebilecek eşyaya elkoyma başlığı altında, elkoymanın bir türü olarak "**sürücü belgesine elkoyma**" başlığı altında incelemektedir[73]. Biz bu işlemin inceleme konumuz koruma tedbiri olan elkoyma olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü Karayolları Trafik Kanunu m. 119 un 1. ve 2. maddelerindeki düzenlemeler, müeyyide mahiyetindedir[74]. Nitekim, YCGK 1979 yılında KTK m.119 ile ilgili verdiği bir kararında, bu

---

1- TCK nın 403, 404, 414, 415, 416/1-2, 418/1, 435, 436 ve (50, 51/2, 461/son veya 462. maddelerinden biri ile beraber uygulanmadığı hallerde) 448-450 nci, ayrıca 491, 493, 495-499, 503, 504, 505, 506, 508, 509 ve 510. maddelerindeki suçlardan hüküm giymemiş olmaları,
2- Aynı kanunun 416/3, 429, 430, 431, 432 ve (50, 51/2, 461/son veya 462. maddeleri ile beraber uygulanmış) 448-450, 500, 512, 572/2. maddelerinde yazılı suçlardan birden fazla hüküm giymemiş olmaları.

73 Bkz: **Yenisey**, s.156.,

74 Bkz: **Önder**, Ceza, s.543., YCGK 24.4.1988 tarihli kararında, "sanığa, temyizi mümkün olmayan 226.500 TL lik para cezasına bağlantılı olarak, sürücü belgesinin 6 ay süreyle geri alınması cezası da verilmiş olduğundan, hükmün temyiz incelemesine tabi tutulması gerekir" diyerek bunun müeyyide olduğunu vurgulamıştır. Karar için bkz: YKD, 1988, s.1131.,

müeyyidenin, **(emniyet) tedbiri** olduğunu belirtmiştir[75]. Ayrıca burada yukarıda belirttiğimiz koruma tedbirlerine has özellikler bulunmamaktadır. Koruma tedbiri olan elkoyma, ancak, işlenen bir trafik suçunda failin ehliyetinin kontrol edilmek amacıyla alınması halinde (delil olarak) veya sürücü belgesi üzerinde herhangi bir sahtekarlık yapılmışsa (müsadereye tabi eşya) sözkonusu olabilir[76].

Aşağıda inceleme konumuz olan basit elkoyma ve postada elkoymanın dışında kalan elkoyma türlerine bir fikir vermek amacıyla, kısaca temas edilecektir.

2- Delil Elde Etmek için veya Müsadereye Tabi Eşyaya Elkoyma

A- Basılmış Eserlere Elkoyma

Bu elkoyma türü de Basılmış eserlere[77] basit elkoyma ve

---

75 YCGK nın 2.4.1979 tarih ve 85 E, 166 K. sayılı ilamı, Kararda "ehliyetnamenin geri alınması sadece bir tedbir niteliğini taşır. Anılan önlemin cürüm türünden her hükümlülük için ayrı ayrı uygulanması gerekir" denilmektedir. Bkz: **İçel Kayıhan/Yenisey Feridun**, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Hususi Ceza Kanunları, İstanbul 1992, s.551., Yargıtay daha sonra içtihadını değiştirip sürücü belgesinin geri alınmasını, asıl cezaya ek,feri ceza olarak kabul etmiştir. Bkz: **Önder**, Ceza, s.543.,

76 Burada verdiğimiz örnekler sadece bir fikir vermek içindir. CMUK ~~K~~. 86 vd. maddelerindeki şartlar bulunduğu takdirde, daha başka hallerde de elkoyma koruma tedbirine müracaat edilebilir.

77 Basın Kanununun 2. maddesi bunu şu şekilde açıklamaktadır: "Bu kanun hükümlerine göre basılmış eserlerden maksat, neşredilmek üzere tabı aletleriyle basılan veya sair her türlü vasıtalarla çoğaltılan yazılar ve resimler gibi eserlerdir."

toplatma olarak iki alt başlıkta incelenebilir[78]. Basılmış eserlere basit elkoymadà, basılmış eserlerden delil olabilecek nitelikte olan birkaç tanesine elkoyma söz konusudur ve bu CMUK 86 ve devamı maddelerine göre yapılır. Buna karşılık basılmış eserlerin bütün nüshalarına elkoymak ~~anlamına gelen~~ sözleşme yapılan ve amacı, kural olarak, müsadereyi mümkün kılmak olan toplatma ve dağıtımın önlenmesi ise başta düşünce ve basın hürriyeti olmak üzere, pek çok temel hak ve hürriyet ile doğrudan doğruya ilgisi bulunması sebebiyle Anayasa ve (AY. m.26, 27, 28) Basın Kanununda özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır[79] (Bas.K. m.31, Ek.m.1).

Dağıtımın engellenmesi ve toplatmada[80] yetkili olan makamlar, buna konu olacak eserlerin yurt içinde ya da yurt dışında basılmış olmasına göre farklılık arzetmektedir. Bu sebepten biz konuyu iki alt başlıkta inceleyeceğiz[81]. Basılmış

---

78 **Tosun** c.1, s.900, **Öztürk**, c.2, s.158 vd,

79 **Kunter**, No: 393, **Tosun** c.1, s.900, **Yenisey**, **Öztürk**, c.2, s.158 vd, **Yurtcan**, modern hukuklarda bu konu düzenlenirken basın özgürlüğü ile ceza yargılamasının amaçlarının bağdaştırılmasına dikkat edildiğini belirtmektedir. Bkz: **Yurtcan**, s.329., **Yurtcan**, Şerh, C. 1, s. 549.,

80 Yargıtay 1. Ceza Dairesi 6.9.1982 tarihinde toplatmanın hangi mahalde yapılacağını şu şekilde açıklamıştır: "Sanıkta yakalanan kitapların, toplatılmasına karar verilen kitaplardan bulunduğu anlaşılmakta ise de; bu toplatmanın, satışa arz edilen mahallerden yapılması tabii bulunduğu, sanığın evvelce tedarik ettiği ve suçta kullandığı sabit olmayan kitapların zoralımı yoluna gidilemiyeceği cihetle, yerinde görülmeyen tebliğnamenin reddiyle, evrakın mahalline iade edilmek üzere C. Başsavcılığına gönderilmesine ... oyçokluğu ile karar verildi." **Çağlayan**, TCK Şerhi, c.1, s.331.,

81 Bkz: **Yurtcan**, s.329 vd.,

Eserlere Elkoyma ayrı bir tez olacak genişliğe sahip olduğu için, bu çalışmada, konu sadece genel hatları ile verilecektir[82].

a- Yurt içinde Basılmış Eserler Açısından Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma

Öncelikle belirtelim ki, ceza muhakemesinde "dağıtımın önlenmesi" hukukî nitelik itibariyle "toplatma" ile aynıdır. Çünkü, her ikisine de, muhtemel bir müsadere kararının yerine getirilebilmesini mümkün kılmak amacıyla müracaat edilir. Toplatmanın ise, müsadereye tabi eşyaya elkoymanın basılmış eserler açısından bir uygulama biçimi olduğunu söylemek mümkündür[83].

Yurt içinde basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi; devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez

---

82 Bu konuda bkz: **Dönmezer Sulhi**, Basın ve Hukuku, İstanbul 1976, s. 218 vd., **Özek Çetin**, Türk Basın Hukuku, İstanbul, 1978, s.27 vd., **Erman Sahir-Özek Çetin**, Açıklamalı Basın Kanunu ve ilgili Mevzuat, İstanbul 1991, s. 11 vd., **İçel Kayıhan**, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1985, s.50 vd., **İçel Kayıhan**, Haberleşme Özgürlüğü İHFM, c.41,1975/1-2, s.71 vd., **İçel Kayıhan**, Basılmış Eserlerin Toplatılması, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.2, 1979, s.113 vd., **Özek Çetin**, Basılmış Eserlerin Toplatılması, İHFM, C. XXXIV, 1-4, 1969, s.617 vd., **Brandt Klaus**, Straufprozeßuale Zwangsmassnahmen gegen Presseunternehmen, Göttingen, 1969., **Klug Ulrich**, Presseschutz im Strafprozeß, Berlin, 1965., **Lersch Paul**, Das Recht zur Pressebeschlagnahme, 1967., **Groß Rolf**, Zur Pressebeschlagnahme DÖV, 198, s.867.,

83 **Kunter**, no:393, **Yurtcan**, s.329 vd, **Öztürk** c.2, s.158 vd.,

bütünlüğünü[84] tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma ve isyana teşvik eden nitelikte olan[85] veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber ve yazının, yayınlanması halinde, hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle, mümkündür[86] (AY. m.28/5). Dağıtımı önleyen merci, bu kararını en geç 24 saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim, en geç 48 saat içinde bunu onaylamazsa, bu takdirde önleme kararı hükümsüz kalır (AY. m.28/5).

Toplatma; kanunun gösterdiği suçların[87], koğuşturulmasına başlanmış olması hallerinde hakim kararı ile, devletin ülkesi ve milletin bölünmez bütünlüğünü, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun açıkça yetkili

---

84 Bu ilke ile ilgili olarak bkz: **Dönmezer Sulhi**, Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bütünlüğü ve Bölünmezliği ilkesi, iÜHFM, 50. Yıl Armağanı İstanbul, 1973, s.--- ?

85 Bu fiiller Basın Kanununun Ek 1. maddesinde şu şekilde belirtilmişlerdir: TCK'nın ikinci kitabının birinci babının 1, 2 ve 4. fasıllarında belirtilen suçlarla 311 ve 312. maddelerdeki fiiller (Bas.K. Ek.m.1/1).

86 Kunter, no:393.,

87 Basın Kanununun Ek 1/2. maddesine göre bu fiiller şunlardır: TCK'nın 2. kitabının 1, 2 ve 4 fasıllarında veya 311 ve 312. maddelerinde yazılı suçlar, TCK m.426 ve 428: maddedeki suçlar, 5816 s.lı Atatürk Aleyhine işlenen Suçlar Hakkındaki Kanunda veya 6187 s.lı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkındaki kanunda yer alan suçlar.,

kıldığı merciin emriyle, süreli ve süresiz yayınlar hakkında[88], mümkündür. Toplatma kararı veren merci, bu kararı en geç 24 saat içinde yetkili hakime bildirir. Hakim bu kararı 48 saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz kalır (AY. m.28/7, Bas.K. m.1/2).

Burada temas edilmesi gereken önemli bir nokta da Anayasanın basın hürriyetini ~~düzenleyen~~ ile ilgili 28. maddesinin 8. fıkrasıdır. Bu fıkraya göre; "süreli veya süresiz yayınların suç soruşturması veya koğuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacaktır". Bu fıkranın, yukarıda temas ettiğimiz 5 ve 7. fıkralardaki hükümlerle çelişen bir düzenleme getirdiğini söylemek mümkündür. Gerçekten AY. m. 28/8 de bahsedilen genel hükümler CMUK m. 86 ve devamında düzenlenen elkoyma ile TCK m.36'da hüküm altına alınan müsaderedir. Şu halde AY. m.28/8 e göre, basılmış eserler vasıtasıyla suç işlendiği takdirde, bunlara, delil olarak veya müsadereye tabi eşya olarak genel hükümlere göre elkonulabilecektir. Basılmış eserlere elkoyma imkanı veren böyle genel bir hüküm getirdikten sonra, 5 ve 7. fıkralarda ayrıca dağıtımın önlenmesi ve toplatmayı düzenlemenin anlamı yoktur. Böyle olmakla birlikte, AY. m.28/8'in gerekçesi bu konuda bir tereddüde düşülmemesi gerektiğini belirtmektedir. Gerekçe şu şekildedir: "Her ne kadar yedinci fıkrada yer alan

---

88 Anayasanın bu konudaki düzenlemesi sadece süreli ya da süresiz yayınlarla ilgiliyken, Basın Kanunu aynı konuda (Ek.m.1/2) her türlü basılmış eserden sözetmektedir. Yani, Basın Kanunu çerçeveyi daha da genişletmiştir. Buna göre, el ilanları, afişler vs. de toplatılabilecektir. (Bkz: Basın Kanunu, m.2)

toplatma tedbiri, bir anlamda, yayın organının zaptı niteliğinde ise de; ancak suç kovuşturması müessesesi olarak "zapt ve müsaderenin" ayrıca öngörülmesinde yarar vardır. Yayım organları konusunda bu özel "toplatma" tedbirinin varlığı, bir ceza hukuku müessesesi olarak "zapt ve müsadere"ye ait genel hükümlerin bunlara uygulanıp uygulanmayacağı hususunda tereddüt doğurmuştur. Bu tereddüdü ortadan kaldırmak amacıyladır ki söz konusu fıkraya gerek görülmüştür. Bilindiği gibi Ceza Kanunumuza göre suç ürünü ve suç aleti zapt ve müsadereye tabi eşyadandır. Bir suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yayım organının bu genel hükmün dışında tutmak için ortada makul sebep yoktur[89]." Gerekçenin bu ifadesi karşısında, Anayasanın 28. maddesinin 8. fıkrası hükmünün kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu durumlarda uygulanabileceği sonucuna varmak gerekir.

Uygulamada da, 5953 sayılı kanunun 20.1.1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 20 ve 28. maddelerine aykırı olarak neşredilen yayın organları hakkında, genel hükümler (m.86, TCK m.36) çerçevesinde toplatma kararları verilmiştir[90].

---

[89] Bkz: **Polatcan**, s. 119.,

[90] 1992 yılının Kurban Bayramında İstanbul, İzmir ve Ankaradaki'deki Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemeleri, 5953 sayılı kanuna aykırı olarak yayınlanan gazetelere toplatma suretiyle elkonulması taleplerini reddetmiştir. (Küçükçekmece Sulh Ceza Hakimliği, 12.6.1992 tarih ve 1992/85 Müteferrik sayılı kararı, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.6. 1992 tarih ve 1992/565 sayılı kararı, Bkz: Giriş, dn:12.)
İtiraz üzerine dosyayı inceleyen İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi; "yayınlanması memnu olan gazetelerin dağıtımının da memnu olacağı yasanın koyduğu yasağın gayesine uygun olacağı, gerekçesi ile, sözkonusu

Öte yandan basılmış eserlere elkoymayı, yalnızca, AY. m. 28/5 ve 7 de öngörülen hallere inhisar ettirmek yeterli olmayabilirdi. Aksi takdirde, örneğin süreli veya süresiz bir yayın organı, veya bir gazete, herhangi bir şahsa veya devletin üst kademelerinde görev yapan kişiye, sövse veya hakaret etse, burada devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne (....) yönelik bir suç olmadığı için bunların dağıtımının önlenmesi ya da toplatılması mümkün olmazdı[91]. şu halde, mevzuatımız açısından AY. m.28/5 ve 7 de belirtilen haller haricinde de basılmış eserlere elkoyma mümkün olacak, ancak, bu tür eserleri basan makinalar için

---

gazetelerin yayın, dağıtım ve satışının durdurulmasına" karar vermiştir. (İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 13.6.1992 t. ve 1992/101 müteferrik kararı,) Küçükçekmece Sulh Ceza Mahkemesinin kararını itiraz üzerine inceleyen Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi ise 3953 sayılı kanuna aykırı olarak yayın yapan gazetelerin, basım ve dağıtımının önlenmesine, CMUK m.86 ve TCK m.36 daki hükümleri dikkate alarak karar vermiştir. (Bkz: Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 12.6.1992 tarihinde verilen karar. İstanbul Bayram Gazetesi, 14.6.1992 tarihli nüsha, s.14.,) Görüldüğü gibi burada en doğru karar Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından verilmiştir. İzmir'de verilen karar ise, netice olarak doğru, fakat gerekçe olarak yanlıştır. Ayrıca bkz: Öztürk, Ceza, s.254 vd.,

91 Yargıtayın bu yöndeki bir kararı için bkz: 9.CD. 3.11.1978 t. ve 4085 E, 4202 K. sayılı ilamı, Yurtcan, şerh, c.1, s.556 vd., Özek, basılmış eserlerin müsadereye tabi eşya olduğu düşüncesiyle toplattırılmasının doğru olmadığını, çünkü, TCK m.36/1 deki hüküm dolayısıyla, fiilde methali olmayan kimselerin satışa arzettikleri basılmış eserlerin müsaderesinin mümkün olmadığını, müsadere mümkün olmayınca da bu amaçla elkoymanın (toplatma) hiç mümkün olamayacağını belirtmektedir. Bkz: Özek, Basılmış, s. 632 vd.,

müsadere sözkonusu olmayacaktır[92].

b- Yurt Dışında Basılmış Eserler Açısından Dağıtımın Önlenmesi ve Toplatma

Basın Kanunu m. 31 e göre, yurt dışında basılmış eserlerin dağıtımının önlenmesi ve toplatılması, idari bir nitelik arzetmekte, bu haliyle ceza muhakemesi işlemi olan elkoymadan farklı bir yapıya sahip bulunmaktadır. Ancak, Türk doktrininde konu, herhangi bir açıklama yapılmadan ceza muhakemesi işlemi olan elkoymanın incelendiği kısımda ele alınmakta, böylece uygulamada idari olan elkoyma ile ceza muhakemesi işlemi olan elkoymanın birbirine karıştırılmasına zemin hazırlanmaktadır[93]. Bilindiği gibi idari elkoymanın amaçları ile ceza muhakemesi işlemi olan elkoymanın amaçları tamamen farklıdır. Ayrıca bu tedbirlere müracaat etme yetkileri de farklılık arzetmektedir. Bu tespiti yaptıktan sonra elkoymanın bu türüne kısaca temas edelim.

"Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, cumhuriyetin varlığına, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel asayişe, kamu yararına, genel ahlâka ve genel sağlığa aykırı olarak yurtdışında başılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya Türkiye'de dağıtılması Bakanlar Kurulu'nun kararı ile yasaklanabilir. Bu tür basılmış eserlerin, Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak üzere, içişleri Bakanlığınca karardan evvel

---

92 Bu sonuca AY. m. 30 daki hüküm dolayısıyla varmış bulunmaktayız. Ayrıca bkz: Tez, § 3 I 2 D c., (s. 196 vd., 198)

93 Bkz: Kunter, no: 393, Yurtcan, s. 332., Yenisey, s.155., Öztürk, s.19.,

dağıtılmaları yasaklanabilir, dağıtılmış olanlar varsa toplattırılabilir"[94] (Bas.K.m.31). Ayrıca kanunla bu tür yasaklanmış eserleri Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtanlar veya tercüme ya da iktibas edenlerin fiilleri de suç sayılmıştır[95].

B- Gaip Sanığın Ortaya Çıkmasını Sağlamak için Bütün Mallara Elkoyma (m.283)

Gaiplik (m.269)[96], kural olarak, son soruşturmaya engel teşkil eder; başka bir ifadeyle, yargılama şartıdır. Ancak, suçun para cezasını veya müsadereyi ya da her ikisini birlikte

---

[94] Bkz: **Yurtcan**, s.296, **Öztürk**, C.2, s.159., Yukarıda belirttiğimiz gibi bu elkoyma türü kanunda düzenleniş biçimiyle idari olmakla birlikte ceza muhakemesi amaçlarıyla koğuşturma makamları tarafından uygulandığında, inceleme konumuz olan koruma tedbiri haline dönüşür.

[95] Basın Kanununun 31. maddesinin son fıkrasına göre, "yasaklanmış olmasına rağmen, bunları Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtanlar veya bu gibi eserleri kısmen veya tamamen iktibas veya tercüme ederek yayanlar, fiil başka bir suçu oluşturusa bile ayrıca 3 aydan bir yıla kadar hapis ve 50.000 liradan 100.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilirler." (**Erman-Özek**, s.238 vd.,) işte ceza muhakemesi işlemi olan elkoymaya; bu suç veya basılmış eserler dolayısıyla diğer bir suçun işlenmesinin söz konusu olduğu hallerde müracaat edilebilir.

[96] Ceza muhakemesinde, meskeni bilinmeyen veya yabancı bir ülkede bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmesi imkansız veya elverişsiz olan -kanunumuzun deyimiyle, yapılan davetin sonuçsuz kalacağı kuvvetle anlaşılan- sanık gaip sayılır. Gaiplik durumunda kural olarak, kendisine ulaşılamayan bir sanık sözkonusudur. Öyle ki sanık, hakkında muhakeme yapılmakta olduğunu bile bilmeyebilir. Bkz: **Yurtcan**, s. 626 vd., **Öztürk**, C.1, s.40, **Öztürk**, Gaiplik, s.14 vd.,

gerektirdiği durumlarda (m.270), diğer şartlar da mevcut ise[97], gıyapta muhakeme mümkündür. Bunun haricinde, gıyapta ancak delillerin muhafaza altına alınması muhakemesi (m.278/1) yapılabilir[98]. işte burada inceleyeceğimiz elkoyma türü, gıyapta muhakemenin mümkün olduğu, yukarıda zikrettiğimiz hallerde başvurulan ve kanunumuzun haciz dediği (m.283, m.276 vd.) elkoymadır. Bu elkoyma da, ya gaip olan sanığın ortaya çıkmasını temin için ya da verilecek para cezası ve muhakeme masraflarını karşılamak maksadıyla uygulanacaktır[99].

Gaip sanığın ortaya çıkmasını temin maksadıyla elkoyma[100]; iki halde mümkündür. Bu her iki halde de, sözkonusu olan delilleri muhafaza altına alma muhakemesidir[101].

Bu hallerden birincisine göre, (m.283/1) aleyhinde kamu davası açılmış olan gaip sanık, tutuklama müzekkeresi kesilmesini

---

97 Diğer şartlar: "sanığın gaip olması ve sanık mazereti olmaksızın hazır bulunmazsa duruşmanın yapılacağı ihtarının celpnameye yazılmasıdır." Mahkeme bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini titizlikle kontrol etmelidir. Şartlar gerçekleştiğinde dahi gıyapta muhakeme mecburi değildir. Yurtcan, s.334., Öztürk, c.1, s.41.,

98 m.278/1 de "Bu hallerden başkasında gaip aleyhinde yapılacak işler, ileride hazır bulunursa delillerin haliyle muhafazasını temin içindir" denilmektedir. Buradaki hatalı ifade, gıyapta muhakemenin sanık aleyhine kullanıldığı zamanların bir kalıntısıdır. Bkz: Öztürk, Gaiplik, s.86 vd.,

99 Kunter, no:399, Yurtcan, s.333, Öztürk, C.2, s.161.,

100 Buradaki elkoyma, gaip sanığın ortaya çıkmasına, dolayısıyla delil elde edilmesine yarar. Çünkü sanık da muhakeme için bir delildir.

101 Öztürk, Gaiplik, s.124, 127.,

gerektirecek **kuvvetli suç şüphesi** altında ise, Türkiye'deki mallarına, asliye mahkemesi başkan veya hakimi tarafından verilecek kararla elkonulabilir. ifadeden de anlaşıldığı gibi buradaki elkoyma hakimin takdirine bırakılmıştır.

Bu tedbir, sanığı medenî hukuk açısından tamamen ölü hale getirmekte, malları üzerinde tasarruf yapamaz duruma düşürmektedir. Bu yüzden bu elkoymaya, istenen neticenin alınmasının kuvvetle muhtemel olduğu hallerde müracaat edilmelidir[102].

ikinci durumda ise (283/2), yukarıda anlatılan şartlara ilaveten "gaip sanığın TCK nın ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya ağır hapis cezalarını gerektiren suç şüphesi altında bulunması aranmaktadır. Bu hal sözkonusu ise, hakim sanığın ortaya çıkmasını temin için elkoyma kararı vermeye mecburdur[103].

Mehaz Alman Kanununda gaibin mallarına mecburi elkoymaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tür elkoyma çok ağır neticeleri dolayısıyla eleştirilmekle birlikte, çağın hastalığı olarak nitelendirilen terör suçlarının faillerini bulmada, etkili

---

102 Öztürk, Gaiplik, s.127.,

103 Anayasaya göre, genel müsadere cezası verilemez. CMUK m.283 te düzenlenen tedbir ise, doğurduğu sonuçlar açısından genel müsadereden farksızdır ve bu sebeple anayasaya aykırıdır. Ancak madde, 12 Eylül idaresi döneminde yapılan kanunla bu şekle sokulduğu için, düzenleme aleyhine Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası gereğince, Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamamaktadır.

bir yöntem olarak kullanılabileceği ~~belirtilmektedir~~ söylenmiştir[104].

3- Gaip Sanığa Verilecek Para Cezasını ve Muhakeme Masraflarını Teminat Altına Almak için Elkoyma.

A- Kısmi Elkoyma (m.276/1)

Gıyapta muhakemenin yapılabildiği hallerde (m.270/1) hükmolunabilecek para cezasının en yüksek haddini ve muhakeme masraflarını ödemeye yetecek miktarda sanığa ait muayyen mallara elkoymaya, kısmi elkoyma denmektedir. Kanunumuzun haciz dediği bu elkoyma türünde, yukarıda belirtilen amaca ulaşmak için malların satılması icra iflas Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır.

276. maddede geçen "hükmolunabilecek para cezasının en yüksek derecesi" deyiminden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Biz bu konuda ayrıntıya girmeden bu hükümden; görülmekte olan davanın durumuna göre "sanığa verilmesi muhtemel olan en yüksek somut para cezasının anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz[105].

Bu elkoymanın uygulanabilmesi için (kanunda gösterilen diğer şartlarla birlikte) sanık gaip olmalı, kamu davası açılmış bulunmalı ve karar hakim tarafından verilmelidir.

---

104 ← ***Dünnebier*** *"bu tür elkoymaya* **Baader-Meinhoff** gurubuna karşı gidilebilseydi grup üyeleri ne kahvaltı ne de silah alımı için para bulabilirlerdi" diyerek sözkonusu elkoymanın önemine dikkat çekmiştir. Bkz: **Öztürk**, Gaiplik, s.129.,

105 Geniş bilgi için bkz: **Öztürk**, Gaiplik, s.114.,

B- Tam Elkoyma (m.277)

Kanunumuzun "umumi haciz" dediği tam elkoymaya, "sanığın muayyen mallarına elkonulamaz veya elkonulacak mal yetmezse" müracaat edilebilir. Burada sanığın Türkiye'de elde edilebilecek bütün mallarına elkoyma sözkonusudur.

Bu elkoymanın amacı, kısmi elkoymanın amacı ile (muayyen eşyaya elkoyma) aynıdır. Uygulanabilmesi için de yukarıdaki şartlara ilave olarak elkoyma kararının gazete ile ilan edilmesi gerekir[106]. (m.277)

106 Kunter, no:399, Önder, s.73., Yurtcan, s.333., Öztürk, Gaiplik, s.137.,

IV- Elkoymaya Hakim Olan ilkeler

Ceza Muhakemesi; bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse bunun kimin tarafından işlenmiş olduğu ve yaptırımının ne olacağı sorusuna çözüm getirmek amacıyla, kural olarak, CMUK ya göre gerçekleştirilen, biri hazırlık soruşturması ve diğeri son soruşturma olmak üzere iki safhası bulunan, iddia savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyetten meydana gelmektedir[1].

Koğuşturma makamları ceza muhakemesi işlemlerini yaparken fert ya da fertlerin karşısına devletin muazzam gücü ile çıkmakta ve şahıslar devletin gücü karşısında aciz kalabilmektedir. Bu ilişkide fert ve devlet güçleri arasındaki oransızlık; özellikle engizisyon muhakeme sisteminin salt olarak yürürlükte olduğu dönemlerde, işkence veya ağır insan hakları ihlalleri gibi kabulü mümkün olmayan birçok fiilin devlet eliyle işlenmesinde rol oynamıştır. Bu haksız muamelelere karşı verilen mücadeleler neticesinde, bugün, insan hakları konusunda çok hassas olan modern Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku anlayışına ulaşılmıştır[2]. Aynı zamanda bu mücadeleler sayesinde, ceza muhakemesinde ilke, önemini kazanan birtakım değerler de ortaya çıkmış; ve bu

---

1 Tanım için bkz: **Kunter**, no:5., **Önder**, Özet, s.1 vd., **Yurtcan**, s.2., **Yenisey**, s.1 vd., **Öztürk**, c. 1. s.1.,

2 Bu konuda bkz: **Yüce Turhan Tufan**, Ceza Yargılama Hukuku, Teksir, İzmir, btbd, s.63 vd., **Önder**, Özet, s. 12., **Yurtcan**, s.26., **Öztürk**, Koğuşturma, s. 64 vd.,

ilkelere tedricen mevzuatta ve doktrinde yer verilmiştir[3].

Bu ilkelerden bazıları inceleme konumuz elkoyma ile doğrudan doğruya ilgilidir. Aşağıda elkoyma koruma tedbirine müracaat etmek gerektiğinde bu doğrudan ilgi sebebiyle dikkate alınması gereken ilkeler önce kısaca açıklanacak sonra da elkoyma koruma tedbiri uygulanırken etkileri ortaya konacaktır.

1 - Hukuk Devleti ilkesi - Oranlılık (Ölçülülük) ilkesi

Hukuk devleti[4] ilkesine göre yasama yürütme ve yargı organları, hakimiyet adı verilen muazzam gücü, anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabilirler ve bu onların meşruluğunun temelini teşkil eder[5]. Bu sebeple Hukuk Devleti ilkesi, ceza

---

3 ilkelerle ilgili olarak bkz: **Önder**, Özet, s.12 vd., **Yurtcan**, s. 26 vd., **Öztürk Bahri**, Ceza Muhakemesinde insan Hakları, Yayınlanmamış Makale, İzmir, 1992, s.3 vd., **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, Erzurum, 1968, s. 1 vd., **Yüce, Turhan Tufan**, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist ilkeleri, TBBD, 1988, S.1, s.156 vd., **Kühne, Hans Heiner**, Strafprozesslehre, Heidelberg, 1988, s.79 vd., **Roxin**, s.58 vd.,

4 Hukuk Devleti (Rechtsstaat) kavramı, ilk defa Alman hukukçu **Robert von Mohl** (1799-1875) tarafından kullanılmıştır. **Mohl**'e göre; ferdin ve bütünün hayat gayesi olan tabi kuvvetlerin gelişmesini koruyan ve teşvik eden devlet, hukuk devletidir. Bkz: **Yüce**, Hukuk Devleti Esasları, s. 5.,

5 **Önder**, Ceza, s. 19., **İçel/Donay**, Ceza, s.77 vd., **Öztürk**, Koğuşturma, s.65, **Soysal**, Hukuk Devletini "vatandaşlara hukuk güvenliği sağlayan devlet" olarak tanımlamakta ve bunun sağlanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesini aramaktadır: a- Temel hakların güvence altına alınması, b-Kanunların anayasaya uygunluğunun

muhakemesinde insan hakları ile ilgili bütün ilkelerin anası, kaynağı durumundadır[6].

1982 Anayasası Hukuk Devleti ilkesini cumhuriyetin temel nitelikleri arasında saymış, (m.2) Anayasa Mahkemesi de çeşitli vesilelerle verdiği kararlarında hukuk devletini tanımlamıştır. Buna göre; "Hukuk Devleti insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum hayatında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem

---

sağlanması, c-Yönetimde hukuka bağlılığın sağlanması d-Yargı kuruluşlarının bağımsızlığını ve güvenilirliğinin sağlayacak şartların yerleştirilmesi. gbi. bkz. **Soysal Mümtaz**, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1990. s.245 vd., Hukuk Devletinin insan vekar ve haysiyetine saygı duyan, kişi hürriyetine en yüksek değeri veren, insanı devletleştirmek yerine devleti insanlaştırmaya çalışan bir anlayışa sahip olduğunu belirten **Yüce**, Hukuk Devletinin unsunlarını şu şekilde sıralamaktadır: a-insan Haysiyeti, b-Adalet, c-Temel Haklar, d-Demokratik idare, e-Hakim bağımsızlığı, f-Hukuki Tasarrufların Kazai Kontrolü. Bkz: **Yüce**, Ceza Muhakemesinde Hukuk, s.9 vd., **Aldıkaçtı**, konu ile ilgili olarak, hukuk devletinde devletin bütün faaliyetlerinin hukuka tabi olacağının, böylece devletle ferdin aynı seviyeye gelmesi sebebiyle ferdin devlete karşı korunma imkanlarının çoğalacağını belirtmektedir. Bkz: **Aldıkaçtı Orhan**, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası İstanbul 1978, s.189., **Hatemi** ise, hukuk devletini, adalet devleti olarak nitelendirmekte; adaletin, ilahi-tabii hukukun bir kavramı, bir değeri olduğunu ve ilahi sevgiden kaynaklandığını belirtmektedir. Bkz: **Hatemi Hüseyin**, Anayasa - Kişi Hak ve Hürriyetleri, (Tebliğ) Hak - iş Anayasa Kurultayı, Ankara, 1992, s. 461 vd.,

6 **İçel/Donay**, Ceza, s.77., **Öztürk**, Ceza Muhakemesinde insan Hakları, s.3 vd.,

ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet demektir[7].

İnceleme konumuz bakımından hukuk devleti sayesinde varlığı idrak edilebilen insan haklarından biri olan mülkiyet hakkı, (AY. m.35) dikkat çekicidir. Gerçekten hem basit elkoymada hem postada elkoyma halinde mülkiyet hakkına önemli sınırlamalar getirilmektedir. İşte bu sınırlama, ancak hukuk devletini fiilen gerçekleştirme amacına yönelik olmalıdır. Bu bakımdan, CMUK m. 86 ve devamında elkoymaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buradaki şekle uyulmadan yapılan elkoyma hukuk devleti ilkesine aykırı olur.

Basit elkoyma ve postada elkoymaya maruz kalan kişilerin, kendileri aleyhine uygulanan kararlara itiraz etme haklarının bulunması da hukuk devletinin sağladığı bir imkandır. Çünkü biraz önce bahsettiğimiz gibi yargılama fonksiyonu, egemenliğin bir parçası olup bunu, millet adına kullanan bağımsız mahkemelerin

---

7 Bkz. Anayasa Mahkemesinin 29.1.1980 tarih ve 1979/38 E. 1980/11 K. sayılı ilamı, AMKD, s.18, s.99 ve 1984/1 E. 1984/2 K ve 1.3.1984 tarihli kararı, R.G. 1.5.1984, Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: **Polatcan İsmet**, T.C. Anayasası, Gerekçeler Anayasa Mahkemesi Karaları Bilimsel Görüşler, İstanbul 1989, s.27 vd. **Özbudun Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1986, s.94., **Kapani Münci**, Politika Bilimine Giriş, Ankara, 1983, s.23.,
Hukuk Devleti doktrinde polis devletinin zıddı olarak kullanılmaktadır. Polis devleti onyedinci ve onsekizinci yüzyıllarda, toplumun refahı için her türlü tedbiri almak ve vatandaşların bütün işlerine karışmak, haklarını kısıtlamak yetkisine sahip hükümdarlıklar için kullanılırdı. Zamanla sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün keyfiliğe kayması, polis devleti sözünün vatandaşlara hukuk güveni vermeyen, zorbalığa kaçan rejimler için kullanılmasına yol açtı. Bkz: Sosyal, s. 245 vd., **Özbudun**, s. 94., **Roxin**, § 2 A II 1.,
Soysal

kararlarının denetlenebilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir[8].

Görüldüğü gibi hukuk devletinde insan hak ve hürriyetlerinin korunması ve bu korumanın fiilen gerçekleştirilmesi ön plandadır. Ancak bu hakların kullanılması sınırsız değildir. Bu haklar, devlet ve toplum düzeninin sağlanması gayesiyle anayasada ve kanunlarda belirlenen esaslar çerçevesinde sınırlandırılabilir. İşte bu sınırlandırma yapılırken kaynağını da sınırını da hukuk devleti ilkesinde bulan **oranlılık ilkesi**[9] daima göz önünde bulundurulmalıdır.

Ceza Muhakemesi Hukuku açısından oranlılık ilkesi; "bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasıyla sağlanması beklenen yarar ile verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda, işlemin yapılmamasını ifade

---

8 **Öztürk**, Koğuşturma, s. 66 vd.,

9 Oranlılık ilkesi (Grundsatz der Verhältnismäsigkeit, übermaßverbot) ilk defa idare Hukuku alanında ortaya çıkmış daha sonra hukukun diğer branşlarında da geçmiştir. (Bkz: **Cihan Erol**, Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve infaz Kanunu Öntasarısı, M.Ü. Hukuk Fakültesi tarafından 26.10.1992 tarihinde düzenlenen Çocuk Suçluluğu Sempozyumuna sunulan tebliğ, s.1 vd.,
Türk Anayasa Hukuku Literatüründe, ölçülülük ya da amaçla orantılılık prensibi olarak adlandırılmakta ve bu kriter anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılmaktadır. Gbi. bkz: **Gören**, s. 132 vd., **Yıldırım Turan**, Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasında Sınırlamanın Sınırı, Muammer Aksoy'un Anısına Armağan, Ankara 1991, s.465 vd., **Sağlam Fazıl**, Türk Anayasa Sisteminde Kamu Özgürlükleri ve Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısında Avrupa Modeli ve Türkiye Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, 13-14 Haziran 1987 İstanbul.,

eder[10].

Yukarıda verdiğimiz tariften de anlaşılacağı gibi, oranlılık ilkesine göre, iki menfaat arasında makul bir oran bulunmamasına rağmen tedbir uygulanırsa hukuka aykırı olur. Dolayısıyla hukuka aykırı olarak yapılan işlem sonucu elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz[11]. Bu noktada oranlılık ilkesi koğuşturma mecburiyeti ilkesini de sınırlar[12].

---

10 **Önder Ayhan/Cihan Erol**, Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri ile ilgili Ek, İstanbul, 1993, s.13., **Yurtcan**, s.286., **Yurtcan**, CMUK 1992 Değişiklikleri, s. 20 vd., **Yenisey**, s.119., **Yenisey**, CMUK Eki, s. 18., **Öztürk**, C.1, s. 67., **Peters**, s.358., **Kleinknecht/Meyer**, Einl., kn: 20-22., İHAS, m. 5 ve 7., **Degener Wilhelm**, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, Berlin 1985, **Denzel Uwe**, Übermassverbot und Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, 1969, bybd.,

11 3842 sayılı kanun ile CMUK m.254' e eklenen fıkra ile bu husus hüküm altına alınmıştır. Konu ile ilgili Alman Anayasa Mahkemesinin kararları için bkz: BVerfGE 44, 353, 373, 383.,

12 Bkz: BVerfGE, 44 353, 373., Ayrıca bkz: **Löwe-Rosenberg**, § 94, no:35, **Kunter**, no:361, **Yurtcan**, s.252, **Öztürk**, Koğuşturma, s.73. **Yüce**, Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ömanist İlkeleri, s.166 vd., Oranlılık ilkesine dair hüküm, Ceza Muhakemesi Mevzuatımızda önceden mevcut değilken 3842 sayılı kanunla değiştirilen 104. maddede sarih olarak ifade edilmiştir. Maddeye göre, "soruşturma konusu fiilin önemi veya uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine başka bir yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilecek ise tutuklamaya karar verilemez."
Al.CMUK'nun 112. pragrafının 1. fıkrasında da tutuklama ile ilgili olarak bu prensibe şu şekilde yer verilmiştir. "Tutuklama kararı, işin önemi ve hükmedilecek ceza ve emniyet tedbiri ile orantılı değilse verilemez."

Alman Anayasa Mahkemesi, istikrar arzeden kararlarında, oranlılık ilkesi ile ilgili olarak, kişiliği serbestçe geliştirme hakkına yapılan müdahalenin ağırlığı[13], müşahhas fiilin haksızlık muhtevası[14], elde edilmek istenen delilin yürütülmekte olan soruşturma için önemi[15], suç şüphesinin derecesi[16] ve müracaat edilen tedbirin gerekliliği kıstaslarını[17] dikkate almakta ve bunlara göre bir işlemin oranlılık ilkesine uygun olup olmadığına karar vermektedir. Oranlılık ilkesini uygulamada gerçekleştirebilmek için, ağır olana nisbetle daha hafif olanı uygulamayı gerektiren ikame tedbirlerine yönelme, telefon dinleme veya tutuklama gibi bazı ceza muhakemesi işlemlerinin en son

---

13 Bkz. BVerGE 44 353 vd.,

14 Fiilin haksızlık muhtevasının (unrecht) çok ağır olduğu durumlarda, insan haklarına yapılan ağır müdahaleler de oranlılık ilkesi içinde düşünülebilecektir. **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:38.,

15 Eğer elde edilmeye çalışılan delil, fiilin aydınlatılmasında çok önemli ise bu takdirde yapılan insan hakkı ihlali hukuka uygun kabul edilir. Ancak elde edilecek delille sadece tâli derecede önemli hususlar aydınlatılacaksa bu takdirde aynı şeyi söylemek mümkün değildir. **Löwe-Rosenberg**, § 94,kn:39.,

16 Alman Anayasa Mahkemesi bir doktorun "sigortadan haksız para aldığı" şeklindeki müşahhas olaylara dayanmayan ihbarla ilgili olarak, doktorun bütün muayene kartlarına elkoymanın hukuka uygun olmayacağına, ancak sondaj usulüyle birkaç kartın incelenebileceğine karar vermiştir. Bkz: BVerfGE 20 162, 213.,

17 Burada ise muhatabına daha az mahrumiyet getirecek tedbir ile istenen amaca ulaşılabiliyorsa, ağır olanını uygulamak hukuka aykırı bulunmaktadır. **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:41.,

vasıta olarak kullanılması[18] ve işlemleri uygulayabilmek için gerekli suç şüphesinin derecesinin yükseltilmesi anlayışı gelişmekte ve kanunlarda bu yönde düzenlemeler yapılmaktadır. Bu kıstaslar dikkate alındığında, elkoyma ya caiz olmayacaktır (hukuka aykırı olacaktır) ya da onunla varılmak istenen amaca, daha hafif bir tedbirle ulaşılabiliyorsa, bu daha az mahrumiyeti gerektiren ikame tedbirlerine müracaat edilecektir[19]. Aşağıda bu hususlar üzerinde duracağız.

A - Elkoymanın Caiz Olmadığı Haller

Mevzuatımıza göre elkoyma ya delil elde etmek, ya da müsadereye tabi eşyayı muhafaza altında tutmak için yapılmaktadır. Eğer elkoyma, delil elde etmek için yapılıyorsa, bu, ihtiyaca yetecek sayı ile sınırlı olmalıdır. Mesela, bir kitap ya da filmde suç unsuru bulunduğuna dair yeterli şüphe mevcut ise, sadece kitap veya filmlerden birer tanesi alınıp incelenmeli, hepsine birden elkonulmamalıdır. Ayrıca delil, daha hafif başka bir vasıta ile elde edilebiliyorsa, bu durumda da elkoyma caiz değildir. Buna örnek olarak hakim önünde yapılmış geçerli bir ikrar sözkonusu iken aynı konu ile ilgili olarak sanığın bir arkadaşına yazdığı mektuba elkoymanın caiz olmaması

---

18 Alman doktrininde, telefon dinleme veya tutuklama gibi bazı ceza muhakemesi işlemlerinin en son vasıta olarak kullanılmasına (subsidiaritaet = tali olma) denilmektedir. Alman CMUK § 100a da da telefon dinlemenin subsidiaer niteliği vurgulanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi § 5 III 1 A'da verilecektir. Ayrıca bkz: **Yurtcan**, s. 337.,

19 **Löwe-Rosenberg**, § 94, no:42 vd.,

hususu gösterilebilir.

Özellikle TCK m.198 de belirtilen sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerin vâkıf oldukları bilgilerle ilgili olarak, korunan güven ilişkisine saygı gösterilmeli, elkoyma suretiyle kanunen korunan bu sırlara müdahalede, oranlılık ilkesine azami dikkat gösterilmelidir[20]. CMUK m.89'a göre elkoymanın mümkün olduğu hallerde suçun takibi hususundaki kamunun menfaatiyle, sırrın saklanmasından elde edilmesi umulan yarar arasında bir denge kurulmalıdır[21]. Şu halde, bir avukat ya da malî müşavir aleyhine yürütülen bir koğuşturmada, avukat veya müşavirin bürosundaki eşyaya elkoyma için, başlangıç şüphesinin bulunması,

---

20 TCK m.198'de "Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse .... mahkum olur" denmektedir. CMUK m.48'de ise "müdafi, hekim ve ebelerin meslekleri icabı vakıf oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilecekleri belirtilmiştir. Görüldüğü gibi 198. madde 48'e nazaran daha geniştir. Bu sebeple m.198'de belirtilen meslek erbabının tamamı tanıklıktan çekinme hakkına sahip değildir. Bu yüzden oranlılık ilkesine burada daha büyük bir dikkat gösterilmelidir. Konu ile ilgili olarak bkz: **Erem Faruk**, Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, AÜHFD, Yıl 1, s.1, Ankara, 1943, **Donay Süheyl**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978. s. 1 vd.,

21 Benzer bir olayda, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, müşterisi olan uyuşturucu madde müptelalarına, kanun dışı yollarla uyuşturucu sağladığı şeklinde olan ve sadece genel hayat tecrübelerine dayanan bir şüpheyle, resmen faaliyette bulunan Uyuşturucu Madde Rehabilitasyon Merkezindeki hasta kartlarının hepsine birden elkoymayı reddetmiştir. Bu kararın gerekçesine göre elkoyma, ancak hasta muayene kartlarında, uyuşturucu ticaretiyle ilgili bilgilerin bulunması halinde veya bu merkez çalışanlarının suç şüphesi altında bulunmaları durumunda mümkün olabilirdi. Bkz: BVerGE 44, 354.,

kural olarak yeterli değildir, meğer ki başka türlü ortaya çıkarılması mümkün olmayan ağır bir suçun aydınlatılması sözkonusu olsun[22].

Şahsî davada postada elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı da burada belirtilmelidir[23].

B - İkame Tedbirleri

Oranlılık ilkesi bizi, isbat vasıtalarını elkoyma suretiyle emniyet altına alma yerine, ilgilisine daha az yük getiren tedbirlere sevketmektedir. Burada yine suç şüphesi, tahkikat için subut vasıtası olarak değeri olma gibi elkoymanın diğer şartlarının mevcut olmasına dikkat edilmelidir. Bir olayda ikame tedbirlerine müracaat edilip edilmeyeceği konusunda prensip, müdahalenin mümkün olduğunca hafif tutulmasıdır. Ancak müdahalenin hafif tutulması için yapılan ilave masrafların kimin tarafından karşılanacağı ve tedbirin kimin tarafından icra edileceği, meselesi önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır[24].

---

22 **Löwe-Rosenberg**, § 94, no:45., ayrıca bu konuda bkz: **Krekeler W**, Beeintraechtigungen der Rechte des Mandenten durh Strafverfolgungsmassnahmen gegen den Rechsanwalt, NJW, 1977, s. 1417., **Krekeler W**, Durchsuchung und Beschlagnahme in Anwaltsbüros, in: Festgabe für **Ludwig Koch**, 1989 Heidelberg.,

23 **Löwe Rosenberg**, § 99, kn:33., **Yurtcan**, şahsi davada, orantılılık ilkesini gözönünde bulundurmak kaydıyla şahsi davada elkoymanın uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz: **Yurtcan**, Şahsi Dava ve Uygulaması, Ankara, 1989, s.129.,

24 **Löwe-Rosenberg**, § 94, no:46.

a- Belge Fotokopileri

Ticarî defterlere ya da doktorun muayene kartlarına elkonulması halinde buralardaki işlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi genellikle mümkün değildir[25]. Bu hallerde elkoyma ve bunun bir süre devam etmesi, oranlılık ilkesine -çok ağır fiiller müstesna olmak üzere- ters düşer. Bu hallede sözkonusu kayıtların fotokopisi alındıktan sonra, asılları sahibine iade edilmelidir[26]. Eğer evrakta sahtekarlık araştırılıyorsa veya bunlarda sahtekarlık iddiası ortaya çıkabilecekse, bu durumda orijinal metinler muhafaza altında tutulur, işletmeye işlerini yürütebilmesi için fotokopiler verilir[27].

Şu halde, bu tür olaylarda orijinal isbat vasıtalarına elkoymanın sürdürülmesi, ilgilisine bu belgelerin fotokopisi verilmesi halinde ve verilebildiği ölçüde mümkündür. Aksi takdirde isbat vasıtası olarak amaca uygün düşmesi halinde sadece bunların fotokopilerine elkoymakla yetinilmelidir. Bu sebeple, oranlılık ilkesine uygun bir elkoyma, biraz önce saydığımız sınırlamaları açık bir biçimde ihtiva eder. Koğuşturma makamları yukarıda bahsedilen ihtimallerden birinin tercihi meselesinde (orijinal veya fotokopi) hakim kararına dayanmak zorunda değildir. Bu konuda koğuşturma makamlarının takdir yetkisi vardır. Belge fotokopilerinin, elkoymanın muhatabına verilmesi

---

25 **Freyberg**, s.105., Ayrıca bkz. BVerfG 17 108, 117., 20 187.,

26 BGHSt 27 135, 137, = NJW 1977, s.1545.,

27 BGH bei **Schmidt**, MDR, 1984, s.186.,

oranlılık ilkesine uygunsa, koğuşturma makamları masrafları kendileri karşılayarak gerekli fotokopileri vermelidir. Alman doktrininde buradaki fotokopi masraflarının elkoymanın muhatabına tahmil edilemeyeceği görüşü hakimdir[28]. Bundan başka oranlılık ilkesi, böyle durumlarda elkonulan belgelerin fotokopi ya da aslını iade etmesi için soruşturma makamlarına bir süre verme mükellefiyetini hakime yüklemektedir[29].

Burada anlattığımız hususları dikkate aldığımızda eşyayı cürmiyeyi satın alma suçu işlediği gerekçesiyle, kuyumcunun dükkanından önemli miktarda alınan altınların muhakeme sonuna kadar aylarca adliye emanetinde tutulması oranlılık ilkesine aykırıdır[30]. Gerçekten uygulamada cürüm eşyasını satın alma suçuyla ilgili olarak, delil niteliğinde olduğu gerekçesiyle, sarrafta bulunan eşyaya elkonulmaktadır. Bu elkoymada, **-diğer bütün şartlar mevcut olsa bile,-** sarrafın elkonulan altınlarının miktarı, o dükkandaki işleri yapılamaz hale getirmemelidir, aksi takdirde elkoyma işlemi, oranlılık ilkesine aykırı olacaktır[31].

---

28 **Karlsruher Kommentar**, § 94, kn:13., **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:48., Ayrıca bu konuda bkz: **Sannwald Rüdiger**, Entschädigungsansprüche von Kreditinstituten gegenüber auskunftsersuchenden Ermittlungsbehörden in; NJW, 1984, s.2495., **Sieg Hans O.**, Aushändigung von Kopien beschlagnahmter Unterlagen in; Wistra 1984 s.172 vd.,

29 **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:49.,

30 Bkz: **Öztürk**, (cürüm) s.1 vd.,

31 Eğer böyle bir durum söz konusu ise mahkeme, sarrafın, işlerini yürütebilmesi için gerekli tedbir ve kararı almakla yükümlüdür.

b- Bilgi Talep Etme

Bazı hallerde, bilhassa bankalar ve ticari sınai işletmelere karşı "bilgi talep etme" olarak nitelendirebileceğimiz bir usul uygulanabilir[32]. Bu durum, Almanya'da yaygın şekilde uygulanmaktadır. Buna göre elkoyma veya arama yerine tedbirin muhatabı firmadan soruşturma konusunda bilgi istenir ve ilgili evrakın fotokopisi talep edilir[33]. Böyle bir talep elkoymaya nazaran daha hafif bir tedbirdir. Ancak, bu sadece elkoyma kararını vermeye yetkili olan makamlar tarafından yapılabilir. Bu makam da, böyle bir durumda -gecikmede tehlike bulunmayacağı için- hakimdir (CMUK m. 91). Bu tarz bilgi talep etmede, ilgilinin bunu yapmayı reddetmesi halinde arama ya da elkoyma kararı verilmesi gerekeceğinden bilgi talep etme yerine elkoyma kararı verilmeli ve uygulama esnasında ilgilinin evrakı, ya da istenen bilgileri, rızasıyla elkoymayı tatbik etmeden vermesine müsade edilmelidir[34].

Koğuşturma makamlarının postada elkoyma koruma tedbiri açısından da bilgi talep etme yoluna müracaat etmeleri mümkündür. Mevzuatımız açısından buna engel bir durum yoktur. Esasen postada elkoyma kabul edildikten sonra ondan daha hafif olan bilgi

---

32 Hernekadar 3182 sayılı Bankalar Kanununun 83. maddesinde banka mensupları açısından meslekleri ile ilgili bilgileri açıklamaları suç sayılmışsa da bundan kanunen yetkili olan merciler istisna edilmiştir. Bkz: Tez, § 3 I 2 D., (s. 177 vd.)

33 Bu konuda verilmiş bir karar için bkz: LG Kaiserlautern, NStZ 1981, 438.,

34 G. Schaefer, FS, Dünnebier, s.544.,

talebinin kabul edilmesi mantıkî bir harekettir[35]. Postada elkoyma açısından bilgi talep etme, -mümkün olduğu takdirde- sanığın PTT vasıtasıyla kimlerle mektuplaştığının tesbiti şeklinde olabileceği gibi, telefon dinleme yerine, sanığın telefon görüşmesi yaptığı kimselerin listesinin istenmesi şeklinde de olabilir[36].

C- İnceleme Hakkı

Elkonulan eşyanın, adliye emanetinde görülüp kontrol edilebilmesi de oranlılık ilkesi içinde değerlendirilmektedir[37]. Delillerin emniyet altına alınması ile elkoymanın amacı yerine geldiği için, eşyanın sahibi, kendisi veya avukatı aracılığıyla her zaman elkonulan eşyayı görebilir.

2- İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan Haysiyeti kavramı, kanunlar tarafından tanımlanmadığı için kendisinden ne anlaşılması gerektiği konusu belirgin değildir. Doktrindeki tarifleri dikkate alarak şu şekilde bir

---

35 Al. CMUK § 100a da telefon dinleme konusunda suç katoloğunun bulunması, bu tedbirin tâli olarak uygulanması gerekliliği ve belirli olaylara dayanan suç şüphesinin aranması, oranlılık ilkesinin dikkate alınmasının bir sonucudur. Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 100a, kn: 1, 10, 12, 14.,

36 Uygulamada sanığın telefonla irtibat kurduğu kimselerin tesbiti, özellikle dijital santral bulunan yerlerde daha kolay olmaktadır. Ülkemizde, suç şüphesi altında bulunan kişilerin telefonla haberleştiği numaraların listesi, hakim kararıyla PTT kurumundan istenebilmektedir. Bkz: Tez, § 5 III 2., (S. 342)

37 Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 94, kn:51.,

tanım vermek mümkündür: insan haysiyeti; kişiye, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. Son bir tahlilde insan haysiyeti; "kişinin hür iradesi" olarak ifade edilebilir[38]. Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında insanın obje haline getirilmesini insan haysiyetine aykırı bulmuştur[39].

Yukarıda insan haysiyetinin "hür irade" olarak somutlaştırılabileceğini belirtmiştik. Böyle bir iradenin dokunulmaz olduğu, ancak hukuk devletinde ileri sürülebilir[40]. Bu sebeple hukuk devleti, insan haysiyeti ilkesi, insan haysiyeti kavramının kaynağını oluşturduğu gibi, aynı zamanda sınırını da tayin eder. Kişinin hür iradesi olarak somutlaştırdığımız insan

---

38 insan haysiyeti konusunda bkz: **Öztürk**, Koğuşturma, s.68, **Yüce**, Sanığın Savunması, s.158 vd., **Peters**, (1985) § 4 I 4 ., **Schorn Hubert**, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Bingen, 1963, s.17 vd., **Maihofer Werner**, Rechtsstaat menshliche Würde, Frankfurt am Main, 1968, s.17 vd., **Gören**; "bütün temel hakların insan onuru sebebiyle gerekli görüldüğünü, ve hepsinin temelinde yatan bu ortak düşünce nedeniyle insan onurundan kaynaklandıklarını ve temel hakların insan onurunun bağımsızlaşmış parçaları olduğunu" belirtmektedir. Bkz: **Gören**, s. 138.,

39 Bkz. BVerfGE 30 25., **Bonner Kommentar**, Bd.1, s.31 vd., Bu kararıyla mahkeme, bir "obje haline getirme" kriteri belirlemekle birlikte sözkonusu kavramın daima somut olayda tesbitini istemektedir. Bkz: **Şahin Cumhur**, Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Konya, 1993, s. 63.,

40 **Cihan Erol**, 50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu, İHFM, 1984 / 1-4, C.L, s.143.,

haysiyetinin dokunulmazlığına, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde sınırlamalar getirmek mümkündür. 1982 Anayasası, insan haysiyetinin dokunulmazlığı konusunda açık bir hüküm sevketmemiş ancak, başlangıç bölümünün 8. paragrafında, "her türk vatandaşının (....) onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu" belirtilmiştir. Bundan başka Anayasasının 5. ve 17. maddelerinde bu konu ile ilgili hükümler mevcuttur. 5. maddede, devletin temel amaç ve görevleri; "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Buna mukabil Alman Anayasası bu kavrama en üstün değer olarak 1. madde de yer vermiş ve onu değerler sisteminin odak noktası yapmıştır[41].

Aynı zamanda insan haysiyeti vazgeçilemez bir değerdir. Bu nedenle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz açıkça insan haysiyetine aykırı bir işleme ve bu işlem sonucu elde edilecek delillerin muhakemede değerlendirilmesine gösterilecek rıza ve muvafakati geçersiz saymaktadır[42]. Buradan anlaşılmaktadır ki

---

41 Alman Anayasasının bu kabulü, Nazi döneminde yaşanılan insanlık dışı olaylara anlamlı bir tepkidir. Konu ile ilgili olarak bkz. BVerfGE, Bd. 27, s.6., BVerfGE, Bd.35 s.225., **Öztürk**, Koğuşturma, s.66 vd., **Yüce**, Sanığın Savunması, s.158 vd, Ayrıca bkz: **Schorn**, s.17 vd.,

42 Bkz: CMUK, m. 135 a/son; AY. m.17/3, **Şahin**, s.63 vd.,

insan haysiyeti kavramı sırf ahlaki bir değer olmayıp, ayrıca bağlayıcı olan hukuki bir normdur. Yani onun ihlali sadece usuli bir sonuç doğurmayıp aynı zamanda maddi hukuka ilişkin etkileri de vardır[43].

17. maddenin 3. fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, **kimse insan haysiyeti** ile bağdaşmayan bir cezaya veya **muameleye** tabi tutulamaz[44] denilerek insan haysiyetine verilen önem dile getirilmiştir. Anayasanın burada Türk değil kimse demesi önemlidir. Bu sayede insanlar arasında ırk, din, dil vb. şekillerde hiçbir ayırım yapılmadan herkesin insan haysiyetine sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple Anayasa m.10'da düzenlenen eşitlik ilkesi insan haysiyeti kavramının bir unsurudur. Yani toplumda yaşayan bütün insanlar birbirleri arasında fark olmadan eşit şekilde haysiyetlidirler.

Anayasamızın 17. maddesindeki "kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir... muamaleye tabi tutulamaz" hükmü dolayısıyla bir ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma da, insan haysiyeti denilen yüce değer dikkate alınarak icra edilecek ve bu değere aykırı olarak uygulanan elkoyma; hukuka uygun sayılamayacaktır.

Burada CMUK m. 87'de öngörülen ve şahısları "insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele ile karşı karşıya bırakabilecek olan bir hükümden, zorlama hapsinden söz etmek istiyoruz. CMUK m. 87

---

43 Buna örnek olarak TCK m. 243 deki işkence ve m.480 deki hakarete ilişkin hükümler gösterilebilir.

44 Aynı doğrultuda hükümler, insan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3. ve insan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5. maddesinde de mevcuttur.

(ve 63)' de, "elkoymaya tabi bir eşyayı gösterme ve teslimden imtina eden şahsın, cürümlerde altı ay, kabahatlerde ise altı haftayı geçmemek üzere hapsedilebileceği" belirtilmektedir. Kanunun, hiçbir ayırım yapmadan mevzuatımızdaki her suç açısından elkoymaya tabi eşyayı göstermeyen veya vermeyen kişi için böyle bir muamele öngörmesi hukuk devletinde kabul edilemez. Çünkü bu hüküm uygulandığında, elkoymanın muhatabı olan şahıslar, koğuşturulmakta olan suç için öngörülenden daha çok, daha fazla temel hak sınırlamalarıyla karşı karşıya kalabilecektir[45].

Hemen belirtelim ki elkonulabilecek nitelikteki eşyayı gösterme ve teslim mükellefiyeti, herkes için geçerli değildir. Bu istisnai duruma sahip olan şahısların başında sanık gelmektedir. Gerçekten Anayasa m. 38/5'e göre "hiç kimse kendisini ..." suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamaz denilmektedir. Ayrıca m.47 ve 48'e göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar da bu mükellefiyetten istisna edilmiştir (CMUK m.87/3). TCK m.198'deki hükme parelel olarak tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan şahısların listesinin genişletilmesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından daha faydalı olacaktır.

Konumuzla ilgili olarak somut birkaç değerlendirme üzerinde daha durmak istiyoruz. Herşeyden önce işkence, insan haysiyeti ihlallerinin en ağırıdır. Bu suretle delil niteliğindeki eşyanın yerini söyletip ona elkoyma, suçtur ve bu suretle elde edilen delil, işkenceci aleyhinde olması hariç, hiçbir yerde

---

45 Konu ile ilgili olarak bkz: Tez: § 4 IV., (s. 269)

kullanılamaz[46]. Canlı insan bedeni, eşya değildir. Bu yüzden yaşayan insan vücuduna elkonamaz[47]. Bundan başka saç, tırnak vb. gibi insan vücudundan ayrılmış parçalar ile, vücuttan ayrılabilecek tarzda vücuda ilave edilmiş veya insan vücudu ile bütünleşmemiş sun'î uzuvlara da elkoyma, bu eşyanın yerine aynı fonksiyonu görecek yenilerini ikame etmek suretiyle mümkün olmalıdır[48]. Vücuda, ayrılmaz şekilde birleştirilmiş olan veya insan vücudu ile bütünleşmiş takma diş, takma kol, takma bacak gibi sun'î uzuvlara elkoyma, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı için hukuka aykırıdır. Diğer yandan bir kimsenin yakınlarını suçlandırıcı beyana zorlanması suretiyle veya sanığın yakınlarınının telefonunun dinlenmesi ya da sanığa haklarının bildirilmemesi yoluyla elde edilen delillere elkonulması* insan haysiyetine aykırıdır[49].

---

46 Bkz: İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi, m.15, CMUK, m.254/2.,

47 **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:8 vd, **Kleinknecht/Meyer**, § 94, kn:4., **KMR**, § 94, kn:2, **Systematischer Kommentar**, § 94, kn:11, Karlsruher Kommentar, Karlsruhe, 1982 § 94 kn: **Kaufmann Erich**, Der Polizeiliche Eingriff In Freiheiten und Rechte, Frankfurt am Main, 1951, s.138., Bu konuda bkz: Tez, § 3 I 2., (S. 135 vd.)

48 İnsan vücudundan ayrılmış (saç, kan, çekilmiş diş gibi) parçaların, vücuttan ayrılmayı takiben eşya durumuna girdikleri ve prensip itibarıyla bunların ayrıldıkları şahsın mülkiyetine tabi olacakları hukukumuzda genellikle kabul görmektedir. Vücuda, buradan ayrılabilecek tarzda takılan suni uzuvların eşya vasfını koruduğu, vücuda ayrılmaz bir şekilde birleştirilmiş olanların ise artık bir eşya sayılamayacağı ve o şahsın şahsiyetinin bir parçası haline gelmiş olduğu belirtilmektedir. Bkz: **Tekinay**, s. 16., **Oğuzman/Seliçi**, s.6., **Ertaş**, s.16 vd.,

49 **Öztürk**, Koğuşturma, s.69.,

Hayatın gizli alanına müdahale suretiyle yapılan elkoyma da insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesine aykırıdır. Bu konuya aşağıda edilecektir. ~~az sonra~~ temas ~~edeceğiz.~~

3 - Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Demokratik hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir "hayat alanı" tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve "bireyin küçük dünyası" olarak anılabilecek olan bu alan, temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu küçük dünyamız ne kadar geniş ise, ülkede mevcut olan siyasi rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik; ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir[50].

---

50 ilke için bkz: **Tunaya Tarık Zafer**, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980, s.187 vd., **Öztürk**, Koğuşturma, s.75 vd., **Özbudun Ergun**, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, AHFD, 50. yıl Arm. C.1 Ankara 1977 s.265-296, **Danışman Ahmet**, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991, s.1 vd., **Tosun Öztekin**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 yılı ve Geleceği, İstanbul 1977 s.371 vd., **Tosun Öztekin**, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, İÜHFM, ~~Cilt:~~ XLI, s.3-4 İstanbul 1976, s. 83 vd.,
Ayrıca bkz: **Müller Hany**, Das Grundrecht des Fernmeldegehimmissen - Artikel 10 GG - Und die wesentlichen Ausnahmen, in; Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 30. Jahrgang 1979., **Rohlf Dietwalt**, Der Grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Berlin, 1960, **Rüpke Gieselher**, Der verfassungsrechtliche Schutz des Privatheit, 1976, **Klöhn Wolfhard**, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, Göttingen 1984, **Krauss Detlef**, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß in; Festschrift für **Wilhelm Gallas** Berlin u.a. 1973, **von Meiss, Reinhard W**, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessualen Verfahren. Diessenhofeu, 1975, **Welp Jürgen**, Vereinfachter "Geheimnisschutz im

AY, m.20, 21 ve 22 de, insan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde[51], Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.17'de[52], ve insan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.8 de[53], **fertlerin devletin müdahalelerinden korunmuş hür bir alana**

Strafverfahren?" JZ, 1972 s.173,

51 İHEB m.12 şöyledir: "Hiç kimse, özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır".

52 Sözleşmenin 17. maddesinde, "hiçkimsenin özel hayatı, ailesi konutu ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı saldırıda bulunulamaz, herkes, bu tür karışmalara ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkına sahiptir" denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır.

53 Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre bir iç hukuk kuralı olan **insan Hakları Avrupa Sözleşmesi**nin 8. maddesi söyledir: "Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve MUHABERATINA hürmet edilmesi hakkına maliktir.
Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve **kanunla derpiş edilmesi** şartıyla vukubulabilir." Sözleşme metni için bkz: **İçel/Yenisey** Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1989, s.57.,
Sözleşmenin 8. maddesindeki, özel hayat, aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve muhaberenin gizliliğine saygı hakkı, kamu gücü, özel kişiler ilişkilerinin yanısıra özel kişiler arasındaki ilişkilerde de ileri sürülebilip sürülemeyeceği hususu açık değildir. Günümüzde doktrin, insan haklarının özel kişiler arasındaki ilişkilerde de tanınması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak sözleşmede bu konuda bir açıklık olmadığı gibi, sözleşme organlarının da bir kararı yoktur. Bununla beraber aynı organların özgürlüğünün korunmasına ilişkin kararları, özel hayata saygı hakkının özel kişiler arasındaki ilişkilerde tanınmasını zorunlu kılmaktaydı. Sözleşme organları, bu

sahip bulundukları açıkça ifade edilmiştir.

Anayasamız; "temel haklar ve ödevler"i düzenleyen ikinci kısmının ikinci bölümünün (kişinin hakları ve ödevleri) IV nolu başlığında, "özel hayatın gizliliği ve korunmasını" üç madde halinde düzenlemiştir. Buna göre, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (m.20)[54]; kimsenin konutuna dokunulamaz (m.21); herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır (m.22). Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş bir hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz; bu eşya ile konutta

---

nedenle, özel kişiler arasında özel hayata saygı hakkının sözleşme tarafından tanındığını zımnen belirtmişlerdir. **Danışman**, s.28.,

54 Maddenin gerekçesi şöyledir: Bu madde ile kişinin özel hayatı korunmaktadır. Kişinin özel hayatı ferdi, özel hayat ve ayrı bir kavram ve bir "bütün" teşkil eden aile hayatından oluştuğu için her ikisi birlikte ifade edilmiştir. Bu anlamda özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi demektir. Bu cümleden olarak mesela basın hürriyeti sınırlanabilecek yani kişinin özel hayatı gazete sayfalarında hikaye edilemeyecektir. Söz konusu gizliliğin korunması, ikinci olarak, kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmaması ile sağlanacaktır. (....) Özel hayatın korunmasının diğer bir yönü de resmi makamların özel hayata müdahale edememesi; yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesidir. Maddenin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına sahiptir" denmek suretiyle bu husus da sağlanmıştır. **Polatcan**, s. 100 vd.,

bulunan eşyaya el konulamaz; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz(m.20-22) [55].

Doktrinde, insanın sosyal bir varlık olduğu ve bu nedenle yaşamını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebileceği gerçeğinden hareketle, insan hayatının esas itibariyle iki yönünün bulunduğu kabul edilir. Bunlar hayatın genel ve özel yönleridir; hayatın özel yönü de "özel hayat" ve "hayatın gizli alanı" olmak üzere ikiye ayrılır[56].

---

55 Maddenin gerekçesi şu şekildedir: Burada söz konusu olan haberleşme, kişilerin kendi aralarında P.T.T. araçları aracılığıyla serbestçe haberleşebilmesidir. Bu husus dahi özel hayatın bir unsurunu teşkil etmektedir. Bu sıfatla haberleşmenin de gizliliğini korumak gerekir ve bu gizlilik maddenin ikinci fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliğinin korunması ve konut dokunulmazlığında olduğu gibi, haberleşmenin gizliliği de ancak hakim kararıyla kaldırılabilecek; fakat kanunun açıkca yetkili kıldığı başka bir merci dahi, acele hallerde, istisnaen, bu yolda emir verebilecektir. Bu suretle, gereğinde, kişilerin kendi aralarında haberleşmeleri engellenebilecek yahut bu haberleşmenin içeriğinden resmi makamlar bilgi sahibi olabilecektir. Bkz: **Polatcan**, s. 103., 1961 Anayasasındaki düzenleme için bkz: **Armağan Servet**, Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s.19 vd.,

56 Hayatın genel ve özel yanlarının birbirinden nasıl ayrılacağı ve özel hayat ile hayatın gizli alanının yekdiğerinden ayırdedilmesi konusunda Alman Anayasa Mahkemesi tarafından "kuşak teorisi = Sphaerentheorie" geliştirilmiştir. Buna göre, insan hayatının merkezinde her türlü devlet müdahalesine karşı korunmuş bulunan ve dokunulmaz olduğu kabul edilen bir çekirdek alan vardır. Bu çekirdek alan, ikinci bir kuşak alanla çevrilmiştir. Bu ikinci alan da devletin müdahalesine karşı korunmuştur. Ancak dokunulmaz değildir. Yani bu alan bakımından nisbi bir koruma söz konusudur. Nihayet insan hayatı bakımından bu ikinci alanı çevreleyen üçüncü bir kuşak alan daha vardır ki, burada herhangi bir koruma söz konusu değildir. Bkz: **Öztürk**, Koğuşturma, s. 77 vd.,

Hayatın genel yanının, [redacted] korunacak bir gizliliği bulunmadığından, konumuz bakımından bir özelliği yoktur. Örneğin, kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız ve sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir. Buna karşılık özel yanı, her hukuk devletinde koruma altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur hatta dokunulmaz sayılırken, özel hayat nisbi olarak korunmuştur. **Özel hayat** dar bir çerçevede, örneğin bir aile içinde söz konusu olabilirken, **hayatın gizli alanı**, sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi asla kabul edilemez; **bu sebeple de dokunulmazdır**[57].

Bu ilkeyi inceleme konumuz basit elkoyma ve postada elkoyma açısından değerlendirdiğimizde, mektup, telgraf, koli gibi eşyaya elkoymada, hem haberleşme hürriyetinin engellendiğini, hem de gizliliğine dokunulduğunu, telefon vb araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi halinde ise, bir engellemenin mevcut olmadığı, ancak haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiğini söylemek mümkün olacaktır.

---

57 Anayasa mahkememiz 1967 yılında verdiği bir kararında ilkeyi şu şekilde açıklamıştır: Özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi, bir kişinin bedeninin tamamlığına dokunmama, var olan özgürlüğünü engellememek kuralı yanında, o kişinin maddi ve manevi alanda sürüp gitmesi demek olan özel hayat ve aile hayatının dokunulmazlığını anlatır. Kişinin mal durumu da özel hayatındandır. Bunun da gizliliğine dokunulmamak gerekir. Fakat her temel hak gibi bu temel hak da Anayasanın 11. maddesi uyarınca özüne dokunmamak koşulu ile kamu yararı ve kamu düzeni gereği yasa ile sınırlanabilir. (27.9.1967 t, E.1963/336, K. 1967/29; R.G.19.10.1968)

Bütün bunlardan çıkarabileceğimiz sonuç şudur ki; yeterli suç şüphesi bulunmadan, suçu ortaya çıkarmak maksadıyla haberleşme araçlarının dinlenmeye alınması (postada elkoyma) ya da evde yapılan arama neticesinde, özel hayata ve hayatın gizli alanına ait bir çok evrak ve belgeye elkonulması hukuka aykırıdır[58].

4- Dürüst işlem ilkesi

Dürüst işlem ilkesi ile ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma,yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunlarla gösterilmiş bulunan esaslar çerçevesinde yapılması kastedilmektedir. Bir hukuk devletinde bu esasların, asgari olarak nelerden ibaret bulunduğu İHAS m.6 da gösterilmiştir[59].

CMUK m. 90/2'ye göre hakim kararı olmaksızın yapılan elkoymada, ilgili şahsın veya bunun mümeyyiz olan hısımlarından biri hazır bulunmuşsa, yapılan elkoymaya -kanunun yanlış

---

58 Kuzey İrlandalı **J.Dudgeon** AiHK'na 1976 yılında yaptığı başvuruyla, Kuzey İrlanda mevzuatının eşcinsel ilişkileri cezalandırdığını belirterek, polisin bu amaçla 1976 yılında evinde arama yaptığını ve bazı belgelerine elkoyarak bir yıl sonra iade ettiğini, bunun ise özel hayata saygı hakkının ihlali olduğunu, ileri sürmüştür. Komisyon müştekinin ileri sürdüğü **korkuyu ve gerginliği** kabul ederek özel bir yerde karşılıklı rızayla eşcinsel ilişkileri yasaklayan Kuzey İrlanda mevzuatının müştekinin özel hayatını ihlal ettiği sonucuna vararak konuyu divana havale etmiştir. Divan, komisyonun raporuna uyarak sözleşmenin 8/1'in ihlal edildiğini kabul etti. **Danışman**, s.25 vd.,

59 **Öztürk**, Koğuşturma, s.74 vd.,

deyimiyle- itiraz hakkı olduğu bu şahsa bildirilmelidir. En azından buna itiraz etmesi resmi makamlar tarafından engellenmemelidir. Aksi takdirde dürüst işlem ilkesine aykırı hareket edilmiş olunur.

5- Hakim Önünde Meramını Anlatabilme ilkesi

Her sanığın hakimin önünde derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini hiç veya gereği gibi dinlenmeden mahkum edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eden ilkeye, sanığın hakim önünde meramını anlatabilme ilkesi denir. Modern ceza muhakemesinde sanık soruşturmanın konusu değil bir yargılama süjesidir. Bu sebeple hem bazı mükellefiyetleri hem de hakları mevcuttur. Bu haklar çerçevesinde sanık hakim önünde meramını anlatabilir, en azından ona böyle bir imkan tanınır. Böylece insan haysiyetine duyulan saygı dile getirilmiş olur.

Türk Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, sanığın suçlamaları öğrenebilmesi yani suçlama konusu fiili, delil kaynaklarını, müdafi aracılığıyla dosyayı öğrenebilmesini, bir hak olarak muhakemede hazır bulunabilmesini, suçlamaları öğrendikten sonra cevap verebilmesini, bu amaçla kendisine süre tanınmasını, isnat edilen eylemin değiştirilememesini, sanığın isteklerde bulunmasını son sözün sanıkta olmasını, teknik yardımdan faydalanabilmesini eziyet ve işkenceye tabi tutulamamasını, mahkumiyetten önce hürriyetinin kısıtlanamamasını kabul etmiştir.

Bu ilke sadece kanunlarda değil, önemi dolayısıyla anayasalarda ve milletlerarası sözleşmelerde (insan Hakları Avrupa Sözleşmesi, m.6) düzenlenmiştir. Anayasamız bu ilkeye açıkça yer vermemiştir. Ancak ülkemiz insan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olduğu için bu kuralın üst seviyede bir norm olduğunu kabul etmek gerekir.

CMUK m. 93 te "tahkikatın gayesine halel vermek ihtimali olmadıkça 91 ve 92. maddelere göre alınacak tedbirler[illegible] alakadarlara bildirilir" denilmektedir. Bu bildirim sayesinde, elkoymanın muhatabına "hakim önünde meramını anlatma imkanı" verilmiş olacaktır. Bu madde hükmü, telefon teleks gibi aletlerle yapılan haberleşmenin denetlenmesi durumunda, kıyasen uygulanmalıdır[60]. Ancak ülkemiz uygulamasında ceza muhakemesi amaçlarıyla dinlenen telefonların ilgililerine, hiç haber verilmemekte, dolayısıyla bu kişilerin hakim önünde meramlarını anlatmaları mümkün olmamaktadır.

6 - Maddi Gerçeğin Araştırılması ilkesi

A - Genel Olarak

Ceza muhakemesinde, medeni muhakemeden farklı olarak şekli gerçekle yetinilmeyip işin esası,yani maddi gerçek araştırılır. Bununla ilgili olarak CMUK m.153 de, savcının işin hakikatini araştırmak mecburiyetinde" olduğu açıklanmakla bu ilkeye işaret edilmiştir. Ancak bir hukuk devletinde, maddi gerçeğin "her ne

---

60 Bkz: Tez, § 5 III 2., (S.342)

pahasına olursa olsun" araştırılması kabul edilmemekte[61]; delil yasakları ile bu ilkeye bazı sınırlar getirilmektedir[62].

B- Delil Yasakları

Hukuk devleti esaslarına uygun bir şekilde yapılandırılmış bulunan bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denir[63]. 3842 sayılı kanunla CMUK m.254 e ilave edilen 2. fıkra ile, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin hükme esas alınamıyacağı" belirtilmiştir. Bu yeni hüküm dolayısıyla kanunumuz, delil yasakları konusunda pozitif bir norm kazanmıştır. Ceza muhakemesinin yürüyüşünü önemli surette etkileyecek bu hükmü çalışmamızın sonunda, elkoymanın sonuçları bölümünde değerlendireceğiz.

Bu suretle elkoyma koruma tedbirine egemen olması gereken

---

61 **Yurtcan**, s. s.39., Alman Fedaral Temyiz Mahkemesinin bu konuda devamlı aynı yönde kararlar vermektedir. Bkz: BGHSt, 14 365, BGHSt, 31 309, **Löwe Rosenberg**, 24. Aufl. Einleitung, Einl. Kap., 14., kn: 1., Aynı kanuda bkz: **Dahs Hans**, Werwertungsverbote bei unzulassiger Beschlagnahme von Tagebuchaufzeichnungen, Verteidigungs unterlagen sowie bei unzulässiger Gesprächaufzeichnungen und Blutprobe, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht, Wahrheitsfindung und ihre Schranken, Karlsruhe, 1988, s. 122 vd.,

62 İlke ile ilgili olarak bakınız: **Keller Reiner**, Polizeiliche Observation und Strafprozersuale Wahrheitserferschung, Str. Vert., 1984, s.

63 **Öztürk Bahri**, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1993, s.

ilkeleri bitirmiş olmaktayız.

V- Elkoymanın Amacı

1- Genel Olarak

Basit elkoyma, ve postada elkoymanın amacı, koruma tedbirlerinin amaçlarıyla paralellik göstermektedir. Şu halde bu tedbirlere, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak ve verilecek kararların uygulanmasını garanti altına almak gayesiyle müracaat edilebilir.

2 - Muhakemenin Sağlıklı Bir Şekilde Yapılabilmesini Sağlamak

Elkoyma öncelikle delil teşkil edebilecek nitelikteki eşya hakkında uygulanacak, böylece ceza muhakemesinde sağlıklı bir sonuca ulaşma sağlanacaktır. CMUK m.86 da ve 90. maddenin 2. fıkrasında bu hususlar; "tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen eşya ... muhafaza veya başka surette emniyet altına alınır" "sanık tarafından veya ona hitaben gönderildiği bazı hallerden anlaşılan ve tahkikat noktai nazarından mündericatının ehemmiyeti haiz olduğu tayin edilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların dahi bu yerlerde zabtı caizdir" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Esasında elkoyma olmadan muhakemenin yapılması mümkün ise de, bazı hallerde sağlıklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple biz burada incelediğimiz elkoymanın ilk amacını muhakemenin sağlıklı

bir ~~şekilde~~ biçimde yapılmasını sağlamak şeklinde belirliyoruz[64].

Burada şu husus da belirtilmelidir ki maddi gerçeğe ulaşmak[65] bizatihi koruma tedbirlerini ya da elkoymanın değil ceza muhakemesinin amacıdır.

3 - Müsadereye Tabi Eşyaya Elkoyma Suretiyle, Verilecek Kararın Uygulanmasını Sağlamak

Elkoymanın diğer amacı da muhakeme sonunda verilecek kararların uygulanmasını teminat altına almaktır. Bu teminat altına alma hususu, müsadereye tabi eşyaya elkoyma suretiyle olmaktadır. Kanunumuzda "... müsadereye tabi olan eşyaya ... elkonulur" şeklinde ifade kullanılmaktadır. (CMUK m.86.).

Telefon teleks vb araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi amacı postada elkoymanın amacı ile aynı olmak durumundadır. Çünkü bu tedbirin uygulanması ancak Postada Elkoymaya ilişkin hükümlerin genişletici yorumu sayesinde mümkün olduğundan[66] başka türlü bir neticeye varmak mümkün değildir. Alman CMUK'unda haberleşmenin denetlenmesinin amacı, işlenen bir suçu aydınlatmak veya sanığın yerini tesbit etmek olarak belirtilmiştir[67].

---

64 Kunter, No:391, Yurtcan, s.251,

65 Günümüz ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ne pahasına olursa olsun ulaşılmasının kabul edilmediğini daha önce belirtmiştik. Bkz: § 1 IV 6., (s.91)

66 Bkz: Tez: § 5 II., (s.303.)

67 Bkz: Tez: § 5 III., (s.322.)

§3- Tarihî Gelişim

I- Genel Olarak

Ceza muhakemesinin tarihi insanların toplum halinde yaşamaya başlamalarına kadar uzanmaktadır. İlkel topluluklarda suç, sanığın işlediği günah olarak görülerek mağdur ve ailesine suçludan intikam alma hakkı tanınıyordu. Toplumların gelişmesine paralel olarak ceza muhakemesi kuralları da gelişti ve ceza muhakemesi bir devlet işi olarak görülmeye başladı[1].

Biz aşağıda inceleme konumuz elkoyma ile ilgili olarak Roma imparatorluğundan başlayarak çeşitli hukuk düzenlerinde getirilmiş hükümleri genel hatları ile vermeye çalışacağız.

II- Roma Hukuku

Eski Roma Hukukunda kanun tarafından düzenlenmiş bir elkoyma müessesesinden bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte elkoymanın ön aşamasını teşkil eden bir takım hukukî işlemlere Eski Roma Hukukunda rastlanmaktaydı. Bu devirde uygulanmakta olan itham sisteminde[2], şahitliğin yanı sıra ev defteri gibi

---

1 **Daguin**, çev: **Arıkan Baha**, Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu., Ankara, 1951, s.4., **Tosun**, c.1, s.5 vd., **Öztürk**, a.g.e., s.I, s.7.,

2 itham sistemine (akkusationsprozess) ilk defa doğu memleketlerinde rastlanmış, daha sonra bu usul Yunan ve Roma Medeniyetlerinde vuzuh kazanmıştır. **Erem**'e göre; bu sisteme alternatif olarak gelen ve kilise hukukuna dayanan engizisyon sistemi olmasaydı bugün ceza muhakemesi çok daha ileri bir seviyede olurdu. Yazar, ceza muhakemesi hukukumuzdaki birçok bozukluğun sebebinin bu sistem olduğunu belirtip itham sistemine dönmenin daha yararlı olacağı kanaatindedir. **Erem**,

özel nitelikte olan belgeler de[3] delil kıymetine haizdi. Davacı olan şahıs, şüpheli kişinin evinde bu tür maddî ispat vasıtalarının ortaya çıkarılması amacıyla şekle tabi bir arama yapma ve bulduğu eşya üzerine elkoyma hakkına sahipti[4]. Müşteki olan şahsa, bu tür belgeleri zorla dahi olsa ele geçirmek için gerekli vasıtalar tedarik edilirdi. Praetor[5] tarafından, sanık dahil, elinde delil niteliğinde eşya bulunan herkesten, bunları isteyebilme yetkisi verilebilirdi.

Sanığın bu konuda beyanda bulunmaktan çekinmesi veya inkar etmesi halinde, davacının, şüphelenilen evde arama yapmasına müsaade edilir; bu suretle ortaya çıkarılan veya elkonulan belgeler iki şahit huzurunda mühürlenirdi. Daha sonra bu evrak, müşteki tarafından Romaya götürülür veya gönderilirdi. Evrakı

Diyalektik, s.27 vd., **Erem Faruk**, Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki Kusurları, TBBD, 1988, s.2 vd., Ayrıca bkz: **Yurtcan**, s.33., **Keyman Selahattin**, Ceza Muhakemesinde Savcılık, Ankara, 1970, s.32 vd.,

3 Hausbücher = Ev Defteri; kişinin aile hayatındaki bütün gelir ve giderlerini kaydettiği defterlerdir. Bu defterler ilk zamanlarda nadiren tutulurdu, daha sonraları ise her düzenli vatandaş tarafından tutulmaktaydı. Bkz: **Freyberg**, s.48.,

4 **Momsen Theodor**, Römicshes Strafrecht, Darmstadt 1955, s.418.

5 Cumhuriyetin ilk devirlerinde (M.Ö.509-M.Ö.27) Consul'lere, (devletin idari askeri ve kazai bütün yetkilerini ellerinde tutan yüksek dereceli memurlar) ordunun önünde giden kumandan olmaları dolayısıyla Praetor denirdi. Praetor imperium'a sahip bir memur olup daha ziyade şehirde kalır ve Romalılar arasındaki hukuk ihtilaflarını tetkik ederek hakime gönderirdi. M.Ö. 242 senesinde, yabancılarla yabancılar ve yabancılarla Romalılar arasındaki ihtilafları halletmek üzere ayrı bir praetorluk kurulmuştu. Bkz: **Umur Ziya**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975, s.165 vd.,

götüren şahıs Romaya varışından itibaren üç gün içinde quaestio[6] başkanına bunları teslim etmek zorundaydı. Başkan, juri üyeleri huzurunda bu belgeleri yine mühür altına alır ve duruşmanın yapılacağı zamana kadar muhafaza ederdi. Fakat sanığa, kendi lehine delil olacak belgelere elkoyma yetkisi verilmemişti[7]. Daha sonraki dönemlerde sanığın kendi aleyhine delil olarak kullanılabilecek belgeleri teslime zorlanamayacağı kabul edilmişti. Zamanla, davacının (müşteki) yetkilerinin artırılması cihetine gidilmiş, böylece delil kıymeti taşıyan eşyanın ortaya çıkarılması amacıyla, başta işkence olmak üzere her türlü vasıta kullanılmıştır[8].

Bundan başka, resmî makamlar tarafından da arama ve elkoyma gibi tedbirlere başvurulabilmekteydi. Özellikle devlete karşı işlenen suçlarda, sanığın elinde bulunan belgelere ve sair isbat vasıtalarına elkonulabilirdi. Bu konuda yeknesak bir uygulama yoktu. Daha ziyade her müşahhas olayda davaya bakan ceza

---

6 Questio hususi bir Praetor'un başkanlık ettiği ceza mahkemesidir. Bu mahkemelerden her biri vatana ihanet, evrakta sahtekarlık, rüşvet, zina gibi ayrı bir suç kategorisine bakmakta idi. Otuz ya da daha fazla sayıda juriden teşekkül ederdi. Önceleri bir sorgu hakimliği gibi kurulmuş daha sonra daimi müesseseler haline gelmiştir. Zina davalarına bakan Questio M.Ö. 18 yılında Augustus'un bir kanunuyla kurulmuş olup suçun sabit olması halinde müsadere cezası verirmekteydi. Bu mahkemeler imparatorluk boyunca önemlerini yavaş yavaş kaybetmişlerdir. Bkz. **Umur**, s.172., **Wilinski, A.**, Çev. **Erdoğmuş Belgin**, Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı, DÜHFD., S.1 Diyarbakır 1983, s. 334vd.,

7 **Momsen**, s.419.,

8 **Freyberg**, s.49.,

hakiminin takdiri etkili olmakta idi[9].

III- İslam Hukuku

İslamda kaza (yargı) fonksiyonunun icrası, Kuran'da emredilmiştir. Bu sebeple İslam Hukukunda kaza, mezheplerin ittifakıyla farzı kifaye olan muhkem bir farizadır[10]. Bu hukuk sisteminde, yargı (kaza), "şeriat hükümlerine uygun olarak taraflar arasındaki husumeti gidermek, anlaşmazlıkları sona erdirmek" anlamına gelmektedir[11]. İslamda kaza fonksiyonunu kadılar (hakim) icra ederler[12]. Kadılar, hem ceza hukukuna hem de özel hukuka ilişkin meselelere bakmaya yetkilidirler[13]. Muhakeme, sözlü, halka açık ve başlıca delil de tanık beyanıdır[14]. Bunun dışındaki isbat vasıtaları, ikrar, yemin,

---

9 **Momsen**, s.420., **Freyberg**, s.49.,

10 **Zuhayli Vehbe**, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, C.8, İstanbul, 1992.,, C. 8, s.460., **Bökcen**, s.3 vd.,

11 **Zuhayli**, s. 460 vd., **Faruk en-Nebhan**, (terc: **Armağan Servet**), İslam Anayasa Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1980, s.349., **Atar Fahreddin**, İslam Adliye Teşkilatı, Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, Ankara, btbd, s.12 vd.,

12 Hz. **Peygamber**, Medine Devletinde, insanlar arasında hüküm vermek işini bizzat üzerine alırdı. Devlet genişledikçe, Resûlullah eshabından bazılarına hakimlik görevi verdi. Bu vazifeye ilk tayin edilenler, Hz. Ali, Muaz b. Cebel, Attab b. Useyd'dir. Bkz: **Zuhayli**, s.461.,

13 **Bayındır Abdülaziz**, İslam Muhakeme Hukuku, (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 1986, s.79.,

14 **Öztürk**, C:1, s. 10 vd.,

yazılı belge ve karinelerdir[15]. iddianın isbatı açısından başlıca delil tanık beyanı olunca, delil elde etmek amacıyla elkoyma işlemine duyulan ihtiyacın nisbeten az olduğunu söylemek mümkündür. iddia eden davasını isbata mecburdur[16].

İslam Hukukunda bugünkü anlamda koruma tedbirlerinin bulunduğunu söylemek kolay değildir. Bununla birlikte, yakalama, tutuklama[17] arama[18] gibi bazı tedbirlere müracaat edildiği görülmektedir. incelemelerimiz sırasında, islamda elkoyma konusunu doğrudan inceleyen bir kaynağa raslamak mümkün olmamıştır. Ancak, islamın ilk devirlerinden itibaren müsadereye

---

15 **Zuhayli**, s.493 vd., **Faruk en-Nebhan** islamda isbat yollarını delil (beyyine), şahit ve feraset olarak belirtmektedir. Bkz: Faruk en-Nebhan, s.557 vd.,

16 Yukarıda da belirttiğimiz gibi Hz. **Muhammed**, kadılık vazifesini bizzat üzerine almıştı. Onun hüküm vermesi, vahiy yoluyla değil, içtihat yoluyla olup kararlaştırmış olduğu aşağıdaki ilkelere dayanırdı: "Beyyine (delil), müddeiye (davacıya) düşer, yemin de inkar edene."; "Ben zahire göre hükmetmekle emrolundum. Gizliliklerin durumu ise Allah'a aittir." "Ben ancak sizin gibi bir insanım. Sizler ise gelip bana davalaşıyorsunuz. Olur ki sizden herhangi bir kimse kendi delilini ötekinden daha iyi bilip ortaya koyabilir"., **Zuhayli**, s.461., islamda kaza fonksiyonu hakkında bkz: **Faruk en-Nebhan**, s.554 vd., **Zuhayli**, C. 8, s. 460 vd., **Atar**, s.1 vd., **Bayındır**, s.79 vd., **Şibli Mevlana**, (Terc: **Ömer Rıza Doğrul**) Asr-ı Saadet, İslam Tarihi, C. 1, İstanbul, 1977, s. 453 vd., **Şibli Mevlana**, (Terc: **Ömer Rıza Doğrul**) Asr-ı Saadet, İslam Tarihi, C. 4, İstanbul, 1978, s. 160, s. 362 vd.,

17 **Şibli**, C.4, s.369 vd., **Atar**, s.217 vd., **Centel Nur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.27 vd.,

18 Bkz: **Özer Özbek**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İzmir, 1991, s.15 vd.,

tâbi eşya kavramı ve müsadere uygulaması mevcuttur. İslam hukukuna göre, bazı eşyanın müslüman nezdinde bulunması, müslüman tarafından alınıp satılması, kullanılması suçtur. Bu tür eşya müslüman nezdinde bulunduğu takdirde, zapt ve müsadere edilecektir. Buna örnek olarak şarap veya domuz gösterilir. Gerçekten bunların müslüman mülkiyetinde bulunması suç kabul edildiği için, şarap dökülerek, domuz da kesilip yakılmak suretiyle müsadere edilecektir[19]. Hz. Peygamber, kendine, içkinin haram kılındığını bilmeyen kimse tarafından sunulan bir kırba içkiyi kabul etmemiş ve o kişiyi, "Allahın içkiyi haram kıldığını bilmiyor musun?" diyerek ikaz etmiştir. İçkinin haram kılındığını öğrenen şahıs, onu satıp parasını almak yönünde bir gayret içine girince, bu defa Hz. Peygamber, "içilmesini haram kılan, onun alım satımını da haram kılmıştır" deyince, o şahıs, kırbanın ağzını yere çevirip şarabı dökmüştür[20]. Keza, içkiyi haram kılan ayet nazil olduğu zaman, müminler, evlerinde bulunan şarapları medine sokaklarına dökmüşlerdir. O günlerde, Medine sokaklarında su gibi şarap aktığı belirtilmektedir[21].

İslam hukukunda, bulundurulması, kullanılması satılması suç olan eşyayı içinde barındıran nesnenin zapt ve müsaderesi tartışma konusu olmuştur. Buna örnek olarak içinde şarap bulunan küp gösterilebilir. Hanefî Mezhebine mensup İslam Hukukçuları, bu

---

19 **Musa Amir, Abdülaziz**, Etta'zir fişşeriatil islamiyye, Kahire, 1954, (1373), s.430.,

20 **Yıldırım Celal**, İlmin Işığında Asrın Kuran Tefsiri, C.4, İzmir, 1986, s.1780 vd.,

21 **Yıldırım**, s. 1780.,

tür eşyanın imha suretiyle müsaderesinin caiz olmadığını, çünkü bunların müslüman malı olması hasebiyle hakim kararıyla imha edilemeyeceğini belirtirler[22]. Diğer bazı hukukçular ise, suç mahallinin, yani içindeki şarabı dökülmüş olan kübün de imha edilmesi gerektiğini, çünkü bu yapılmadığı takdirde, sanığın aynı fiili o eşya vasıtasıyla tekrar ika etme tehlikesine işaret etmişlerdir[23].

İslam Hukukunda, müsaderenin amacı, suçluya mani olmak, suç işlenmesini önlemektir. Bu gayeye o eşyanın imhası suretiyle ulaşılabileceği gibi, zapt ve müsadere edilecek eşya, hileli yiyecek ve içecek maddesi ise, hakim kararıyla bu eşyanın fakirlere dağıtılması suretiyle de ulaşılabilir[24].

İslam Hukukunda özel hayatın gizliliğine ve korunmasına da büyük önem verilmiştir. Kur'anın bir ayetinde "tecessüs de etmeyin" denilerek bu husus belirtilmiştir. Bu ayetin yorumunda, "mü'minlerin eksiklerini bulacağız, açık delil ve emareler elde edeceğiz (...) diye casus gibi inceden inceye yoklayıp araştırmayın da zahir olanı tutun, Allah'ın örttüğünü örtün" denilerek bu husus dile getirilmiştir[25]. Rivayete göre, Hz. Ömer, Medine'de geceleri sokakta gezerdi. Bir gece, bir evden şarkı sesi geldiğini duydu, duvardan atlayıp içeri girdi, gördü

---

22 **Musa Amir**, s.432.,

23 **İbni Teymiye**, El Hısbe fil İslam, Kahire, 1318, s.43., **Musa Amir**, s.432.,

24 **Musa Amir**, s. 433.,

25 **Yazır, M. Hamdi**, Hak Dini Kur'an Dili, C.6, İstanbul, 1935, s.4472 vd.,

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON

ki, içerideki şahsın yanında kadın ve şarap var. Hiddetlenerek, "ey Allahın düşmanı, sen mâsıyyet yapacaksın da Allah seni mutlaka setredecek mi sandın? diyerek ona bağırdı. Adam cevaben; "sen de acele etme ya Ömer" diyerek, kendisinin de, tecessüs etmek, kapı yerine duvardan atlayarak ve izinsiz olarak eve girmek suretiyle üç suç işlediğini belirtti. Bunun üzerine Hz. Ömer, bu şahsa ceza vermedi, tevbe etmesini ve ayrıca kendisini affetmesini istedi[26].

Bu hukuk sisteminde, mesken masuniyeti ve postanın gizliliği kabul edilmiştir[27]. Kişinin evi; onun sırlarının saklı olduğu, ailesinin bulunduğu yerdir. Kişilerin burada muvakkaten veya devamlı oturmaları, oranın mesken sayılmasına mani değildir[28]. İslama göre, başkalarının bulunduğu kapalı bir yere girerken izin istenmeli, izin verilmezse oraya girilmemelidir. Binaya ancak haksız bir işgale son vermek, yangın, su baskını gibi durumlarda içeridekileri kurtarmak amacıyla izinsiz girilebilir[29]. Devlet kuvvetlerinin bir eve girmesi suçüstü halleri dışında, ancak hakim kararı ile mümkündür. Hakim kararı veya zaruret olmadan meskene girilmesi ve arama yapılması mümkün değildir[30]. Burada

---

26 **Yazır**, s. C.6, s.4473 vd.,

27 **Faruk en-Nebhan**, s.188.,

28 **Armağan Servet**, İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği, İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, 1976, C. 6, S. 3-4, s.152., **Faruk en-Nebhan**, s.188.,

29 **Armağan**, İslam Hukukunda, s.165, **Fetavayi Hindiyye**, (Terc. **Mustafa Efe**) C.6, Ankara, 1985, s.283.,

30 Bkz: **Armağan**, İslam Hukukunda, s. 160, **Faruk en-Nebhan**, s. 188.,

sözü edilen zaruret adli bir faaliyet sonucu ortaya çıkabilir. Bu halde hakim izin istemeden bir eve girebilir. Ancak eve girerken kim olduğunu, niçin geldiğini belirtmelidir[31]. Delil elde etmek yahut sanığı yakalamak için yapılan arama, müştekinin talebi üzerine; hakim, yardımcıları ve kadınlar tarafından gerçekleştirilirdi[32]. Kadınların da aramaya katılması islamın kadın erkek ilişkilerindeki prensipleri ile parelellik göstermektedir.

IV- Ortaçağ Ceza Muhakemesi

İsbat vasıtası olan veya müsadereye tabi eşyaya elkoyma gibi koruma tedbirleri **Germen Hukukuna** yabancı idi. Devlet tarafından yürütülen ceza muhakemesi, kişiler tarafından ihtiyarî olarak başlatılan ve Aleni Tevbih Muhakemesi (Rügeverfahren) adı verilen muhakemede, şeklî gerçek araştırılırdı[33]. Bu muhakemede, sanığın işlenen fiil açısından gerçekten kusurlu olup olmadığının tesbitine gerek yoktu. Bu sebeple delil değeri taşıyan eşyaya elkoyma gibi tedbirlerden bahsedilemezdi[34].

Suç teşkil eden fiilin takibi mağdura veya kabilesine ait

---

31 **Armağan**, İslam Hukukunda, s. 165.,

32 **Fetavayı Hindiyye**, s. 282.,

33 **Yurtcan Erdener**, Şahsi Dava, İstanbul, 1990, s.14., Öztürk, Koğuşturma, s.16 vd.,

34 **Yurtcan**, Şahsi Dava, s.14., **Freyberg**, s.38, 39, Bu dönemdeki muhakemede suçun isbat vasıtaları konusundaki ayrıntılı bilgi için bkz: **Kube Edwin**, Zur Geschichte des Beweisverfahrens und der Kriminalistik in Deutschland, Mainz, 1963, s.15 vd.,

bir hak olması sebebiyle, intikam ve kan davası yaygındı[35].

Bu sistemde kişiler veya eşya üzerinde cebrî bazı tedbirlerin alınması caizdi. Bu tedbirlerle adeta mağdurun veya kabilesinin itibarının iadesi sözkonusu olduğu için, karşı tarafın zarara sokulması amacının haricinde elkoyma ile güdülen amaçların gerçekleşmesi düşünülmüyordu[36].

Sadece meşhut fiillerden dolayı öngörülen özel muhakemede, suçun mağdurunun icra edebileceği elkoymaya benzer bazı tedbirlerden bahsedilebilirdi. Bu tür fiillerde eşyası çalınan kişi veya o anda hazır bulanan bir başkası, çalınan şeyi hırsızın elinden geri alabilirdi. Buna muvaffak olamazsa hırsızı takip edip, çalınan eşyayı geri almak amacıyla evini dahi arayabilirdi[37].

12. yüzyıldan 15. yüzyıla kadar ortaçağ Avrupa hukukunun gösterdiği en önemli değişiklik ceza muhakemesinin taraflar arasında bir muhakeme olmaktan çıkıp kamusal bir nitelik

---

35 **Henkel**, s.23, **Conrad Hermann**, Deutsche Rechtsgeschichte Band I, Frühzeit und Mittelalter, Karlsruhe 1962, s.47, **Kube**, s.13 vd., **Schmidt Eberhard**, Einführung in die Gescihte der deutscen Strafrechtspflege, Göttingen 1965, s.21 vd.

36 **Eb. Schmidt**, Einf. s.23, 24, **Freyberg**, s.39.

37 Bu tür uygulamalar daha ziyade zilyetliğin korunması karekterini haizdiler. Fakat, bununla belli ölçüde isbat ve koruma altına alma amacı da güdülmekteydi. Eğer mağdur çalınan eşyayı mahkemeye ibraz ederse (elkoyduğu eşyayı) artık failin arınma yemini ile sorumluluktan kurtulması mümkün değildi. Bkz: **Kube**, s.17 vd, **Freyberg**, s.39, 41, **Henkel**, s.25.,

kazanmasıydı[38]. Aynı zamanda bu muhakeme sistemi, engizisyon muhakeme sistemine doğru bir geçiş süreci yaşamıştır. Özellikle iktisadî bakımdan gelişmiş şehirlerdeki kamusal nitelikteki ceza muhakemesinde failin cezalandırılmasının mümkün olduğunca çabuk bir şekilde sağlanması amacıyla maddî delillerin re'sen isbat vasıtası olarak kullanılmasına başlanmıştı[39].

Ortaçağın son zamanlarında yoğun bir şekilde uygulama alanı bulan meşhut muhakeme sisteminde (Handhaftprozess), suçun mağduru tarafından elkoymaya benzer mahiyette bazı tedbirler alınabiliyordu. Mesela mağdur, faili, eli kolu bağlı olarak, suçta kullanılan silahı, sair vesaiti, üzerinde kan lekesi bulunan elbise gibi delil vasıtalarını sırtına yüklenmiş, boynuna asılmış veya eline tutuşturulmuş bir şekilde hakim önüne çıkarabiliyordu. Failin meşhuten yakalanamadığı hallerde dahi, bilahare sanığın yakalanarak eli kolu bağlı ve hatta kötü muameleye maruz kılınmış bir tarzda suçun iz ve eserleri ile mahkeme önüne çıkarılması mümkündü. Meşhut muhakeme sisteminin bu yaygın uygulaması karşısında maddî delil sisteminden beklenen maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacı her zaman gerçekleşemiyordu. Çünkü, bu sistemde kusursuz olan bir kişiye cürüm isnadı, suç tasnii suretiyle mümkün olabiliyordu[40].

Hatta bu dönemde meşhut muhakemeden vazgeçilip, belli bir

---

38 **Henkel**, s.30, **Eb. Schmidt**, Einf, s.83, 84.,

39 **Eb. Schmidt**, s.86, 87, **Freyberg**, s.42, **Henkel**, s. 33.,

40 **Henkel**, s.31, **Freyberg**, s.43, **Eb.Schmidt**, Einf. s.81.,

fiilin işlenip işlenmediğinin tesbitinden ziyade, davalının toplumda zararlı veya tehlikeli bir şahıs olduğu hususunda bir yargının oluşması amaçlanmakta idi[41].

Dönemin elkoyma açısından arzettiği en önemli özellik, o zamana kadar münhasıran mağdur tarafından başvurulan bu tedbire, artık hakim veya yardımcıları da müracaat edebiliyordu. Fakat hakim ve yardımcılarının bu konudaki yetkisi mutlak bir yekti değildi. Halen şeklî gerçeğin araştırılması ile yetinilmesine rağmen, bu şekilde sembolik olarak elkonulan eşya yine de failin mahkûm olması için maddî bir delil kıymetine haizdi[42].

Mevcut muhakeme sisteminin suçlarla mücadeledeki başarısızlığı, engizisyon muhakeme sisteminin ortaya çıkmasına ve yaygınlaşmasına sebebiyet vermişti. Engizisyon muhakeme sisteminin amacı; kamunun ve dinin koruması gayesiyle, suç teşkil eden bir vakıayı kamu adına maddî isbat vasıtasıyla açıklamak ve faili cezalandırmaktır. Tahkik sistemiyle birlikte şeklî gerçeğin araştırılmasından maddî gerçeğin araştırılmasına bir geçiş sözkonusudur[43].

Engizisyon muhakeme sisteminde, daha önce geçerli olan şeklî

---

41 **Eb. Schmidt**, Einf. s.83, **Henkel**, s.33.,

42 **Freyberg**, s.44.,

43 **Eb. Schmidt** Einf, s.86, **Eb. Schmidt**, Inqusitionsprozess und Rezeption, Leipzig, 1940, s.5, **Kube**, s.54, **Henkel**, s.34, **Zwengel Otto**, Das Strafverfahren in Deutschland von der Zeit der Carolina bis zum Beginn der Reformbewegung des 19. Jahrhunderts Bad Homburg, 1963, s.34 vd., Tahkik sisteminde davanın kamu adına yürütülmesi konusunda bkz. **Conrad Hermann**, Deutsche Rechtsgeschichte Band II, Neuzeit bis 1806, s.413 vd.,

kuralların bir tarafa itilmiş olması sebebiyle bu muhakeme sistemi hukuki güvensizliğe, kargaşaya ve hatta yetkili organların keyfiliğine sebebiyet vermişti. Böylece, sanığı mahkûm edebilmek için, işkence dahil her türlü yolla suçun ikrarı sağlanır hale gelmişti[44].

Bu sistemde arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine yer vermeye gerek yoktu. Çünkü sanığı, suçunu itiraf etmesi için süresiz hapsetmek gayet normal sayılıyordu. Burada sanık sadece soruşturmanın konusu idi. Ayrıca işkenceye tabi tutulan sanık üzerinde bulunan bütün isbat vasıtalarına herhangi bir kurala tabi olmadan elkoyma mümkün olabilmekte idi[45].

Buradan çıkarabileceğimiz netice şudur ki arama ve elkoyma gibi koruma tedbirleri genel olarak işkence yapmak gibi kanunî icbar vasıtalarıyla birlikte başvurulan tedbirlerdi ve herhangi bir usule tabi olmaksızın tamamen takdire bırakılmışlardı. Uygulamada bu görevi alelade adlî infaz memurları icra etmekteydi. Bunlar bu şekilde elde ettikleri delil vasıtalarını mahkemeye ibraz ederlerdi. Fakat adam öldürme gibi ağır bir cürüm sözkonusu olduğunda elkoyma ve keşif gibi koruma tedbirleri yüksek hakimin nezaretiyle icra edilirdi[46].

---

44 **Kube**, s.57, vd. **Henkel**, s.34, 35, **Eb. Schmidt**, Einf, s.91 vd., **Eb. Schmidt**, inquisition, s. 5.,

45 işkence konusunda ayrıltılı bilgi için bkz: **Eb. Schmidt**, Einf. s.91 vd., **Demirbaş Timur**, Türk Ceza Hukukunda işkence Suçu, Ankara, 1992, s.8 vd., **Seviğ Vasfi Raşit**, Engizisyon Muhakeme Usulü, AÜHFD, 1961, C.18, s.1-4.,

46 **Freyberg**, s.45, 46.,

V- Müşterek Hukuk Devri

1- Genel Olarak

Alman şehir Devletlerinde, 15. yüzyılın sonundan, 19. yüzyılın sonuna kadar, üçyüzyıldan fazla süreyle engizisyon muhakeme sistemi uygulanmıştır. itham sisteminin büyük ölçüde yürürlük alanı bulduğu Ortaçağ italyan hukukunun Alman hukuk dünyası tarafından iktibas edilmesi suretiyle Ceza Muhakemesi Hukuku sahasında kapsamlı kanuni tedbirlere yer verilmiş; buna bağlı olarak da engizisyon muhakeme sistemine yeni bir yapı ve düzen verilmişti. Alman kanunlarının hazırlanmasında Roma Hukuku ve Ortaçağ italyan Hukuku etkisiyle elkoyma gibi koruma tedbirinin izlerine rastlanmakta idi.

2- Kanonik Hukuk (Kilise Hukuku)

Yine bu dönemde Roma-Cermen Muhakeme Sistemine dayanan ve kilisenin etki alanı içinde tatbik edilen Kanonik Hukukta elkoyma konusunda genel bir prensip mevcut değildi. isbat vasıtalarının zorla emniyet altına alınması kabul edilmekle beraber, muhakemenin tarzı hakkındaki bilgiler kesin değildir. Maddi gerçeğin araştırılması amacıyla, ikrar ve tanık açıklamalarının yanısıra belge gibi sair maddi isbat vasıtalarına da önem verilmesi sebebiyle, bu tür isbat vasıtalarının re'sen araştırılması ve bunlara elkonulmasının da mümkün olduğu söylenebilir[47].

---

[47] **Freyberg**, s.49, 50.,

3- 1532 Carolina Ceza Kanunu

Carolina[48] Ceza Kanununda isbat vasıtaları veya müsadere edilmesi gereken eşyaya elkoyma konusunda hiçbir hüküm bulunmamaktaydı. Bu kanun hakime genel olarak, gerçeğin araştırılması için gerekli olan her işlemi re'sen yapma yetkisi vermişti. Buna bağlı olarak, arama ve elkoyma gibi tedbirler tamamen hakimin takdirine bırakılmış olup herhangi bir hukukî güvenceden bahsetmek mümkün değildi.

İşkence tatbiki ve mahkûmiyet kararı hakimin takdirine bağlı bir husus olmakla beraber, hakimlerin yeterli tecrübelerinin olmaması sebebiyle, kanunda yer alan suçun isbatı konusundaki düzenlemeler yetersizdi. Buna göre sanığın inandırıcı ikrarı veya en azından iki tanığın açıklaması mahkûmiyet için yeterli idi. Hatta, inandırıcı bir açıklamada bulunmakla beraber, sadece bir tanığın bulunması halinde, ikrar etmesi için sanığa işkence etmek bile mümkündü[49]. Ancak, elkoyma suretiyle teminat altına alınan

---

48 Bkz: **Schroeder Friedrich - Christian,** Die Peincliche Gerichtsordnunug **Kaiser Karls V.** (carolina) von 1532. U.R. Schriftenreihe der Universitaet Regensburg, Band, 3, Sonderdruck, Juni 1980, s.25 vd.,

49 Carolinada işkence ancak kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması halinde caizdi (m.18 vd.), işkenceden sonra yapılan ikrar hukuken muteber bir delildi (m.58). Ancak, ikrar için işkence ye maruz kalan sanığa soru sorulurken, bu sorunun belli bir hususu itiraf etmesini sağlayacak şekilde formüle edilmemesi gerekirdi. (m.56) Ayrıca ikrara rağmen bu hususun doğru olup olmadığı bazı sınırlamalar getirmekte ise de, Carolina bunun nasıl ve hangi ağırlıkta yapılacağını hakimin takdirine bırakmıştı (m.58). Ancak, işkence yapma hakkına sahip olan hakime de bu konuda sınırsız yetkiler verilmemişti: işkence sırasında sanığın tehlikeli bir şekilde yaralanmasına ve vücuduna önemli ölçüde zarar verilmemesine dikkat edilmesi gerekiyordu (m.59). Fakat

ma

eşya yalnız başına mahkumiyet için yeterli addedilmezdi. Buna rağmen, işkencenin dahi caiz olduğu bu sistemde elkoyma gibi bir tedbir, büyük önemi haizdi[50].

Kanunda elkoymaya ilişkin hüküm bulunmamakla beraber belirti kıymetinde olan şeylerin elkoymak suretiyle emniyet altına alınması, suçun isbatı açısından sık başvurulan bir yoldu. işkencenin ön aşamasını teşkil eden elkoymanın mevcudiyeti, bu sistemde işkencenin kabul edilmiş olmasına ve engizisyon muhakemesinin niteliğine dayanmaktadır[51].

VI - Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi

Siyasi ve sosyal çalkalanmalara paralel olarak, aydınlama hareketlerinden kaynaklanan libarel düşüncenin, mutlakiyetçi devlet sistemini zorlamaya başlaması; ceza muhakemesi hukukunda da önemli değişikliklere bir başlangıç teşkil etmiştir. Libarel düşünce; özellikle ceza muhakemesinde kendisini gösteren fertle devlet arasındaki menfaat çatışmasında, suç şüphesi altında olan şahsın hukukî statüsünü, devredilmez insan haklarına, anayasalarda yer vermek suretiyle korumuştur. Diğer taraftan,

---

her halde sanığın ikrarının inandırıcı olması gerekirdi (m.60). Ayrıntılı bilgi için bkz: **Conrad**, II, s.413 vd., **Schroeder**, s. 41., **Demirbaş**, s. 8 vd.,

50 **Freyberg**, s.53.,

51 **Freyberg**, s. 53., Bundan sonra yürürlüğe giren çeşitli Alman şehir devletlerine ait ceza knunlarında Carolinanın etkisini görmek mümkündür. Karolinanın etkisinde hazırlanan kanunlar ve özellikle Bambergensis Ceza kanunu açısından ayrıntılı bilgi için bkz: **Eb.Schmidt** Einf. s.125 vd.,

ceza muhakemesinde, devletin insan haklarına müdahalesinin zorunluluğu sebebiyle, bu hakların korunması, koruma tedbirlerinin şart ve icra tarzının kanunla düzenlemesi suretiyle sağlamış bulunmaktadır.

Buna paralel olarak, reforme edilmiş Alman Ceza Muhakemesinde ve bundan önceki dönemde, elkoyma koruma tedbirine ilişkin kanunî düzenlemelere, hemen hemen istisnasız bir şekilde yer verilmiş bulunmaktaydı[52].

Burada hem "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatı"nın mehazı olması, hem de Alman Ceza Muhakemesinin liberalize ve reforme edilmesinde etkili olması münasebetiyle, eski Fransız hukukunda elkoyma müessesesi hakkında da kısa bir açıklamada bulunmak gerekir.

Elkoyma koruma tedbiri, Fransız ihtilali esnasında uğradığı radikal değişiklikten sonra, son şeklini 1808 Napolyon Ceza Muhakemesi Kanunu'yla almıştır.

Bu kanunun, 5-39 ve 87-90. maddelerinde elkoyma, arama ile beraber düzenlenmiştir. Buna göre, silah ve suçun işlenmesinde kullanılan sair araçların yanı sıra, özellikle gerçeğin ortaya çıkarılmasında işe yarayacak herşeye elkoymak mümkündür. Bunlar arasında, herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutmaksızın bir ev araması sırasında bulunan bütün belge ve eşya sayılabilir. Elkoyma koruma tedbirine sadece cürüm ve cünhalarda başvurulabiliyor, buna karşılık kabahatlerde başvurulamıyordu.

Elkoymaya karar verme yetkisi prensip olarak sorgu hakimine

---

52 **Eb.Schmidt**, Einf. s.125 vd.,

aittir. (m.47 ve 89). Ancak, meşhut cürüm hallerinde savcı veya yardımcısı da eşya üzerinde elkoymaya karar verebilir (46.m.)

Eğer şüpheli kişi yakalanmış ise, elkoyma kararı, onun huzurunda icra edilir. Şayet şüpheli kişi bizzat bulunmak istemiyorsa, bu konuda birini yetkilendirebilir (m.39).

Bunun haricinde elkonulan eşya, numaralandırılıp şüpheli kişiye gösterilmeli ve bu konuda bir diyeceğinin olup olmadığı kendisine sorulmalıdır. Şayet bu konuda beyanda bulunmaktan çekinirse bu husus tutanağa geçirilir. Ayrıca, konuya ilişkin tutanak mümkün olduğu takdirde polis komiserinin veya muhtarın ya da o beldeden iki kişinin huzurunda tutulur ve bunlar tarafından her sayfası müştereken imzalanır[53] (m.42).

Fransa'da gelişen ve Almanya üzerinde de etkileri görülen hürriyetçi akımlar, 19. yüzyılın başında, bilhassa güney Almanya bölgesinde, halen engizisyon etkisindeki ceza muhakemesinde bazı reformların yapılmasına sebebiyet vermiştir. Bu reformlar arasında, özellikle arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine müracaat imkanının sınırlandırılması gösterilebilir. En önemli değişikliği ise 1848 ihtilali gerçekleştirmiştir. Bunu daha sonraları çoğu Alman şehirleri, yeni ceza muhakemesi kanunları ihdas etmek suretiyle takip etmişlerdir.

Bu şehir devleti kanunları istisnasız elkoymaya ilişkin hüküm ihtiva etmekle beraber bu düzenlemeler bazı noktalarda

---

53 Ayrıntılı bilgi için bkz: **Freyberg**, s.59 vd.,

önemli ölçüde farklılıklar arzetmekteydiler[54].

Çeşitli şehir devleti kanunlarında bazı farklılıklar olmakla birlikte, bütün bu kanunlarda elkoyma konusunda sınırlama ve istisnalara yer verilmiş bulunmaktaydı.

Bazı kanunlarda elkoyma tedbirine en azından belli bir asgari cezayı gerektiren cünhalarda başvurulabileceği belirtilmişken; başka bazı kanunlarda, evraka elkoymanın sözkonusu olduğu hallerde, bu evrakın münhasıran şüpheli kişiye ait olması gerektiği hükmü yer almıştır[55].

Hemen hemen bütün bu kanunlarda elkoyma kararı vermeye yetkili makamın soruşturma hakimi olduğu belirtilmekteydi. Savcılık ve polis gibi makamların sadece istisnaî hallerde elkoymaya karar verme yetkileri vardır. Kanunlar bu istisnaları,

---

54 Bu konuda genel olarak iki düzenleme biçimiyle karşılaşmaktayız.
Kodifikasyonlardan bir kısmı genel elkoymayı aramanın içinde düzenlemişlerdi ve maddi ve şekli şartları itibarıyla aramadan hariç elkoymanın herhangi bir mahsus vasfının olduğundan bahsedilmemekteydi. Bu müşterek düzenlemeler ve müşahhas hususlara müteallik elkoyma müstesna, sadece belgeler ve sair evraka elkoymaya ilişkin hükümlere yer verilmekteydi. Zira, bu özel düzenlemeler, özellikle radikal telakki edilmekteydi. ilginç olan şu ki, doktrin bu hususta, tutuklamada olduğu gibi, "özel" bir suç şüphesinin varlığını aramaktaydı.
Diğer kanunlarda ise, elkoyma, arama ile bağlantı içinde olsa bile, müstakil bir koruma tedbiri olarak düzenlenmişti. Buna göre, isbat vasıtası olarak kıymet taşıyan bütün eşya hakkında elkoyma tedbirine başvurulabilmekteydi. Bunun yanısıra, müsadereye tabi eşyaya elkonulabileceği bazı şehir devleti kanunlarında açık bir şekilde ifade edilmişti. **Freyberg**, s.62-63.,

55 Güven ilişkisi içinde bulunan kişiler günah çıkaran papaz dava vekili, akraba vs.dir. **Freyberg**, s.63.,

acil ve gecikmesinde sakınca bulunan haller veya meşhut suç halleri olarak belirtmişlerdi.

1887 yılında Almanyada yürürlüğe giren imparatorluk Ceza Muhakemesi Usul Kanununda elkoyma, bugünkü düzenlemenin dayanağını teşkil eden hükümler içermektedir.

Şehir Devletleri dönemindeki düzenlemelerle mukayese edildiğinde, imparatorluk CMUK'ndaki elkoymaya ilişkin hükümler, genel olarak kısa ve net ifade tarzının yanısıra, önemli değişiklikler içermekte idi.

Önce elkoyma, bazı şehir devleti kanunlarında olduğu gibi, aramanın içinde değil, müstakil bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş bulunmaktaydı. Ayrıca belge ve diğer evrak üzerinde elkoymaya ilişkin çeşitli özel ve katı düzenlemeler, artık bütün ispat vasıtaları açısından herhangi bir ayrım yapılmaksızın kabul edilen genel ve yeni hükümlerle, terkedilmiştir.

Şehir Devletleri dönemi düzenlemelerine nisbetle en çarpıcı fark, ispat vasıtalarının yanı sıra, müsadereye tabi eşyanın da elkonulabilecek eşya arasında zikredilmiş olmasıdır[56].

---

[56] Kanunda daha sonra yapılan reformlar ve reform teşebbüslerini ise şu şekilde açıklamak mümkündür;
im. CMUK'nun yürürlüğe girişinin akabinde bu kanuna ilişkin reform teşebbüsleri kendisini göstermişti. Ancak bu teşebbüsler kanunun elkoymadan başka noktalara müteallik idiler. 1975 yılına kadar, elkoyma koruma tedbirinin ne muhtevasına ne de kanundaki ifade tarzına dair önemli bir değişiklik mevcuttur.
Nasyonel Sosyalist rejimde 1944 tarihli 4. "Sadeleştirme Tüzüğü"nün 6. maddesi ile getirilen elkoyma ve diğer koruma tedbirleri konusunda savcılığın olağan yetkisinin olduğuna dair değişiklik, 1950 yılında "Birleştirme Kanununun 8. maddesinin 4. numarasıyla tekrar yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunla elkoymaya ilişkin kanunun daha önceki ifade

VII- Türk Hukuku

Türk hukuk tarihi; islamiyetten önceki dönem, Türklerin müslüman olmalarından sonraki dönem ve Cumhuriyet Dönemi olarak üç ana bölümde incelenmektedir[57]. Kaynakların azlığı sebebiyle islamiyet Öncesi Türk Devletlerinde elkoyma konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamız mümkün olmamaktadır.

islamiyet sonrası dönem, 940 tarihinden başlayıp 1926'ya kadar sürmüştür. Yaklaşık bin yıllık bir zamanı kapsayan bu devrede, müslüman Türklerin ülkelerinde geçerli olan sistem, islam Hukukudur[58]. Bu dönemin başında (islamlaşma safhası) ve sonunda (Tanzimattan sonra) hukuk sisteminde meydana gelen

---

tarzı da düzeltilmişti.
Meşhur reform teşebbüsleri arasında 1908 ve 1938 tasarıları zikredilmelidir. 1908 yılında yayınlanan StPO tasarısı bazı ufak tefek değişikliklerin yanı sıra, şahitlikten çekinme hakkına sahip olan kişilerin suç şüphesi altında bulunan kişinin açıklamalarına ilişkin notlarına elkonulamayacağını düzenlemekteydi. Bunun haricinde, teslim mükellefiyetini yerine getirme konusunda baskı yapılmasını öngören hükümler hafifletilmişti. Gürtner tasarısı diye bilinen 1938 tasarısı ise, Ceza Muhakemesi Hukukundaki elkoyma ile, ceza muhakemesinin amacı dışında, aynı zamanda mağdurun uğradığı zararın giderilmesini de amaçlamakta idi; bu suretle ceza muhakemesinde varılmak istenen amaçla medeni muhakemede varılmak istenen amaç birleştirilmiş olmaktaydı. Bunun haricinde, teslim mükellefiyetinin kanundan çıkarılması ve Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 52. pragrafında belirtilen kişilere karşı elkoyma yasağını yakın akrabalara münhasır kılmayı planlamıştı. Nihayet, sözkonusu tasarı elkoymanın icrası konusunda bir dizi kural da ihtiva etmekte idi. Bu düzenlemelerde Medeni Usul Kanunundaki rehne ilişkin hükümler örnek alınmıştı. Bkz: **Freyberg**, s. 65 vd.,

57 **Cin Halil, Akgündüz Ahmet**, Türk Hukuk Tarihi, Kamu Hukuku, Konya, 1989, s. 12 vd.,

58 **Cin-Akgündüz**, s.12 vd., **Bayındır**, s.33., **Gökcen**, s.3 vd.,

değişikliğin yüzde otuz nisbetinde olduğu ve bu değişikliklerle birlikte İslam Hukukunun yine yürürlükte olduğu belirtilmektedir[59]. Şu halde, Türklerin müslüman olmalarından sonra kurulan Türk Devletlerindeki muhakeme sistemi ve elkoymaya ilişkin uygulamaların, İslam Hukuku prensiplerine göre tanzim edildiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple biz, Selçuklu ve Osmanlı Devletlerindeki elkoymaya ilişkin hükümlerle ilgili olarak biraz önce İslam Hukuku bölümünde yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[60].

Cumhuriyet Dönemi, içinde yaşadığımız devir olması sebebiyle bu zaman diliminde cereyan eden gelişmeler tezimizde ~~içinde~~ yeri geldikçe verilecektir.

Burada üzerinde durmak isediğimiz konu, Osmanlı Devleti tarafından 1879 yılında kabul edilen "Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatı"nın elkoymaya ilişkin hükümleridir. 1808 tarihli Fransız CMUK nun kısmen tercüme ve tadili suretiyle yapılmış olan bu geçici kanun, ülkemizde, 1929 yılında 1412 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kabulüne

---

59 Cin-Akgündüz, s.12., (s.98)

60 Bkz: Tez, § 2, III., Nitekim, Bayındır da eserinde, İslam Muhakeme Hukukunun Osmanlı Dönemi uygulamasını tetkik etmesine rağmen, inceleme konumuzla ilgili yukarıda İslam Hukuku bölümünde yaptığımız açıklamalardan farklı bir sonuç ortaya koymamaktadır. Bkz: Bayındır, s. 1 vd.,
Cumhuriyet öncesi adli teşkilatımızla ilgili olarak bkz: Yenisey Feridun, Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku, (15-18 Aralık 1981) İstanbul 1983.,

kadar, yaklaşık elli yıl yürürlükte kalmıştır[61].

Elkoymaya ilişkin hükümler, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatında, savcıların görevlerinin anlatıldığı IV kısım 2. bölümde aramayla birlikte düzenlenmiştir[62].

Kanunun 32. maddesinde savcılık makamının, suçta kullanılan her türlü eşya, silah, suçtan husule gelen eşya veya olayı aydınlatmaya yarayacak eşyaya elkoymak ve olayın açıklanmasını sağlamak için sanığa göstermek mecburiyetinde olduğu belirtmektedir. Bu işlemden sonra tutulan tutanak sanık tarafından imzalanmalıdır. Eğer sanık imzadan çekinirse bu husus da tutanakta belirtilmelidir[63].

Fiilin türünden sanık nezdinde bulunan kağıt ve eşyanın olayın aydınlatılması açısından faydalı olacağı anlaşılıyorsa, savcılık, gecikmeden sanığın evini aramalıdır (m.33). Sanığın evinde bulunan kağıt ve yazılar, suçu açıklıyor veya sanığın beraatını gerektiriyorsa bu durumda da savcılık bir tutanak tutmak suretiyle söz konusu eşyaya elkoyar[64] (m.34).

---

61 Kanun, **Sait Paşa**'nın Adliye Nazırlığı zamanında hazırlanmış, önce Edirne vilayetinde tecrübe mahiyetinde tatbik olunmuş, bazı yanlışlıkları düzelttikten sonra 25 Haziran 1879 tarihinde bütün ülkeye şamil olmak üzere yeniden neşir ve ilan edilmiştir. Bkz: Kunter, no:307., **Yenisey**, Ceza Yargılamasında, s.46 vd.,

62 Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu bu güne kadar eski yazıdan yeni yazıya aktarılmamış, ancak 1879 yılında **Padel** tarafından Almanca'ya çevrilmiştir. Bkz: **Padel W**, Die Ottomanische Strafprozesordnung, Berlin 1879.,

63 **Padel**, s.7 vd.,

64 **Padel**, s. 7.,

35. maddeye göre, elkonulan eşya, mümkünse bağlanıp mühürlenmelidir. Bu eşyanın dışına yazı yazmak mümkün olmadığı hallerde, bir kasa veya çuval içine konmalı ve bir bantla tesbit edilerek savcılığın mührü basılmalıdır. Kanunun 36. maddesinde ise, burada, bahsedilen muamelelerin, sanık yakalanmışsa onun huzurunda, eğer kendisi bulunmak istemezse bir temsilcisinin mevcudiyetiyle, imzalarının da alınmak suretiyle yapılacağı belirtilmektedir. Böylece emniyet altına alınan eşya, kolay teşhis edilebilecektir[65].

Görüldüğü gibi kanundaki hükümler yukarıda Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi başlığı altında özetlediğimiz 1808 tarihli Fransız CMUK ile parelellik arzetmektedir. İlk bakışta kanunun arama ve elkoyma yetkisini savcıya vermesi, ayrıca elkonulması yasak eşya kategorisini kabul etmemesi eleştirilebilir[66]. Ancak bu dönemde arama ve elkoyma yetkisini hakime veren İslam Hukuku hükümlerinin de yürürlükte bulunduğu unutulmamalıdır.

Halen yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'ndaki inceleme konusu maddemizi teşkil eden hükümler, hiç değişikliğe uğramadan günümüze kadar gelmiştir[67].

---

65 Padel, s.8.,

66 Krş: Özbek, s.20.,

67 Bkz: İçel/Yenisey, Karşılaştırmalı, s.334.,

§ 3- Elkoyma için Aranan Şartlar

I- Madde Bakımından

Burada elkoymanın konusu, yani maddesi olan delil niteliğindeki eşya ile müsadereye tabi eşya üzerinde durulacaktır. Ancak bundan önce konumuz açısından önemli ve gerekli olması sebebiyle şüphe kavramı, suç şüphesinin türleri elkoyma için gerekli olan suç şüphesinden bahsedilecek, ayrıca şüpheli ve sanık kavramları hakkında kısaca bilgi verilecektir.

1- Şüphe ve Türleri, Elkoyma Kararı Verebilmek için Gerekli Olan Şüphe, Şüpheli ve Sanık Kavramları

A- Şüphe Kavramı

Arapça olan şüphe kelimesinin sözlükte iki temel anlamı vardır. Bunlardan birincisinde "zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi", ikinci halde ise "bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüde düşme"[1] sözkonusu olmaktadır.

Bu kavram, ceza muhakemesi hukukunda farklı bir manaya sahiptir. Gerçekten hazırlık soruşturması, failin suç teşkil

---

[1] **Devellioğlu, Ferit:** Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, İstanbul, 1981, s., **Hayat**, s. 1114., Ortaya konulan birkaç fikirden hangisinin doğru olduğunda tereddüt edip "bu konuda şüphem var" dediğimizde birinci manaya örnek vermiş oluruz. Yaptığımızdan emin olduğumuz bir iş için sonradan tereddüde düştüğümüzde ise, ikinci mana sözkonusu olmaktadır. Hatta bu konuda mecellede "şek ile yakin zail olmaz" kuralı vardır. Ayrıca bkz. **Meydan Larousse**, C.11, s.809 vd.,

eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki "şüphe" ile başlar. Bu şüphe kuvvetlenirse, muhakeme devam eder, şüphenin yerine bellilik, kesinlik geldiğinde sona erer. Bu bakımdan şüphenin varlığı veya yokluğu ve kuvvet derecesi ceza muhakemesi açısından büyük önem taşır[2].

Ceza muhakemesi hukukunda şüphe; hazırlık soruşturmasının başında, koğuşturma makamının delillere[3] ve vakıalara dayanan bir tahminidir. Hazırlık soruşturmasının daha sonraki devrelerinde ve son soruşturmada ise, iddia lehindeki delillerle, savunma lehindeki delillerin yetkililere eşit değerde görünmesi karşısında, bu makamların karar vermede tereddüde düşmeleridir[4].

Koğuşturma mecburiyeti ilkesinin geçerli olduğu ülkemizde[5] suç haberini alan kovuşturma makamları derhal hazırlık soruşturmasına başlamak durumundadırlar. Gerçekten CMUK. m. 153/1'de "Cumhuriyet

---

2 Yenisey, s.104., Şahin, s.13.,

3 Delil, muhakeme makamlarının ve özellikle yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları bir vasıtadır. Deliller, sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kimselerin açıklamaları, kolluk ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü veya ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtilerdir. Kunter, no:321, Önder, Özet, s.84., Öztürk, c. 2, s.78.,

4 Yurtcan Erdener, Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması, İstanbul, 1981, s. 34 vd., Yenisey, no:92, Öztürk, Cürüm, in: Kuyumcu, s. 41 vd., Şüphe "belliliğe ulaşmayan iddia olarak da tarif edilmektedir. Gerçekten belliliğe ulaşıldığı takdirde artık problem yoktur ve o konuda nihai karar vermek mümkündür.

5 Yurtcan, s.31., Öztürk, Koğuşturma, s.1 vd.,

Savcısı ihbar veya herhangi bir surette bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatını araştırmaya mecburdur" denmektedir. Ayrıca, m. 156/1'de "zabıta makam ve memurları suçları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir, bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler" denilmiştir. Burada Koğuşturma makamlarını fiili araştırmaya sevkeden husus, bir suçun işlendiğine dair oluşan suç şüphesidir[6].

Buradan, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu bir ülkede, ceza muhakemesinin devreye girebilmesi için suç şüphelerinin bulunmasının şart olduğu sonucunu çıkarabiliriz[7]. Bu suç şüphesi de delile dayanmak zorundadır. Delile dayanan bir suç şüphesi olmadan hiçbir ceza muhakemesi işlemine başvurulamaz. İşte bu delillerin kuvvetine göre suç şüphesinin tasnifi yapılmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinde, "basit şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe"

---

6 Yurtcan, s. 36., Yenisey, no:92, Öztürk, Koğuşturma, s. 69; Freyberg, suç şüphesinin (Tatverdacht) spesifik bir ceza muhakemesi kavramı olduğunu ve koğuşturma makamlarının suç teşkil eden bir fiil açısından ne zaman harekete geçeceklerini tesbite yaradığını belirtmektedir. Yazara göre; suç şüphesi, takdiri değildir ve müşahhas olayda ceza ve ceza muhakemesi huhuku mevzuatının tatbiki suretiyle mevcudiyeti araştırılacak gayri muayyen bir hukuki kavramdır. Freyberg, s.88.,

7 Yenisey, s.102., Öztürk, Koğuşturma, s.52.,

olmak üzere şüphenin üç derecesinden bahsedilir[8].

B- Türleri

a - Başlangıç Şüphesi (Basit Şüphe)[9]

Şüphenin derecesini tayinde eldeki deliller belirleyici olmaktadır. Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Kriminalistik[10] biliminin verilerine göre, bir fiilin koğuşturulabilir bir nitelik arzetmesi halinde, basit şüphenin varlığından söz edilir. Bu ise ancak belli ve somut olayların bu fiilin suç olduğu yolunda bir şüphe ortaya koyması ile mümkündür. Yani olaylara dayanmayan ve sadece basit bir tahminden ibaret bulunan, ya da akla ve mantığa aykırı olan (gölgemi çaldılar şeklindeki bir ihbarda olduğu gibi) iddialarda basit şüphenin varlığından bahsetmek mümkün değildir[11]. Basit şüphenin sözkonusu olduğu hallerde

---

8 Yurtcan, Alman, s.34., Yenisey, s. 37; Öztürk, Koğuşturma, s.53., Löwe-Rosenberg, § 94, kn: 42, Öztürk, Bahri, Özel Hayatın Gizliliği ve Arama, Manisa Barosu Dergisi, Nisan 1992, S.41, s.9

9 Alman hukukunda bu tür şüpheye "einfacher Verdacht" ya da "Anfangsverdacht" denilmektedir. Bkz: Löwe-Rosenberg, § 94, kn:1 vd.,

10 Bu konuda bkz: Önder, s.26., Karabenli, i. Metin, Kriminalistik ve Kriminal Polis Labaratuvarları, in: Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s.76 vd.,

11 Kleinknecht/Meyer, § 152, kn:4., Löwe Rosenberg, § 152, kn:21 vd., Yenisey, s.102.,

delillerin en azından belirti (emare)[12] niteliğinde olması gerekir. Basit şüpheye örnek olarak koğuşturma makamlarının hazırlık soruşturmasını başlatabilmeleri, harekete geçebilmeleri için gerekli olan suç şüphesi gösterilebilir. Bu hal kanunumuzun yukarıda belirttiğimiz 153/1 maddesinde "bir suçun işlendiği zehabını[13] verecek hale muttali olmak" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı husus mehaz kanunun 152/2 pragrafında "zureichende tatsaechliche Anhaltspunkte = yeterli mesnet noktaları" ve 160/1 pragrafında "suç şüphesi" olarak ifade edilmiştir. Bu maddelerde basit şüphe adeta tarif edilmektedir[14].

---

12 Öztürk, Cürüm, s.6, Öztürk, Arama, s.4., isbat edilecek olayın aydınlatılmasına dolaylı olarak yardımcı olan vakıalara "belirti" denir. Kunter, No:357, 358, Önder, Özet, s. 79., Öztürk, c.2, no:235 vd.,

13 Zehâb; "Bir fikir ve zanna tabi olma, sapma, bir fikir ve zanda bulunma, zan, itikat" olarak tarif edilmektedir. Hayat, s.1269.,

14 Löwe-Rosenberg, 24. neubearbeitete Auflage 10. Lieferung: §§ 151-157, 1986, Berlin u.a. kn: 21, 22 vd.,
StPO § 152/2 de "savcılık kanunla aksi düzenlenmediği sürece, koğuşturulabilen bütün suçlardan dolayı, maddi olaya ilişkin **yeterli mesnet noktaları** mevcut bulunduğu takdirde harekete geçmekle görevlendirilmiştir".§ 160/1 de ise "savcılık ihbar veya başka yoldan **suç şüphesini** öğrenir öğrenmez, kamu davası açılması gerekip gerekmediğine karar verebilmesi için olayı araştırmalıdır" denmektedir. § 152/2'nin bizdeki karşılığı olan 148/2 de "yeterli mesnet noktaları", "ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise" şeklinde ifade edilmiş, ancak savcının harekete geçmesi anlamına gelen (einschreiten) kelimesi, yanlış tercüme sonucu savcının dava açması şeklinde kanunumuza geçince, artık buradaki verilerin basit şüphe açısından kullanılabilirliği kalmamıştır. Bkz. Yenisey, s.102., Öztürk, Koğuşturma, s. 53.,

Şu halde, ancak bu durumda Ceza Muhakemesi Hukuku anlamında basit şüphenin varlığından söz etmek mümkündür. Hatırlatalım ki, sadece tahmine dayanarak yahut en az emare niteliğinde delile dayanmayan iddia veya ihbarlarla basit şüphenin varlığı kabul edilmez; ve buna dayanılarak bir hazırlık soruşturmasına başlanılamaz. Aksi takdirde, koğuşturma makamlarının keyfî davranışlarına imkân sağlanmış olur[15].

b - Yeterli şüphe

Eldeki delillere nazaran, yapılacak muhakemede sanığın mahkum olması ihtimali beraat etmesi ihtimalinden daha kuvetli ise yeterli şüphenin varlığı kabul edilir.

Kanunumuz m.163/1'de "yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına YETERLİ ise, Cumhuriyet Savcısı ... kamu davasını açar" demek suretiyle kamu davasının açılabilmesi için yeterli şüphenin mevcudiyetini aramıştır[16].

---

15 Öztürk, Koğuşturma, S.54., ileride görüleceği gibi şartları oluştuğunda basit şüphenin mevcudiyeti halinde de elkoyma koruma tedbirine müracaat etmek mümkündür. Ancak koğuşturma makamlarının ilk defa belli bir suçun işlendiği konusunda şüphenin oluşmasını sağlamak amacıyla elkoyma cihetine gitmeleri hiçbir surette caiz değildir. Çünkü m.86 tahkikattan bahsetmek suretiyle ceza koğuşturmasının başlamış olmasını aramaktadır. Löwe Rosenberg, § 94 kn:12., Kleinknecht/Meyer, § 94 kn:8 KMR, § 94, kn:4., Freyberg, s.89.,

16 Yurtcan, s.36., Yenisey, no:248, Öztürk, Koğuşturma., s.143 vd., Öztürk, Arama, s.9., Mehaz Alman Kanununun 170/1. paragrafında "araştırmalar, kamu davasının açılması için yeterli sebep (genügender Anlass) ortaya koyarsa savcılık ... kamu davasını açar." denilmiştir. Alman doktrininde, maddedeki "yeterli sebep"

c - Kuvvetli şüphe

Mevcut delillere göre, yapılacak muhakeme sonunda sanığın mahkûm olma ihtimali KUVVETLE MUHTEMEL ise KUVVETLİ ŞÜPHEDEN SÖZ EDİLİR. Kanunumuz 104. maddesinde "suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen sanık .... tutuklanabilir" demek suretiyle bu tür bir şüpheden söz etmiştir. Keza CMUK m.283/1 de, "aleyhinde kamu davası açılmış olan gaip sanık, tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektirecek kuvvetli suç şüphesi altında ise, Türkiye'deki mallarına asliye mahkemesi başkan veya hakimi tarafından verilecek kararla elkonulabilir" demek suretiyle de bu tür şüpheye işaret etmiştir. Meşhut suç (m.127) halinde de kuvvetli suç şüphesi mevcut olduğu kabul edilir[17].

C- Elkoyma Kararı Verebilmek için Gerekli Olan şüphe

Bir suçun işlenmiş olduğuna dair, yukarıda örneklendirdiğimiz tarzda suç şüphesi mevcut değilse inceleme konumuz olan elkoymaya başvurmak mümkün değildir. Ancak, bir

---

ibaresinin bir anlamının da sanığın suçu işlediği yolunda "yeterli suç şüphesinin bulunması" olduğu görüşüne yer verilmiştir. **Kleinknecht/Meyer**, § 170, kn:1, **Karlsruher Kommentar**, § 170 kn:3.,

17 **Yurtcan**, Alman, s. 35., **Yenisey**, no:98, **Öztürk**, Arama, s.9, Alman CMUK'nun 111b paragrafına göre Mülkiyetin devlete geçmesi (Verfall) ya da müsadere kararının verilmesi sözkonusu olan hallerde bu eşyaya elkoyma mümkündür. işte bu elkoyma için "kuvvetli şüphe" aranmaktadır. Bkz: **Meyer Jürgen, Dessecker Axel, Smettan Jürgen Rüdiger**, Gewinnabschöpfung bei Betaebungsmitteldelikten Wiesbaden, 1989, s.566., **Löwe-Rosenberg**, § 111b, kn:17 vd.,

suç işlenmeden de idari mahiyette elkoyma kararı vermek mümkündür. Buna örnek olarak PVSK da düzenlenen ve genel kolluk tarafından önleyici bir tedbir olarak uygulanması dolayısıyla idarî bir nitelik taşıyan elkoymayı gösterebiliriz[18]. Bu

---

18 idari mahiyetteki elkoyma ile koruma tedbiri olan elkoyma PVSK nın 9. maddesinin birinci fıkrasında birbirinden tefrik edilmeden düzenlenmiştir. Burada "Polis;
A- Askere, zabitlere ve zabıta memurlarına mahsus silahları, harp tüfeklerini ve namlusu 15 cm den uzun olan tabancaları, B- izinsiz taşınan her model çap ve büyüklükte silah ve tabancalarla, dinamit bomba ve bunlara benzer yakıcı, öldürücü maddeleri ve zehirli gazlarla, bunlara ait alet ve malzemeyi ve barut ve sair ateş alıcı eczayı ve yasak olan silahlara ait fişekleri,
C- üstünde bulundurduğu saldırma, kama bıçak ve sustalı çakıları, Amerikan yumruklarını, usturpa matrakları, şişli bastonları ve buna benzer zorlayıcı aletleri,
D- Ammenin emniyeti için tehlikeli bir vasıta olarak kullanılması muhtemel her türlü eşyayı,
E- Serseri ve sabıkalılarda bulunan ve suç işlemeye yarayan her türlü vasıtaları,
F-Ahlak ve umumi terbiyeye uygun olmayan şarkı veya sözleri, yahut amme emniyetini bozucu hitabeleri muhtevi bulunan gramafon plaklarını ve izinsiz gösterilen veya elde edilen filmleri ve bu kabil sair basma yazı ve resimleri alır. Bunlardan SUÇ MEVZUU olanları evrakıyla adliyeye ve diğerlerini ait olduğu makamlara verir." denilmektedir.
9/1-F bendinin son cümlesinden de açıkça anlaşıldığı gibi polis suç mevzuu olan eşyayı (mesela taşıma ruhsatı olmayan bir tabancaya) ÇMUK m. 90 daki acil yetkisine dayanarak (bkz: Tez: §3/II 2 B b.,) emniyet altına alacak, eğer tabanca ruhsatlı ise bu defa 9. maddenin 2. ve 3. fıkrası hükümlerine binaen bu silaha suç işlenmesini önlemek maksadıyla (idari tasarruf) elkoyacak, kanunda sayılan tehlikenin geçmesinden sonra ise sahibine iade edecektir. Ya da herhangi bir gösteride, içeriği suç oluşturmayan çok sayıdaki pankartlar; kenarlarına bağlanan sopaların, çıkması muhtemel bir kavgada kullanılabileceği gerekçesiyle idari (önleyici) mahiyette bir elkoymaya konu olabileceklerdir.
Keza bir futbol müsabakası öncesi stadyuma girerken seyircilerin içeride taşkınlık yapmaları tehlikesine binaen şemsiye, şişe, uçlarına sopa bağlı pankartlara

görüşümüzün kanunî dayanağı CMUK m.86'nın gerekçesidir. Gerekçede, "işbu fasılda mevzubahis olan zabıt, yalnız takibatı cezaiye için muayyen eşya hakkında mehakim ve devairi adliye tarafından yapılan zabıt keyfiyetine mütedair olup, tedabiri mania kabilinden polisin vesairenin yaptığı zabıtlar burada mevzubahsolmamış, zabıt ve taharri hakkında gümrük, reji kanunlarıyla, buna mümasil sair mâli kavanini hususiyede mevcut ahkâmı mahsusa layiha ile tadil edilmemiştir. Zabıt keyfiyeti, fiili cürmün delâilini tesbit, veya memnu olması dolayısıyla müsadere edilecek bilcümle eşyanın ne surette elde edileceğine dair ahkâmı havi olması icap edip, bu sebeplerden dolayı Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu ahkâmı meyanına girer"[19] denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir[20].

CMUK nın 89. maddesinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların nezdinde bulunan mektuplarla ilgili olarak, elkoyma yasağı getirmiş ve yasağın istisnası olarak "bu kişilerin, tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmek şüphesi altında bulunmaları" gösterilmiştir. Keza kanunumuz, isbat vasıtası olduğundan, ya da müsadere edilebilir olması hasebiyle

---

elkonulması da idari tarzda bir elkoymadır. Gbi.bkz: Benfer, s.139 vd.,

19 Bkz. Çağlayan M.Muhtar, En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli Açıklamalı ve içtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.1, Ankara, 1980, s.561 vd.,

20 Aynı ayırımın Almanya'da da mevcut olduğunu daha önce belirtmiştik. (Tez § 1 I 1.,) Polisin idari (önleyici) mahiyette elkoyma (praeventivbeschlagnahme) tedbirine başvurması, herbir federe devletin kanununa göre farklı şekilde düzenlenmiştir. Bkz: Kleinknecht/Meyer, 38.Aufl. München, 1987, Vor § 94 kn 2.,

elkoymaya konu olabilecek eşyayı ortaya çıkarmak için yapılan ARAMA ile ilgili olarak da 94. maddede "ŞÜPHE"den sözetmiştir. Ancak buralarda da şüphenin derecesi ile ilgili herhangi bir açıklama yoktur.

Mehaz kanundaki düzenleme bize nazaran daha farklıdır. Alman kanun koyucusu, 1974 yılında, StPO nun 8. Faslına, StGB deki değişikliğe paralel olarak birtakım yeni kurallar getirmiş ve § 94-101 arasında sadece delil niteliği olan eşyaya elkoymayı düzenlemiştir. Aynı değişiklikle müsadereye (Einziehung ve Verfall) tabi eşyaya elkoyma ise, § 111b ve devamı maddelerinde hüküm altına alınmıştır[21]. Bu nedenle Alman doktrin ve uygulamasında delil niteliğindeki eşyaya elkoyma ile müsadereye tabi eşyaya elkoyma açısından farklı iki suç şüphesi derecesinden bahsedilmektedir. Buna göre, delil niteliğindeki eşyaya elkoyma açısından basit şüphenin yeterli olduğu hususunda yaygın bir anlayış vardır[22]. Müsadereye tabi eşyanın emniyet altına alınabilmesi için ise, kuvvetli suç

---

21 **Löwe-Rosenberg**, StPO Grosskommentar, 24. Aufl. 13.Lieferung: §§ 94-111n., 1986, Berlin u.a, s.1.,

22 **Roxin**, 21.Aufl. s.223, **Achenbach**, NJW, 1976, s.1068, **Kleinknecht Thedor**, Strafprozessordnung Mit GVG und Nebengesetzen, 34.Aufl., München, 1979, § 94 kn:7, **Schlüchter Ellen**, Köln u.a, 1983, kn:289., **Kühne, Hans-Heiner**, Strafprozesslehre, Heidelberg, 1988, kn; 252, (Kühne burada basit şüpheyi, elkonulacak eşyanın delil niteliğinde olması açısından aramaktadır.) **Löwe-Rosenberg**, § 94 kn;35, 40., Freyberg de 1971 tarihli eserinde elkoyma açısından basit suç şüphesinin yeterli olduğu görüşünü savunmaktadır. Ancak bu tarihte henüz StPO nun 8. faslında değişiklik yapılmadığı için buradaki basit şuç şüphesi hem delil niteliğindeki eşya hem de müsadereye tabi eşya açısından geçerlidir. Bkz: **Freyberg** s.90 vd.,

şüphesinin bulunması lüzumu § 111b nin anlamından çıkmaktadır[23].

Bize göre elkoyma için basit şüphenin yeterli olduğu söylenemez. Çünkü elkoyma, bir koruma tedbiri olarak, olayın durumuna göre, konut dokunulmazlığından basın hürriyetine, özel hayatın gizliliğinden mülkiyet hakkına kadar birçok temel hak ve hürriyete sınırlama getirebilmektedir. Elde yeterli olaylara dayanan ciddi deliller ve vakıalar olmadan birçok temel hak ve hürriyetlere müdahale etmek bir HUKUK DEVLETiNDE mümkün olamaz. CMUK nın tutuklamadan ve CMUK m.283/1 den farklı olarak elkoyma için açıkca kuvvetli şüpheden söz etmemesi 89. ve 94. maddelerde -dolaylı da olsa şüphe ibaresine yer vermesi bu koruma tedbiri açısından kural olarak "YETERLi ŞÜPHE"nin arandığını ortaya koymaktadır. Eğer kanun koyucu elkoyma kararı verilebilmesi için kuvvetli şüpheyi arasaydı madde 104 ve 283 te yaptığı gibi bunu açıkça söylerdi[24]. Elkoymada kural

---

23 Gerçekten § 111b de "Haklarında mülkiyetin devlete geçmesi (Verfall) veya müsadere kararı verilebilme şartlarının mevcut bulunduğu varsayımını haklı gösteren **kuvvetli sebepler** varsa, eşya ve diğer mamelek koruma altına alınabilir" denilmek suretiyle burada kuvvetli şüphenin aranacağı vurgulanmıştır. Burada elkoyma koruma tedbirine müracaat edebilmek için muhakemenin neticesinde mahkumiyet kararı verilmesinin "büyük bir ihtimalle" bekleniyor olması gerekmektedir. **Meyer, Axel, Smettan**, s. 566 vd., **Schlüchter**, kn: 313, **Kleinknecht**, 34.Aufl. § 111b, kn:7, Ayrıca bkz: **Löwe Rosenberg**, §111b, kn:17.,

24 **Yenisey**, elkoyma kararının verilebilmesi için basit suç şüphesinin yeterli olduğu görüşündedir. (**Yenisey** s. 106.,) **Öztürk** ise, bu konuda kural olarak kuvvetli şüphe aramaktadır. Bkz: Uygulamalı, c.II, s.135, kn:270., Cürüm, s.12.,

olarak yeterli şüphe aranmakla beraber, müşahhas olayın özellikleri dikkate alındığında, isbatı son derece zor bazı istisnai durumlarda mesela örgütlü olarak uyuşturucu, silah, insan veya organ ticaretinin veya terörist faaliyetlerin söz konusu olduğu durumlarda basit şüphe ile de yetinilebilmelidir. Böyle bir uygulama kaynağını, hukuk devleti ve oranlılık ilkesinde bulur[25].

D- Şüpheli ve Sanık

a-Şüpheli

Şüphenin hazırlık soruşturmasına yetecek oranda kuvvetlenmesiyle "şüpheli" ortaya çıkar[26]. Yapılan araştırmalar neticesinde suç teşkil eden fiili işlemiş olma ihtimali belli kişiler açısından düşünülebilir. Ancak, bu kişi veya kişiler hakkındaki şüphe, ona bir isnatta bulunabilecek kadar kuvvetli değildir[27]. İçişleri Bakanlığı tarafından 1986 yılında hazırlanan "Gözaltı Yönetmeliği Tasarısı"nda şüpheli; "genel kolluk kuvvetlerince (jandarma ve polis) suç işlenmesinden kaygı duyulan veya işlenen bir suçtan dolayı kendisinden kuşku duyulduğu halde hakkında yeterli kanıt

---

25 Öztürk, Cürüm.., s.7.,

26 Şüphenin hazırlık soruşturmasına başlamaya yetmeyecek durumda bulunduğu hallerde, faile "düzen bozan kişi" (störer) denir. Ancak bu safhada elkoyma söz konusu olmadığı için konu üzerinde durmuyoruz. Bkz: Yenisey, s.104.,

27 Yenisey, s.105.,

bulunmayan kimse" olarak tarif edilmiştir[28].

CMUK'da sadece sanıktan bahsedilmekte, şüpheli ile ilgili olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. 3842 sayılı kanun, "ifade alma" ve "sorgu" usulünü yeniden düzenlemiştir. Buna göre, suçlanan kişinin; kolluk görevlileri ya da savcı önünde yaptığı açıklamalar "ifade", hakim önünde yaptıkları ise "sorgu" olarak nitelendirilmelidir[29]. CMUK m. 136 da ise, "yakalanan ve sanığın müdafi seçimi" ne dair hüküm vardır. Bu hükümlerde süpheli kişilerle ilgili düzenlemeler bulunmakla birlikte, açık bir şekilde bu kavram ifade edilmemiştir.

Şüphelinin durumunu, sanıklık statüsünün bir ön basamağı olarak nitelendirmek mümkündür ve bunların ceza muhakemesinde bağımsız bir süje olarak tanınması yerinde olur[30]. Çünkü bunlara ayrı bir süjelik tanımayıp sanıklık statüsünü geç başlatmak ve bu sürede onları, tanıkların statüsüne tabi tutmak ağır insan hakları ihlallerini beraberinde getirir[31]. Diğer taraftan yeterli suç şüphesi bulunmadan kişileri hemen sanık statüsüne sokmak da, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ve hukuk

---

28 Yenisey, s.105., 3842 sayılı kanundan, şüpheli ve sanık ayırımını netleştirmesi beklenirken, kanun bu konuya temas etmeyip çeşitli yerlerinde "yakalanan ve sanık" şeklinde tasniflerde bulunmaktadır. Yakalanan kişinin "sanık" olduğu konusunda doktrin ve uygulamada birlik mevcutken, kanunda bu tarz ayırım yapılması eleştirilmelidir.

29 Bu nitelendirmenin kanuni dayanağı CMUK m.135 dir. Bkz: Yurtcan, CMUK 1992 Değişiklikleri, s.3 vd.,

30 Şüpheli ve hukuki statüsü hakkında geniş bir değerlendirme için bkz: Şahin, s.30 vd.,

31 Şahin, s.47 vd.,

devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Bu bakımdan 3842 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, suç şüphesi altında bulunan ancak sanık durumuna geçmemiş kişilerin hukuki statülerinin belirlenmemiş olması eleştirilmelidir.

b-Sanık

Şüpheli, kural olarak kamu davasının açılması ile sanık durumuna girer. Ancak, kamu davası açılmadan önce de suç şüphelerinin bulunması sebebiyle hakkında ifade alma veya sorgulama için celp veya tutuklama talebi veya yakalama ya da elkoyma gibi bir ceza muhakemesi işlemi yapılan ya da şüphelerin müşahhas sebeplere binaen, koğuşturma makamlarının gözünde belli bir kişi üzerinde yoğunlaşması anında da sanıklık statüsünün başladığını kabul etmek gerekir[32].

32 Kunter, no: 426, 242., Öztürk, C.1, s.175 vd., Koğuşturma, s.10, 12 vd., Sanıklık statüsünün ne zaman başladığı konusunda doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Ancak mevzuatımız açısından suç şüphesi altında bulunan kişinin susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı gibi birçok hakları sanıklık durumuna geçildikten sonra sözkonusu olabilmektedir. Ayrıca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince birer iç hukuk kuralı haline gelen tarafı olduğumuz milletlerarası sözleşmeler sanıklar için birçok haklar getirmektedir. (Bu konuda bkz: Kapani Münci; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara 1991, s.19 vd.) Suç şüphesi altında bulunan kişilerin burada garanti altına alınan haklardan yararlanabilmeleri, bazı hallerde sanık statüsüne girmiş olmaları ile mümkündür. Ayrıca TCK 243'ün fonksiyonunu ifa edebilmesi açısından da bu husus önemlidir. (Demirbaş, İşkence, s.32 vd.,) Doktrinde Taner, Kamu davasının açılması ile, Kantar, netice olarak hazırlık soruşturmasının başlamasıyla, Kunter, suç şüphesi altında olan kişinin aleyhinde asıl ceza davasının açılması veya açılmadan önce kendisine sanıklık statüsü verilmesini gerektirecek sulh hakiminden tutuklama veya

Yargıtayımız ise 1946 tarihinde verdiği bir kararında, "cumhuriyet savcılarının yaptıkları hazırlık soruşturması işlemlerini koğuşturma faaliyeti saymayarak" sanıklık statüsünün kamu davasının açılmasından sonra başlayacağını kabul etmiştir[33]. Bu karardaki kabul, ceza muhakemesi hukukunda sanık haklarını korumaktan uzak olduğu için kabul edilemez. Her ne kadar Yargıtay TCK m.523'ü, sanık lehine uygulayabilmek için böyle bir yola girmiş ise de, sanık haklarını korumak düşüncesiyle her seferinde ayrı bir kriter kullanmak mümkün değildir ve bu gerekçe kararı doğru saymaya yetmez[34]. Sanıklık statüsüne geçiş ile ilgili açıklamalarımızı

---

sorguya çekme tarzında bir ceza muhakemesi işleminin yapılmasının istenmesiyle, sanıklık statüsünün başladığı görüşündedirler. **Yurtcan**, bu statünün ve kamu davası açılmadan önce de, savcının sulh hakiminden ilgilinin tutuklanmasını veya sorguya çekilmesini istemesi ile ~~kazanılacağı~~ görüşündedir. **Donay**, ise hazırlık soruşturmasında yargı organının müdahalesini gerektiren her işlemin, şüpheli kişiyi sanık statüsüne koyduğu görüşündedir. **Kunter** ve **Yurtcan** kamu davası açılmadan önce yukarıda izah ettiğimiz tarzdaki isnatların **savcı** tarafından yapılması ile sanıklık statüsünün kazanılacağı görüşünü benimserken benzer görüşte olan Yenisey bu isnatların fail tarafından öğrenilmesinden sonra sanıklık statüsünün başlayacağını ~~görüşündedir.~~ Bkz, **Taner**, s.118, **Kantar**, s.1, dn.1, **Yurtcan**, s.118., **Donay Süheyl**, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul, 1982, s.28., **Yenisey** s.105.,

33 Karar için bkz: YİBK. 30.1.1946, 31/3, **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları**, Ceza, C.2, Ankara, 1984, s.602 vd.,

34 Çünkü aynı olayda (TCK m.523 ile ilgili olay) failin hazırlık soruşturmasında işkenceye maruz kaldığını farzedersek, yargıtayın kabulüne göre kişi sanık statüsünü kazanmamış olacak ve işkenceciler hakkında (belki de) TCK m. 243 uygulanamayacaktır. Bu hususun kabul edilmesi mümkün değildir.

da dikkate alarak biz, şüpheliye yönelik bir elkoyma işlemi yapılmakla, onun sanık durumuna geçeceği düşüncesindeyiz; ve bu hal suç şüphelerinin koğuşturma makamlarının gözünde, muayyen bir kimse üzerinde yoğunlaşmasının somut bir örneğidir.

Alman Ceza Muhakemesi Hukukunda ise üç tür sanık vardır: Hazırlık soruşturmasındaki sanığa "Beschuldigter", hakkında kamu davası açılmış sanığa "Angeschuldigter", ve nihayet son soruşturmadaki sanığa "Angeklagter" denmektedir. Ancak "Beschuldigter" kavramı geniş manada kullanıldığında muhakeme aşamalarındaki bütün sanıklık durumlarını ifade etmektedir. Bkz. StPO § 157., **Fezer**, Strafprozessrecht I, München, 1986, s.57., Mehaz kanundaki bu ayırımı gösteren 155. madde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları esnasında lüzumsuz görülerek kanunumuza alınmamıştır. Bkz: **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları**, İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları İstanbul, 1953, s.172, 173, 177.,

2- Eşya

A- Genel Olarak

Kanunumuz, 86. maddesinde elkoymanın konusunun, "tahkikat için sübüt vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya olduğunu bildirmektedir. Arapça olan eşya kelimesi, günlük dilde çok kullandığımız "şey"in çoğuludur. İnceleme konumuz açısından "şey", canlı varlığın karşıtı olarak, cansız varlık, madde, nesne anlamına gelmekte bu haliyle bazen müşahhas bazen de mücerret bir muhtevaya sahip olmaktadır[1]. Eşya kelimesi, türkçede hem şey kelimesinin çoğul hali olarak, hem de tekil manada sonuna çoğul eki getirilerek eşyalar şeklinde kullanılmakta ve nesneler, cansız varlıkların hepsi, çeşitli amaçlarla kullanılan insan yapısı taşınabilir türden nesneler anlamına gelmektedir[2]. Fizik Biliminin eşya tarifi ile Hukuk Biliminin eşya tarifi birbirinden farklıdır. Hukukî manada eşya; "maddî bir varlığı

---

1 **Hayat**, s.1107, **Meydan Larousse**, c. 11, s. 770., Felsefede "şey"in iki anlamı vardır, a-Ahlaki manada şey kişinin karşıtı olarak kullanılır. Kişi varoluştur ve bunu bilir. Şey ise kendi kendinin bilincinde değildir. b-Metafizik manada şey, cevher demektir. **Descartes** "ruh"u düşünen şey yani mahiyeti veya esas özelliği düşünmek olan cevher diye tarif etmektedir.

2 Bkz: **Meydan Larousse**, c.4, İstanbul, 1986, s. 420., Hayat Büyük Türk Sözlüğü, s.354., Alman kanununda bizdeki eşya kavramının karşılığı olarak kullanılan "gegenstand" terimi, terminolojide, delil niteliği olmayan hakları da içine alan geniş bir kavram olduğu için bazı yazarlarca isabetsiz bulunmuş ve "gegenstand" ile kasdedilmek istenenin, çoğunlukla maddi bünyesi olan şeyler olduğu belirtilmiştir. **Freyberg**, s.92.,

olup üzerinde hakimiyet kurulması mümkün olan[3], sınırlanabilen[4], insan dışı[5], ekonomik değer taşıyan her türlü nesnedir".

Özel Hukukun bir dalı olan Eşya Hukuku ise, şahısların eşya (mallar) üzerinde doğrudan doğruya hakimiyetinden doğan meseleleri düzenleyen bir disiplindir[6]. Bu bilim dalına göre eşya; maddi eşya - maddi olmayan eşya, menkul - gayrimenkul eşya, basit - birleşik eşya ve eşya birliği, misli - gayrimisli eşya, tüketime tabi olan ve olmayan eşya, bölünebilen ve bölünemeyen eşya, özel mülkiyete tabi olabilen ve olamayan eşya, sahipli eşya - sahipsiz eşya şeklinde bazı tasniflere tabi tutulmaktadır[7].

incelememiz açısından faydalı olabileceği düşüncesiyle daha önce üzerinde durmadığımız maddi eşya - maddi olmayan eşya kavramları ile menkul - gayrimenkul eşya üzerinde de durmak istiyoruz.

---

3 Bugünkü teknolojik imkanlara göre, güneş, ay ve yıldızlar üzerinde hakimiyet tesisi mümkün olmadığından bunlar hukuk düzenimiz tarafından eşya kabul edilmemektedir. **Oğuzman/Seliçi**, s.6 vd., **Ertaş**, s.16 vd.,

4 Hakimiyetin şumul sahasını gösterecek bir sınırlandırmaya imkan olmadığı için hakimiyet tesis edilemeyen hava, açık deniz ve akarsu da hukuken eşya sayılmamaktadır. **Oğuzman-Seliçi**, s.7., **Ertaş**, s.16.,

5 Bu tanımdan anlaşılmaktadır ki, yaşayan insan vücudu eşya değildir.

6 **Oğuzman/Seliçi**, s.1, **Ertaş**, s.11, **Tekinay**, s.1.,

7 **Oğuzman/Seliçi**, s.9 vd, **Ertaş**, s.17., **Tekinay**, s.17 vd., Sahipsiz eşya konusunda bkz: Tez, § 1, I 2 A., (s.29)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi fizik varlığı olan her şey hukukî anlamda eşya sayılmaz. Aynî haklara[8] konu olabilen maddî varlıklardır ki, hem fizik olarak hem de hukukî anlamda eşya sayılırlar. Aynî haklara konu olabilen maddî varlıklar ise, üzerlerinde insanların hakimiyet kurabilecekleri elbise, para, arazi gibi nesnelerdir. Bunlara maddi eşya denir. Maddi olmayan eşyaya gelince, burada birbirinden farklı üç kategoriden sözetmek gerekir[9].

a- MK m. 686' da menkul eşya sayılan elektrik ve atom enerjisi gibi tabiî kuvvetler: Bunlar, fizik bakımdan maddî bir şey olmamakla beraber kanunumuz tarafından maddî eşyaya dair esaslar kendilerine de uygulanmaktadır.

b- Hak konusu, muayyen bir şey değil de bir maliklikten, haktan ibaret ise, bu takdirde yine maddi olmayan mallardan (eşyadan) sözetmek mümkündür. Kanunumuza göre intifa ve rehin hakları, menkul ve gayrimenkul mallardan başka haklar üzerinde de kurulmuş olabilir (MK. m.717 ve 868). Bir alacak hakkı üzerinde, üçüncü şahısların intifa hakkına sahip bulunması mümkündür. Bu takdirde "alacak üzerindeki intifa, onun gelirlerine temellük imkanı sağlar. (Burada eşya olmayan alacak hakkı, üzerinde ayni hak tesisi suretiyle maddî olmayan eşya statüsüne sokulmaktadır)

---

8 Ayni haklar; "bir kimseye bir şey üzerinde doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve bu sebeple herkese karşı dermeyan edilebilen haklar"dır. **Oğuzman/Seliçi**, s.5., **Ertaş**, s.13., **Tekinay**, s.6., Mülkiyet hakkı, irtifak hakları, Rehin hakkı ayni haklardandır.

9 Bkz. **Tekinay**, s.18 vd.,

c- Nihayet ticaret ünvanı, ihtira beratları, markalar, tüccarların müşteriler çevresi üzerindeki hakları gibi haklara "maddi olmayan şeylere ilişkin haklar" denmektedir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar da bu kategoriye girmektedir. Birçok hukukçu "maddî olmayan mal" deyimiyle bu hakları kasdetmektedir[10].

Menkul ve gayrimenkul eşyaya gelince; MK m. 632 ye göre, "gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan ŞEYLERDİR. Bu kanuna göre, arazi, tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar ve madenler (maden ocakları) gayrimenkuldür"[11]. MK m.686 ise, menkul mülkiyetinin mevzuunu, "bir yerden diğer bir yere nakledilebilen EŞYA ile, gayrimenkul mülkiyetine dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetler olarak" belirlemiştir. Menkul eşyada, nakledilebilmenin, eşyanın kendi hareketi neticesi (mesela hayvanlarda olduğu gibi) veya başka bir kuvvet sayesinde olmasının (otomobil, kitaplar vs.) bir önemi yoktur. Kanun atom

---

10 Tekinay, s. 18 vd., Doktrinde bazı yazarlar fikir ve sanat eserleri ve keşifler üzerinde mülkiyet hakkı değil (mülkiyet ayni bir haktır ve ayni haklara konu olanlar ise, eşyalardır) "fikri hak" adı verilen başka bir kategori mutlak hakkın varlığını kabul edip, gayri maddi eşya diye de adlandırılan fikir ve sanat eserleri ve keşiflerin bizim hukukumuz açısından EŞYA kavramı dışında kaldığını savunmaktadırlar. Oğuzman/Seliçi, s.7 vd., Ertaş, s.16., Ancak, fikir ve sanat eserini tecessüm ettiren maddi şeyler, mesela, bir tablonun, bir heykelin maddesi şüphesiz ki eşya vasfını haizdir.

11 Ayrıca Kat Mülkiyeti Kanununa göre, kat mülkiyetine konu olan her bağımsız bölüm gayrimenkuldür. Bundan başka iiK m.24/3 e göre, gemi siciline kayıtlı gemiler, gayrimenkul sayılırlar. Ertaş, s. 17 vd.,

ve elektrik enerjisi gibi tabi kuvvetleri menkul mallar içinde düzenleyerek, bunlar üzerindeki hakka tıpkı mülkiyet gibi bir himaye sağlamak istemiştir[12].

Eşya hakkında bu genel bilgiler verildikten sonra aşağıda, delil niteliğindeki eşya, müsadereye tabi eşya ve elkonulması yasak eşya üzerinde durulacaktır.

B- Delil Olabilecek Nitelikte Eşya

Bu başlık altında inceleyeceğimiz konu, kanunumuzun deyimiyle "tahkikat[13] için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen (...) eşya"dır. Burada sözü edilen eşya yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız şekilde, Hukuk Bilimi tarafından tarifi yapılan ve sınırı çizilen eşyadır.

Derhal ifade edelim ki elkoymaya konu olan delil niteliğindeki eşya, şüpheli ya da sanığın aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir. Burada aslolan koğuşturulmakta olan fiilin aydınlatılmasına yardımcı olmaktır[14].

Sübut kelimesinin yerine bügün Türkçemizde yaygın olarak - yine aynı kökten türemiş olan - "isbat" kullanılmaktadır. Demek ki kanunda sözü edilen sübut vasıtalarıyla isbat araçları yani

---

12 Oğuzman/Seliçi, s.9 vd., Ertaş, s.17 vd., Tekinay, s.19 vd.,

13 Buradaki "tahkikat" kelimesinden ceza muhakemesinin tamamı anlaşılmalıdır. Ceza Muhakemesi suç haberinin alınmasıyla başlar ve kesin hükümle sona erer. Löwe-Rosenberg, § 94, kn:12 vd., Bu konu ileride Zaman Bakımından Şartlar bölümünde incelenecektir. Ayrıca bkz: Çağlayan, Şerh, s. 564.,

14 Kaufmann, s.138., Çağlayan, şerh, s.564.,

deliller[15] kasdedilmektedir. Bilindiği gibi delilleri; sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanıktan ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtilerdir[16].

Maddî gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinde hukuk devleti ilkesi esasları çerçevesinde "her şey delildir"[17]. O halde delil olan her şey (eşya) de, kural olarak, elkoymanın konusunu teşkil etmektedir. Ancak, hukuk düzeninin tanımadığı, delil yasakları içinde kalan, gerçekçi olmayan, yani beş duyumuzla algılanamayan, akıl ve mantık kurallarına aykırı, suç ile ilgili olayı aksettirmeyen araçlar delil niteliğini haiz sayılmazlar ve bu durumda olan eşyaya elkonulamaz[18].

---

15 Bir fiilin fail tarafından işlenmiş olup olmadığı konusunda, muhakeme yetkililerinin tam bir kanaate ulaşabilmesini mümkün kılmak için hukuk düzenin kabul ettiği, beş duyumuzla öğrenilebilen, akla uygun olan, olayı temsil eden veya aksettiren, isbat bakımından faydalı araçlara **delil** denir. **Öztürk**, Cürüm, s.13., Kunter, "isbat vasıtalarının delil olduğunu" belirttikten sonra delillerin özelliklerini şu şekilde sıralamaktadır: a-Deliller gerçekçi olmalıdır, b-akılcı olmalıdır, c-olayı temsil edici olmalıdır, d-isbat bakımından önemli, faydalı olmalıdır, e-Kanuna aykırı olmamalıdır f-Deliller müşterek olmalı yani muhtevasını taraflar da öğrenmeli ve bu suretle verilen hükmün kollektif olması sağlanmalıdır. **Kunter**, No:321 vd., Yurtcan, s.224 vd,

16 Bkz: **Kunter**, no 43., **Yurtcan**, s.224 vd., **Yenisey**, no: **Öztürk**, c.2, s.78 vd.,

17 Her şeyin delil olduğunu ifade eden ilkeye "Delillerin Serbestliği ilkesi" denilmektedir. Bkz. **Yurtcan**, s. 37 vd., **Kleinknecht/Meyer**, § 244, kn:5 vd.,

18 **Öztürk**, Cürüm, s.13.,

Yukarıda eşya kavramının hem sözlük anlamını hem de özel hukukdaki manasını ayrıntılı bir şekilde açıklamıştık. Ceza muhakemesinde her şeyin delil olduğunu da dikkate alarak burada eşya kavramının daha da geniş anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanunumuzdaki "sübut vasıtalarından olan ... eşya" kavramından, nesneler, mevcut olan şeyler, masa, sandalye, belge vs gibi maddî bir bünyesi, belli bir ağırlığı, hacmi, ekonomik değeri olan ve keşif konusu olabilen[19] varlıklar anlaşılır. Maddî bir bünyesi olmayan şeyler delil olarak kullanılamaz. Ancak yapılmakta olan ceza muhakemesinde, ispat aracı olarak maddî bir bünyesi olmayan hak ve taleplerin de kıymeti olabilir. Bu tür delillerin isbatı, tanık açıklamaları ve bilirkişi raporu haricinde, belge, özellikle ticari defterler ve yazışmalar gibi maddî bir bünyeye sahip eşya ile yapılmalıdır[20].

Elkoymaya konu olacak eşya, menkul olabileceği gibi (suçun işlendiği silah, sahte para, hakaret mektubu vs.) gayrimenkul (suçun üzerinde işlendiği arsa, arazi, konut vb.) de olabilir[21].

Yaşayan bir insan vücudunun, eşya olmadığını biraz önce

---

19 Löwe Rosenberg, § 94, kn:7 vd.,

20 Löwe-Rosenberg, § 94, kn:7, Rudolphi ve Freyberg, taleplerin ve diğer hakların muhakemede delil olarak kıymeti olmayacağı için elkoymaya konu eşya kavramı içine girmedikleri görüşündedir. in: Systematischer Kommentar, § 94, kn:11, Freyberg, s. 92., Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

21 Löwe-Rosenberg, § 94, kn:7., Rudolphi, § 94, kn:11., Klinknecht/Meyer, § 94, kn:4,

eşya tanımı yaparken belirtmiştik[22]. Bu yüzden canlı insan vücuduna elkoyma mümkün değildir[23]. Bununla birlikte, insan vücudundan delil elde edilmesi, (kan grubunun tesbiti, kandaki alkol oranı, ırza geçmelerde sperm tahlili) mümkündür. Buna dair hüküm CMUK m.66/5 te "Vücudun Muayenesi" adıyla düzenlenmiş olup oldukça yetersizdir. Burada vücutta ve vücut dış boşluklarında yani, delil niteliğindeki bazı eşyayı taşımaya ve muhafazaya müsait olan vajen, anüs ve ağızda aramanın nasıl yapılacağına (ve elde edilen delillere nasıl elkonulacağına) dair hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada bu işlemler m.66/5 in yanısıra, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu m.13 ve Jandarma Teşkilat Görev ve

---

22 Bkz: Yukarıda, dn:5.,

23 **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:8 vd, **Kleinknecht/Meyer**, § 94, kn:4., **KMR Kommentar**, Frankfurt, 1989, § 94, kn:2, **Rudolphi**, Systematischer Kommentar, § 94, kn:11, **Karlsruher Kommentar**, § 94 kn: **Kaufmann**, s.138., Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında, insanın obje haline getirilmesinin insan haysiyetine aykırı olduğunu isabetle belirtmiştir. Bilindiği gibi köleliği kabul eden eski hukuk sistemlerinde köleler eşya sayılıyor ve mal olarak alınıp satılabiliyorlardı. Köleliği reddeden modern telakkiye göre, yaşayan insan vücudu hiçbir ayni hakka konu teşkil edemez ve hukuki manada bir "şey" olamaz. Bkz: **Oğuzman/Seliçi**, s.6., **Tekinay**, s.16., **Ertaş**, s.16., Aynı düşüncelerle 2238 numaralı Organ ve Doku alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun, "bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması", (m.3) ile "bilimsel istatistiki ve haber niteliğindeki bilgi dağıtım halleri müstesna olmak üzere organ ve doku alınması ve verilmesine ilişkin her türlü reklamı" (m.4) yasaklamıştır. Kanunun bu tarz katı düzenlemesi, teknolojik gelişmeye parelel değildir. Çünkü teknoloji geliştikçe organ nakil imkanları artmakta ve kolaylaşmakta, bu da bilhassa yaşaması organ nakline bağlı olan insanları, kanuna aykırı davranışlara itmektedir.

Yetkileri Yönetmeliği hükümlerine göre yapılmaktadır[24].

Vücuttan bu yolda elde edilen deliller ve müsadereye tabi eşyaya, (sahte para, uyuşturucu vb) elkoyma mümkündür. Dış vücut boşluklarında yapılan aramanın sıkı kayıt ve şartlara bağlanması, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkeleri gereğidir. Bu yüzden kanunumuzdaki eksiklikler, Alman CMUK § 81a-d hükümleri de dikkate alınarak giderilmelidir. § 81a da "sanığın vücudunun muayenesi ve kan alınması[25]", § 81b de "sanığın resminin çekilmesi ve parmak izinin alınması", §81c de, "sanık dışındaki kişilerin muayenesi", § 81d de ise "kadınların muayene edilmesi" konusunda ayrıntılı hükümler getirilmiştir[26].

Bundan başka saç, tırnak vb. gibi insan vücudundan

---

24 Yenisey, No:472, Öztürk, c.2, s.172, Öztürk, Arama, s.10 vd.,

25 Alman CMUK § 81a hükmü şöyledir: I- Muhakeme açısından önemli olayların tesbiti için şüphelinin vücudunun muayene edilmesine karar verilebilir. Sanığın sıhhati için bir tehlike doğurmayacaksa, rızası olmadan da kandan örnek alınması ve bir doktor tarafından, doktorluk mesleğinin kurallarına uygun olarak vücuda yapılan diğer muamelelerin, araştırma gayesi ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Bkz: İçel Kayıhan/Yenisey Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1987, s.454.,

26 Bkz: İçel/Yenisey, Karşılaştırmalı, (1987), s.454 vd., Vücudun içinde arama yapılması, mesela, kaldığı hücre evlerinin adreslerini ve suç ortaklarının isimlerini içeren bir kağıdı, yakalandığı sırada yutan bir teröristin midesinin, bu delili elde etmek amacıyla ameliyatla açılması pozitif hukukumuz açısından mümkün değildir. Böyle bir hareket, anayasanın kişi dokunulmazlığını düzenleyen 17. maddenin 2. fıkrasına aykırı olur. Ancak yutulan şey failin hayatını tehlikeye sokmuşsa, aynı zamanda elkoymaya tâbi bu eşyanın ameliyatla alınması kabul edilmelidir.

ayrılmış parçalar ile, vücuttan ayrılabilecek tarzda vücuda ilave edilmiş veya insan vücudu ile bütünleşmişmemiş sun'î uzuvlara da (kalp atışları ayarını yapan cihaz veya peruka gibi) elkoyma, bu eşyanın yerine aynı fonksiyonu görecek yenilerini ikame etmek suretiyle mümkün olmalıdır[27]. İnsan vücudundan ayrılmış (saç, kan, çekilmiş diş gibi) parçaların, vücuttan ayrılmayı takiben eşya durumuna girdikleri ve prensip itibarıyla bunların ayrıldıkları şahsın mülkiyetine tabi olacakları hukukumuzda genellikle kabul görmektedir. Vücuda, buradan ayrılabilecek tarzda takılan suni uzuvların eşya vasfını koruduğu, vücuda ayrılmaz bir şekilde birleştirilmiş olanların ise artık bir eşya sayılamayacağı ve o şahsın şahsiyetinin bir parçası haline gelmiş olduğu belirtilmektedir. Vücuda, ayrılmaz şekilde birleştirilmiş olan veya insan vücudu ile bütünleşmiş takma diş, takma göz, takma böbrek, diş dolgusu, takma kol, takma bacak gibi sun'î uzuvlara elkoyma, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı için hukuka aykırıdır. Bu yüzden "diş dolgusu ya da takma göz içinde arama yapılabileceğine" dair görüşe katılmıyoruz[28].

Ceset, ceset kısımları ve düşük, kadük (ölü doğan cenin) delil olma ihtimali bulunduğu takdirde, özellikle hukuk devleti ilkesi, oranlılık ve insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi gözönünde bulundurulmak suretiyle elkoymaya konu

---

27 Bkz: Tekinay, s. 16., Oğuzman/Seliçi, s.6., Ertaş, s.16 vd.,

28 Bkz: Gülen Kadri, Adli ve idari Soruşturma Tekniği, Ankara, btbd, s. 97.,

olabilir[29]. Cesedin eşya sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, "eşya sayılamayacağı" yönündeki fikir Türk doktrininde hakim olan görüştür[30]. Yukarıda da belirttiğimiz gibi delil yasakları içine girmedikten sonra maddi gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinde her şey delildir ve ceset de isbat açısından önemli olduğu takdirde elkoymaya konu olabilmelidir. "Cesedin üzerinde hakimiyet kurulamadığı ve ekonomik değeri olmadığı için eşya sayılamayacağı"[31] tarzındaki görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü teknolojinin gelişmesi ile birlikte hukuka uygun ya da aykırı tarzda elde edilen organların gelişmiş ülkelere aktarılması ve bu yüzden çıkan problemler günden güne artmaktadır. Bazı olaylarda yeni ölmüş bir insan cesedinden alınan parçalara astronomik fiyatlar verilmektedir. Bu da ceset ve ceset parçalarının ekonomik bir değeri olduğunun açık göstergesidir. Ayrıca canlı insan vücudundan ayrılan saç, kan gibi vücut parçalarının eşya olduğunu ve üzerinde ayni haklar kurulabileceğini kabul ettikten sonra[32] cesedin eşya olmadığını söylemek yerinde

---

29 **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:9, **Kleinknecht/Meyer**, § 94,kn:4, **Karlsruher Kommentar**, § 94,kn:3, Systematischer Kommentar, § 94, kn:11, **KMR**, § 94, kn:2.,

30 Bkz: **Zevkliler Aydın**, Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku, Ankara 1989, s. 417 vd., **Oğuzman/Seliçi**, s.6., **Ertaş**, s.16.,

31 **Zevkliler**, s. 418.,

32 **Oğuzman/Seliçi**, s.6, **Tekinay**, s.12.,

değildir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun; "tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için, ölüden organ ve doku alınmasını, müteveffa, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmemiş olmak şartıyla, ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatına" bağlamıştır. (m.14/1,3). 14. maddenin değişik 4. fıkrasında, "kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, ... hayatı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli"nin yapılabileceği belirtilmektedir. Maddeye 1982 yılında ilave edilen ek fıkra ile de, "yataklı tedavi kurumlarında ölen ya da buraların morglarına getirilen ve kimsenin sahip çıkmadığı cesetlerin bilimsel araştırma için kullanılmak üzere yüksek öğretim kurumlarına verilebilmesi" imkan dahiline girmiştir. Görüldüğü gibi kanun ceset ve ona dahil olan parçaları eşya saymadığı için üzerinde aynı hak tesisini kabul etmeyip organ sahip ve yakınlarına maddi bir menfaat sağlanmasını yasaklamakta, ancak devlet yetkililerine bazı şartların gerçekleşmesi halinde, yakınların rızasını dahi aramaksızın ceset üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vermektedir. Bu, üstü

kapalı müsadereden başka birşey değildir. Bu hükümlerin, hem insan haysiyetini zedelemeyecek hem de mütevaffanın bilhassa geride bıraktığı yakınlarına (mesela bir trafik kazasında ölen kişinin çocuklarına) maddi bir imkan sağlayacak tarzda değiştirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 10.3.1977 yılında verdiği konuyla ilgili kararında, (E.3455, K.2751) "bir cesetten gözün alınıp insancıl amaçlarla da olsa başkasına takılması, ölenin mirasçı ve yakınlarının kişilik haklarını ihlal ettiğinden operasyonu yapanlar aleyhine açılan manevi tazminat davasında, tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır[33].

Elkoyma açısından, delil niteliğindeki ya da müsadereye tabi eşyayı elinde bulunduran kişinin, malik ya da zilyet olması, ya da suça iştirak edip etmemesi, sanık veya mağdur olması önemsizdir. Keza bu eşyanın, fiile iştirak eden kişi ile ya da mağdurla doğrudan bir ilgisinin bulunmasının ya da zilyedin muhakemedeki pozisyonunun ne olduğunun da kıymeti yoktur[34]. Bu yüzden, mesela şahsî davacının elindeki eşyaya elkonulabileceği gibi, olaya hiç karışmamış kişiye ait şahsî bir eşyaya da elkoyma mümkün olabilir. Sadece eşyanın şahitlikten çekinme hakkı olan kişi ile bağlantısı olması halinde (m.89) elkoyma açısından bir sınırlama sözkonusudur. Bu

---

33 Bkz. **Karahasan**, Sorumluluk, s.1343-1345., Ayrıca bu konuda bkz: **Bayraktar Köksal**, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'a ilişkin Düşünceler, CHKD, İstanbul 1979, s.15 vd.,

34 **Löwe-Rosenberg**, § 94, kn:10.,

halde de eşyanın kimin nezdinde bulunduğunun tesbiti önem kazanmaktadır. Tabiidir ki, burada hukuk devleti ilkesi ve ondan neşet eden oranlılık ilkesi daima göz önünde bulundurulacaktır.

Kanunumuzun 86. maddesinde "...faydalı görülen ...eşya"dan söz edilmektedir. Faydalı olmadan maksat, eşyada, potansiyel olarak delil niteliğinin bulunmasıdır[35]. Bir eşyanın gerçekten delil niteliğini haiz olup olmadığı, onun emniyet altına alınmasından sonra, delil olarak değerlendirilmesi sırasında anlaşılacağı için, bu eşyaya elkoyma esnasında, yürütülen ceza muhakemesinde olayı aydınlatmak amacıyla, herhangi bir şekilde kullanılabileceğinin ortaya çıkması yeterlidir[36]. Bunun hangi tarzda isbat değeri taşıdığının tesbitine gerek yoktur. Mesela, bir kağıda yazılmış yazı, sonradan yaptırılacak istiktab ve buna dayanan bilirkişi raporuyle olayda kullanılabilecek delil kıymeti kazanacak ya da kazanamayacaktır. Keza ateşlenen bir silahtan çıkan mermilerin, işlendiği öne sürülen cinayetle ilgili olup olmadığı muhafaza altına alma esnasında bilinemez. Bu ancak sonradan yapılacak kriminalistik inceleme sonunda ortaya çıkacaktır. Bir eşyanın, ancak delil olan başka bir nesne ile birlikte ikame edilebiliyor, veya kuvvetlendiriliyor ya da anlam kazanıyor olması, onun "faydalı görülen eşya"

---

35 **Löwe-Rosenberg**, kn: 20., **Kleinknecht/Meyer**, § 94,kn:6., Karlsruher Kommentar, § 94, kn:6.,

36 **Kleinknecht/Meyer**, § 94, kn:6, Karlsruher Kommentar, § 94, kn:6, **Peters**, s.442., **KMR**, § 94, kn:3, **Kaufmann**, s.138.,

sayılmasına mani değildir.

Dosyalar, ticarî defterler ve benzeri evrakın sadece dava ile ilgili bölümünü emniyet altına alma, yapılmakta olan ceza muhakemesi açısından sağlıklı netice vermeyecekse, bu eşyanın tamamına da elkonabilir. Tabiidir ki, kısmî elkoyma halinde, bu eşyanın delil kıymeti sınırlı kalacaktır. Tahkikat konusu defter veya evrak içindeki bilgiler, bir bilgisayara depolanmış ise bilgileri içeren diskete de elkoyma mümkündür[37].

Yürütülmekte olan ceza muhakemesini ileri bir safhaya geçiren ve koğuşturulan suçu ortaya çıkarmaktan ziyade sağlıklı bir ceza muhakemesini gerçekleştirme amacıyla müracaat edilen bazı ceza muhakemesi işlemlerinin şartlarını oluşturabilmek amacıyla da elkoyma yapılabilir. Mesela, tutuklamaya ya da tutukluluk halinin devamına karar verebilmek için bu koruma tedbirinin şartlarının mevcudiyetini tesbit açısından elkoymaya müracaat edilebilir[38]. Görüldüğü gibi bu halde emniyet altına alma, koğuşturulmakta olan suçun ortaya çıkarılmasından çok, muhakemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi gayesine matuftur.

C- Müsadere ve Müsadereye Tabi Eşya

a- Müsadere Kavramı ve Mevzuatımızdaki Düzenleme

---

37 Löwe-Rosenberg, § 94, kn:18.,

38 Löwe Rosenberg, § 94, kn:19., Burada söz konusu olan elkoymaya müracaat edebilmek için de yine koğuşturulmakta olan suç için aranan şüphe aranacaktır.

Arapça asıllı olan müsadere kelimesi[39], hukuk terminolojisinde, işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının, bütünü veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin kamuya ait bir teşekküle devredilmesi anlamına gelir[40].

Müsadere, hukukumuzda ya ceza, ya emniyet tedbiri ya da polis tedbiri olarak uygulanabilir[41]. Ceza olan müsaderenin iki şekli olduğu kabul edilir[42]. Genel Müsadere, Özel Müsadere.

---

39 Müsadere arapça sudür kelimesinden türemiştir. Sudür; sadır olma, çıkma manalarına gelir. Müsaderenin sözlükte iki anlamı vardır. 1-Müsadere; arazi ve toprak geliri ile ilgili olup, Divan ül Haraç kayıtlarında kullanılan bir tabirdir. 2-Abbasilerin inhitat devrinde, halifeler tarafından tatbik edilen, başkalarının malını ele geçirmek için kullanılan bir tazyik usulüne delalet eder ki, bununla devlet zararına zenginleşmiş olan nazır ve diğer memurlardan kendileri ve beytülmal için para temin edilmiştir. **İslam Ansiklopedisi**, C.8 İstanbul 1971, s.669., **Meydan Larousse**, c.9, İstanbul 1972, s.154., **Hayat**, s.1080.,

40 **Dönmezer Sulhi-Erman Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c.2, İstanbul 1983, no:1554., **Yurtcan**, şerh, c. 3, s.331., **Taner Tahir**, s.640 vd., **Kantar Baha**, s. ., **Çağlayan M. Muhtar**, Müsadere üzerine inceleme, AD, s.216 vd, **Yaşar Hakkı**, Zoralım, AD, 1975, S. 3-4, s.267 vd.,
Müsadere müessesesi Roma Hukukunda bulunmuş olup, batıda Fransız ihtilaline kadar uygulanan en etkili bir ceza olmuştur. Eski hukukta özellikle krala isyan suçlarında uygulanan müsadere, ölüm cezasından bile etkili olabiliyordu. Çünkü idealleri için ölümü göze alabilen insanlar, arkalarında çoluk çocuklarını sefalet içinde bırakmayı göze alamıyorlardı. Bkz: **Dönmezer-Erman**, c.2, no:1554.,

41 **Dönmezer-Erman**, no:1555.,

42 **Önder**, s. 86 vd., **Dönmezer - Erman**, C.II, **Erem**, C.2, **Öztürk**, Ceza, s. 254 vd.,

Suç failinin, taşınabilir ve taşınmaz bütün malvarlığı üzerindeki haklarının devlete geçmesi halinde "genel müsadere" sözkonusu olur. "Özel müsadere" ise, sadece işlenen suç ile ilgili belirli mallara, veya malvarlığının belirli kısımlarına ilişkindir. Modern ceza hukuku genel müsadereyi kabul etmemektedir. Nitekim 1982 Anayasası da 38. maddesinde "genel müsadere cezası verilemeyeceği" hükmünü getirmiştir[43].

TCK müsadereye tabi eşyayı 36. maddede üç fıkra halinde tahdidi olarak göstermiştir[44]. Burada sayılanların dışındaki

---

43 Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, c.III, İstanbul 1989, s.87., Dönmezer-Erman, no:1555, Mevzuatımız açısından olaya baktığımızda, genel müsadere cezasının Askeri Ceza Kanununun 78. maddesindeki suçlar (a-düşman tarafına kaçmak, b-seferberlikte yükümlü olduğu hizmetten uzak kalmak maksadıyla yabancı bir ülkeye sığınmak c-aynı maksatla yabancı bir ülkede kalmak) için öngörülmüştür. 78. maddenin B fıkrasına göre, "suçlunun sağ olan füruu, ana ve babası, kardeşleri veya eşinin mahfuz hisseleri kendilerine verilecektir". Bu madde anayasamızın yukarıda belirttiğimiz 38. maddesine aykırıdır. Bkz: Erman Sahir, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, İstanbul, 1983, s.248 ., Anayasa Mahkemesi genel müsadere cezasını öngören TCK m.403'ün son fıkrasını anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile 3.6.1988 tarihinde (R.G. 20.08.1988) iptal etmiştir. Bundan başka "403. maddede yazılı şeylerin kullanılmasını kolaylaştırmak için açılan mahallerde mevcut bütün eşyanın müsadere olunacağını" hüküm altına alan TCK m. 408'in, özel müsaderenin sınırlarını aşıp genel müsadereye yaklaştığı ve dolayısıyla anayasaya aykırı olduğu söylenebilir. Önder, c.III. s.89.,

44 Müsadere cezası 1274 tarihli Ceza Kanununun değişik 12. maddesinde yer almış ve buradan da hemen hemen aynen yürürlükte olan kanunumuzun 36. maddesine geçmiştir. Dönmezer-Erman, no:1560., Bu ceza Osmanlı Devletinde siyasi bir tedbir olarak devamlı uygulanmıştır. Bkz: Gökcen, s. 53.,

eşyanın müsaderesi ancak özel ceza kanunlarına göre mümkündür[45]. 36. maddenin birinci fıkrasına göre; mahkûmiyet halinde, cürüm ve kabahatta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikabından husule gelen eşya, fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla mahkemece zabt ve müsadere olunur[46].

Görüldüğü gibi TCK m.36/1 de, müsadere ile birlikte zabt (elkoyma) da zikredilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, TCK da bu konuda terim birliği yoktur. TCK, bazı maddelerde müsadere anlamına gelmek üzere zapt kavramını kullanmakta (m.100), bazı maddelerinde, zabt ve müsadere kelimelerini birlikte zikretmekte (m.36, 92), bazen de müsadere kelimesini

---

45 Bu kanunlar meyanında, 6831 sayılı Orman Kanunu, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men Ve Takibine Dair Kanun, 3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanunu, 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu sayılabilir.

46 TCK m.36 nın 1. fıkrasının sonunda "...olunur" demek suretiyle müsadereyi şartları oluştuğunda mecburi olarak öngörmektedir. Aynı durum 2. ve 3. fıkra açısından da sözkonusudur. Müsadere, mehaz italyan Ceza Kanununda ihtiyaridir ve yalnız cürümler için öngörülmüş olup istisnai hallerde kabahatler açısından da mümkündür. (*Önder*, c.III, s.88., **Gözübüyük**, *şerh*, s.335.) Kanunumuzun müsadereyi mecburi kılması, mahkemeleri bazı hallerde suçun işlendiği taş sopa vb maddeler için müsadere kararı vermek gibi komik bir duruma da düşürebilmektedir.
Suçta kullanılan eşya devlete ait ise bu takdirde müsadere kararı verilemez. Nitekim YCGK bir kararında "astsubay Orhan sanığın, suçta kullandığı tabancanın ordu malı olup olmadığının ... araştırılıp bunun sonucuna göre müsadere veya iadeya karar verilmelidir" demiştir. YCGK, 11.2.1980, 17/62, **Mollamahmutoğlu Sadık, Savaş Vural**, Yargısal ve bilimsel ictihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu, c.II, Ankara, btbd, s.555.,

gerçek manasında kullanmaktadır (m.408, 427). TCK m. 36 da kullanılan zabt kelimesi, müsadere ile eş anlamlıdır ve CMUK m. 86 da düzenlenen zabt (elkoyma) anlamına gelmez[47]. ~~Çünkü~~ TCK; 92. maddesinde de zabt ve müsadere kelimelerini birlikte kullanmış, fakat bununla, yalnız müsadereyi kasdetmiştir[48]. Ayrıca 36. maddede, mecburi olarak öngörülen zapt ve müsadere, ancak mahkumiyet halinde sözkonusu olduğu için, burada elkoymadan bahsedilemez. Çünkü, elkoyma bir koruma tedbiridir; ve hazırlık soruşturmasının başlamasından hüküm verilmesine kadarki sürede uygulanabilir. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü verildikten sonra elkoymaya gidilmesi kural olarak mümkün değildir[49]. Bu sebeple, TCK m.36 daki hükümleri değişik şekilde tekrarlayan AY. m. 30 daki "zabt ve müsadere" kavramları da yalnızca müsadere anlamına gelmektedir. (Bkz; s. 23, dn: 2)

Bu görüşümüzün bir gerekçesi de Askeri Ceza Kanunu m.78 deki ifade ile 1274 tarihli Ceza Kanunnameyi Hümayununun 12. maddesinde kullanılan terimdir. Gerçekten As.CK m.78 de müsadere anlamına gelmek üzere "zabt" kelimesi kullanılmıştır. Öte yandan TCK madde 36 kaleme alınırken 1274 tarihli Ceza Kanununun 12. maddesinden önemli ölçüde etkilenilmiş ve neticede orada müsadere anlamına gelen "zapt" kelimesi, maddeye,

---

47 Bkz: Öztürk, Ceza, ~~Hukuku~~, s. 254,

48 TCK m. 92 şöyledir: "Tazminat kabilinden olan cezayı nakdi ve zabt ve müsaderesi kanunen mecburi olan eşya ile muhakeme masrafları tecil olunmaz."

49 Bunun istisnası CMUK m. 392 vd'nda düzenlenen müsadere muhakemesi sonucu verilen müsadere kararı olabilir. Bu konuda bkz: Tez: § 4 VI 2., (s. 279)

müsaderenin yanında "elfazı müteradife" olarak girmiştir denebilir[50]. Çünkü Osmanlı Dönemi Türkçesinde, ifadeyi kuvvetlendirmek için eş anlamlı kelimelerin peşpeşe sıralanması bir üslup özelliği olarak sık karşılaşılan bir hususdur[51].

Bütün bu gerekçeler kabul edilmezse, Müsadereye tabi eşyanın zabtını mecburi olarak düzenleyen TCK m.36 nın daha sonra bu tür eşyanın zabtını ihtiyari olarak düzenleyen CMUK 86 ile kaldırıldığını söylemek mümkündür. Gerçekten 36 daki zabt, koruma tedbiri olan zabt (elkoyma) ise, CMUK m. 86/2 deki düzenlemenin sebebi nedir? Bu soruya ancak yukarıdaki TCK m.36 daki zapt kelimesinin müsadere anlamına kullanıldığı tarzındaki değerlendirmemiz kabul edildiği takdirde tutarlı bir cevap verilebilir. Kaldı ki, CMUK, TCK dan sonra yürürlüğe girdiği için özel kanundur ve ikisinde de aynı konuda farklı hükümler mevcut ise, CMUK uygulanmalıdır. Nihayet, elkoymanın ihtiyari olduğunu söylemek mecburi olduğunu savunmaya nazaran, insan haklarını gerçekleştirmeyi amaçlayan hukuk devleti ilkesine de

---

50 1274 tarihli Ceza Kanununun 12. maddesi şöyledir: "Cinayet ve cünhaya mütaallik mevadda, memurin-i zaptiye tarafından göz hapsine alınmak ve cezai nakdi tertib olunmak ve vukuu cinayet ve cünha ile hasıl olan emvali veya cinayet ve cünhanın icrasında müstamel olmuş veyahut istimal olunmak üzere bulunmuş olan eşyayı bilhassa **zapteylemek** cezaları dahi müştereken hüküm ve tertip olunabilir." Bkz: **Gökcen**, s. 119 vd.,

51 Bunun bir başka örneği de TCK m. 54 te kullanılan farik ve mümeyyiz kelimeleridir. Bu iki kelime de aynı manaya gelmekte olup elfazı müteradife olarak nitelendirilmelidir. Elfazı Müteradife, eş anlamlı kelime demektir. **Meydan Larousse**, C.6, s. 200., Osmanlı Türkçesinde eş anlamlı kelimelerin sıkça kullanıldığı bir metin olarak "Tanzimat Fermanı" gösterilebilir.

Bkz:

daha uygun düşer.

Doktrinde bu konuda sağlıklı bir değerlendirme yapılmadığı için[52], TCK m. 36'daki zabtın mecburi olarak öngörülmüş olması, bu eşyaya elkoymanın uygulanmamış olduğu hallerde müsadere kararı vermek açısından mahkemeleri tereddüde düşürmektedir[53].

İkinci fıkraya göre, kullanılması, yapılması, taşınması bulundurulması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zapt ve müsadere olunur.

Üçüncü fıkraya göre ise, taşınması memnu olmayan silahların, ruhsatsız taşınması halinde de zabt ve müsadere kararı verilir.

Kanunumuza göre, müsadereyi meşru kılan başlıca amil; müsadere olunacak eşyanın bizatihi kendisi yasak olmasa bile, suçta kullanılmış olması sebebiyle, failin bunu başka suçlarda da aynı şekilde kullanabilmesi ihtimali karşısında, suçlu

---

52 Taner, "zabt"ın çok defa müsadereye tekaddüm eden bir muamele olması dolayısıyla, kanun metinlerinde bazen zabt ve müsaderenin birlikte kullanıldığını belirterek, bizim değerlendirmemizden farklı bir sonuca varmaktadır. Bkz: Taner, Ceza Hukuku, s.640 vd.,

53 Böyle bir karar için bkz: 5. CD. nin 4.7.1978 tarih ve 2372/2336 sayılı ilâmı, Kararda; "TCK m.36 nın uygulanabilmesi için, eşyanın bizatihi müsadereye tabi olmadığı hallerde, zabtedilmiş ve mülkiyetinin de sanığa ait olması gerekmektedir" denilmektedir. Bu sebeple olayda, mahalli mahkemenin verdiği müsadere kararı, suçta kullanılan taksinin, müsadereden önce zaptedilmediği ve sanığa aidiyeti yeterli şekilde araştırılmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Öztürk Nejat, s.36., Aynı yönde özel radyolarla ilgili 1993 tarihli 7. CD kararı için bkz: Tez, § 3 I 2 C c., (S.162)

elinde zararlı ve tehlikeli bir mahiyet almış olmasıdır[54].

Mevzuatımız açısından TCK m.36/1 deki müsaderenin hukukî niteliğinin ne olduğu konusunda doktrin ve uygulamada birlik mevcut değildir. Buna mukabil TCK m.36/2 nin "tedbir"[55] (emniyet tedbiri) olduğu hususunda hemen hemen görüş birliği mevcuttur[56]. TCK m.36/1 deki müsaderenin "tedbir" olduğu görüşünü savunanlar; TCK m.11 de cezaların sayıldığını, bunlar arasında müsaderenin bulunmadığını, hükümlünün ölümüne rağmen müsaderenin infazını gerekli gören hükmü (TCK m.96/2)[57] ve TCK

---

54 5.1.1944 t.li YİBK, Karar için bkz, **Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararları**, Ceza 2, 1941-1946, Ankara, 1984, s.284.,

55 **Yurtcan** TCK m.36 nın 1. fıkrasının ceza mahkumiyetinin bir sonucu 2. fıkranın ise ceza olduğu görüşündedir. Bkz: **Yurtcan**, şerh, c.3 s.332., **Taner** ise, müsadereyi inzibati mahiyette ve cezai mahiyette olan olmak üzere ikiye ayırmaktadır. **Taner**, Ceza, s.642.,
Emniyet Tedbiri Konusunda bkz: **Önder**, Ceza, s. 543., **Dönmezer - Erman**, c. II, no: 1343 vd., **Hafızoğulları Zeki**, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, s. 241 vd., **Hafızoğulları Zeki**, Emniyet Tedbirleri, AÜSBFD, c.46, Haziran - Aralık, 1991, S. 3-4, s. 45 vd., **Artuk Emin**, Emniyet Tedbirleri, Argümentum, Yıl, 2, S.23, Haziran, 1992, s.349 vd., **Öztürk**, Ceza, s.287 vd.,

56 Kanunumuzdaki bugünkü düzenlemeyi hemen hemen aynen alan ve 1987 yılında hazırlanan TCK öntasarısının 76. maddesinde müsadere feri bir ceza olarak öngörülmüştür Bkz: TCK öntasarısı, Komisyonca Hazırlanan Metin, Ankara, 1987., Ancak 1989 yılında ikinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin'in 75. maddesinde Müsadere günümüz ihtiyaçlarını karşılar tarzda ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bkz: **TCK Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Hazırlanan Metin**, Ankara 1989, s.31 vd.,

57 **Erem Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c.II, Ankara 1985, s.384 vd., **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Manisa, 1987, s,127, **Majno**, Ceza Kanunu şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, c.1,

119/8 e göre ön ödemenin müsadereyi uygulamaya mani olmayacağı yolundaki düzenlemeleri[58], görüşlerinin dayanak noktası olarak ileri sürmektedirler.

Buna karşılık TCK m.36/1'in ceza olduğu görüşünü savunanlar ise, bunun niteliği itibarıyla bir ceza olduğunu, ceza mahkûmiyeti olmadan ve eşyanın suçla ilgisi olmayanlara ait olması halinde uygulanamayacağını; esasen kanunun bazı maddelerinde, (TCK m. 217, 291/1, 354/5, 408, 427/2, 487/1, 567/2) müsaderenin bir ceza olarak hükmedilebileceğinin ayrıca açıklandığını[59] belirtmişlerdir.

Yargıtayımız ise, verdiği eski tarihli kararlarında[60], TCK m.36/1 de düzenlenen müsadereyi ceza kabul ederken, aynı

Ankara 1977, s.133 vd., **Gözübüyük Abdullah**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c.1, tarihsiz, 5.Bası, s.334 vd., **Turhan Ali**, Kanunlarımızda Müsadere, AD, 1986, S. 6, s.125 vd.,

58 **Önder**, c.III, s.90.,

59 **Dönmezer Erman**, no:1561, **İçel Kayıhan**, Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zoralımı, İÜHFM, 1978, (1-4) c.44, İstanbul 1980, s.301 vd, **Yaşar**, s.278.,

60 YCBK, 20.11.1939 t. ve 305 E. 320 K., 3. CD,30.10.1946 t. ve 7379 E. 9425 K. sayılı ilam. Yargıtay bu kararında, "henüz onbir yaşını bitirmeyen ve 53. madde hükmüne tabi olan küçük hakkında suç eşyası dolayısıyla müsadere kararı verilemeyeceğini" belirtmiştir. **Dönmezer Erman**, c.II, no:1561, dn:12., Keza 2. Ceza Dairesi, 14.2.1948 tarihli ve 3508 E ve 3981 K sayılı ilamında, "zamanaşımı olduğundan bahisle düşme kararı verilmiş olmasına göre, ceza kanununun 36. maddesi mucibince bizatihi memnu silahlardan olmayan bıçağın zoralımına karar verilmesi yolsuzdur" (**Gözübüyük**, Gözübüyük şerhi, ç 1, s.370) diyerek TCK m.36/1'i ceza kabul ettiğini ortaya koymuştur. Aynı yönde; 2.C.D, 22.11.1976, 9095/9947 s.lı karar, bkz: **Öztürk**, s.37.,

madde ile ilgili yeni tarihli kararlarında[61], bu müeyyidenin tedbir olduğu şeklinde görüş bildirmiştir.

Bizce, 36. maddenin 1. fıkrasında öngörülen şekli ile müsadere, bir cezadır ve kanunkoyucu tarafından ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olarak öngörülmüştür. 2. fıkradaki müsadere ise emniyet tedbiridir. Çünkü burada mahkûmiyet olmasa da "kullanılması, yapılması, bulundurulması ve satılması cürüm ve kabahat olan eşyanın müsaderesi" öngörülmektedir. Buna örnek olarak bir kişinin çantasına, ondan habersiz gizlice konulan tabanca gösterilebilir. Bu şahıs ruhsatsız silah taşımak suçundan beraat ederse de tabanca 36. maddenin birinci

---

61 YCGK 14.06.1982 tarihli kararında (129 E. 279 K.) "müsadere bir ceza değildir. ... Bilindiği gibi TCK m.54 suç işlediği sabit olan küçükler hakkında uygulanır. Şayet küçük işlediği suçun farik ve mümeyyizi değilse, küçük hakkında ceza tertip edilmeyecektir. Hâl böyle olunca, suçta kullanılan bıçağın müsaderesine karar vermek zorunludur" demiştir. Bu görüşe katılmaya imkan yoktur. Çünkü Anayasamızın 38. maddesi güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini belirtmektedir. Oysa olayımızda Yargıtay, müsadereyi ceza sorumluluğu olmayan küçük hakkında uygulayabilmek için, yukarıda belirttiğimiz gerekçeleri de kullanmak suretiyle bunun bir tedbir olduğu içtihadında bulunmuştur ki, doğru değildir. Ayrıca TCK m. 36/1 deki müsaderenin tedbir olduğunu kabul etsek bile, ceza kanunumuzun birinci kitap üçüncü babının başlığını dikkate aldığımızda, bu tedbirin ancak "ceza mahkumiyeti neticesinde" verilebileceği sonucuna varırız ki olayda böyle bir mahkumiyet de söz konusu değildir. Nitekim çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler, "TCK m.36 ya göre suçta kullanılan ... eşyanın müsaderesi için behamahal suçlu hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerektiğini, olayımızda kullanılan çakı bıçağının bizatihi müsaderesi gereken eşyadan olmadığını, sanık hakkında ceza tertibine mahal olmadığına dair verilen kararın mahkumiyet hükmü olarak nitelendirilmesinin de mümkün bulunmadığını" belirterek çoğunluk görüşüne katılmamışlardır. Bkz: **Gözübüyük**, Gözübüyük şerhi, c. I, s.349.,

fıkrasına göre değil ancak ikinci fıkraya göre müsadere edilebilir[62]. Bu da göstermektedir ki, bu bir tedbirdir.

Ceza olan müsaderenin amacı, cezanın amaçları ile aynıdır. Yani işlenen suçun karşılığını teşkil etme, genel önleme ve özel önlemeyi sağlamak gayesi ile verilir[63]. Emniyet tedbiri olan müsaderenin amacı ise emniyet tedbirlerinin amacı olan "tedavi"dir, iyileştirmedir[64].

Taksirle işlenen suçlarda kullanılan eşyanın TCK m.36/1'e göre müsadere edilip edilemeyeceği meselesine gelince, biz TCK nın 36. maddesinin "suçu işlemekte kullanılan, suçu işlemek için hazırlanan" tarzındaki ifadelerine ve taksirle işlenen suçlarda ise önceden faile böyle bir suç işleme maksadı isnad etmeye imkan bulunmadığı için, burada müsaderenin mümkün olmadığı görüşündeyiz[65]. Bundan başka, kanunumuza göre yalnız

---

62 Yüce, Temel Kavramlar, s.126 vd.,

63 Dönmezer-Erman, C.II, no:1334 vd, Öztürk, Ceza, s.231., Erem, C.II, s.166 vd, Cezanın amaçları arasında "ahlaki değerleri gerçekleştirme" yoktur. Bu yüzden müsaderenin "ahlaki" bir gayesinin olduğu tarzındaki görüşe katılmak mümkün değildir. K.g. için bkz: Erem C.II, s.385.,

64 Bkz: Hafızoğulları Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987, s.241 vd., Artuk, Emniyet Tedbirlerinin amacını, Kişinin ıslahı, terbiyesi ve onun yeniden topluma kazandırılması olarak ifade etmiştir. Bkz: Artuk, Emniyet, s.352 vd.,

65 Önder, C.III, s.91, Dönmezer Erman, C.II, no:1562, Erem ise, kanunun "suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyadan bahsederken cürüm veya kabahat tabirini genel manada kullanmakta" olduğunu ileri sürerek "bu sebeple kanunun kasdi suçlarla taksirli suçları birbirinden ayırmadığı kanaatindedir. Erem'e göre, Kanun, müsadere için eşyanın fail tarafından iradi olarak kullanılmış

cürümlere teşebbüs cezalandırıldığı için, kabahatlere teşebbüs olduğunda müsadere uygulanmayacaktır[66].

b- Elkoymadan Farkı

Daha önce de belirttiğimiz gibi, elkoyma belki de TCK m.36 da müsadere ile birlikte zikredildiğinden uygulamada elkoyma (zapt) ile müsadere arasındaki fark pek bilinmemekte; çoğu zaman da birbirine karıştırılmaktadır. Halbuki, bu iki kavram birbirinden çok farklıdır.

Müsadere ile elkoyma arasındaki farkları şu şekilde sıralamak mümkündür:

aa- Müsadere bir yaptırım, elkoyma ise koruma tedbiridir.

Gerçekten müsadere emniyet tedbiri olarak da kabul edilse, ceza da sayılsa hukukî nitelik olarak müeyyidedir. Elkoyma ise, tezimizin başında da belirttiğimiz gibi, bir koruma tedbiridir.

---

olmasını şart koşmadığına göre, taksirli suçlarda da müsadere mümkün olabilecektir. Ayrıca bu durum müsaderenin gayesine de uygundur. (Erem, C.E. II, s. 386.) Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü bu hem yukarıda açıkladığımız gibi 36. maddenin düzenlemesine aykırı olur hem de taksirle işlenen suçlar dolayısıyla mesela bir trafik kazasından dolayı kaza yapan araçların müsaderesi yolunu açar ki bu durum - mevzuatımız açısından müsaderenin mehaz kanunun aksine mecburi olduğu da göz önüne alınınca - kabul edilemez. Nitekim YCGK 1971 tarihli bir kararında müsaderenin ancak kasden işlenen suçlar açısından mümkün olduğunu şu şekilde dile getirmiştir: "Sanığın eylemi, tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermekten ibaret olup bu gibi kasdi olmayan suçlarda kullanılan silahın ihtiyariyle kullanıldığı düşünülemeyeceğine göre, av tüfeğinin TCK m. 36 ya göre müsaderesi isabetsizdir. YCGK, 31.5.1971, 108/194, Mollamahmutoğlu-Savaş, s.558.,

66 Önder, c.III, s.91.,

Bunun tabii sonucu olarak elkoyma, yargıdan önce temel bir hakkı sınırlar, müsadere ise ancak hüküm kesinleştikten sonra uygulanabilir.

bb- Elkoyma geçicidir[67], müsadere ise geçici olmaz devamlı olur.

cc- Müsaderenin amaçları ile elkoymanın amaçları farklıdır. Müsadere ceza olarak verildiğinde amaçları, genel önleme, özel önleme, ve kefaret, tedbir olarak verildiğinde ise tedavi amaçlıdır. Elkoymanın amaçları ise bilindiği gibi delillerin muhafaza altına alınmasını sağlamak ve verilen kararın yerine getirilmesini teminat altına almaktır.

dd- Mevzuatımız açısından müsadere mecburi iken elkoyma ihtiyaridir.

Bu sonuca, CMUK m. 86/2 deki "bu eşya şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir" şeklindeki ifadeden varıyoruz. Daha önce de belirttiğimiz gibi TCK m. 36 daki müsadere ile birlikte zikredilen zabt kelimesi, müsadere ile aynı anlama gelmektedir. Bu yüzden, "müsadereye tabi eşyaya elkoymanın mecburi olduğu" şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir[68].

---

67 Bu konu için bkz: Tez, § 1 II 2 C., (S.68)

68 Bkz: **Karagöz Ahmet**, Kolluğun idari Görevleri, in: Ceza Hukuku El Kitabı, s.352., Elkoymanın mecburi olarak düzenlendiği özel ceza kanunları da mevcuttur. Buna örnek olarak 1918 sayılı kanunun 23. maddesi ile 47. maddenin 2. fıkrası gösterilebilir.

ee- Elkoyma ve müsaderenin düzenlendikleri kanunlar ve uygulanma usulleri farklıdır.

Elkoymaya ilişkin düzenleme genel olarak CMUK m. 86 ve devamındadır. Müsadere müessesesi TCK m.36 da, muhakemesi ise CMUK m.392 ve sonraki maddelerde düzenlenmiştir[69].

ff- Nihayet müsadere neticesinde mülkiyet devlete geçer, elkoymada ise, devlete geçmez; sadece kişinin tasarruf yetkisi sınırlandırılır[70].

c- Müsadereye Tabi Eşya

CMUK m. 86, "(...) müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka suretle emniyet altına alınır, bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir" demek suretiyle müsadereye tabi eşyanın hukuki durumunu belirlemiştir. Hemen ifade edelim ki m. 86 nın 1 ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, müsadereye tabi olan eşya iki gurupta mütalaa edilebilir[71].

Birinci gurupta, failin mahkum olması halinde, müsadere edilecek eşya sözkonusudur. Bunlar, suçta kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçun işlenmesinden meydana gelen eşyadır. Böyle bir eşyaya yargılama safhasında CMUK m. 86 ya göre elkonulabilir. Neticede fail mahkûm olursa bu eşya

---

69 Müsadere muhakemesi hakkında bkz: § 4, VI 2., (S.279) Tez

70 Bu konuda bkz: Tez, § 5 IV 3., (S.350)

71 Yurtcan, s.325 vd.,

müsadere edilecektir (TCK m. 36/1). Görüldüğü gibi bu durumda elkoyma için mahkumiyet şartı aramaya gerek yoktur. Esasen burada mahkumiyet kararı aramak, koruma tedbiri kavramının özüne aykırıdır. Çünkü, koruma tedbirleri ve özellikle elkoyma, ancak yargılama safhasında olur[72]. Bu sebeple "tahkikat konusu özel radyo vericileri yönünden müsadereye tabi olan eşya şart ve unsurunun gerçekleşmediği, diğer bir ifade ile verilmiş bir mahkumiyet kararı olmadığı gibi bunların bizatihi suç teşkil eden eşya olarak da kabul edilemeyeceği açıkça bellidir" diyen 7.CD. görüşüne katılmaya imkan bulunmamaktadır[73]. Olayda Cumhuriyet savcılığı, Energy, FM, Metro FM vs. isimli radyo vericilerinin 2954 sayılı TRT Kanunu 4-f maddesindeki atıf dolayısıyla 2813 sayılı Telsiz Kanunu hükümlerine aykırı yayın yaptığı gerekçesi ile hazırlık soruşturması başlatmış ve adı geçen radyo vericilerine CMUK m. 86 çerçevesinde elkonulmasını sulh ceza hakiminden (m. 90/1) talep etmiştir. Talebin reddi dolayısıyla itiraz edilmiş, itiraz üzerine asliye ceza hakimliği, "sulh mahkemesi kararının kaldırılmasına yer olmadığı" neticesine varmıştır. Kesin olarak verilen bu karara karşı, daha sonra Adalet Bakanlığının yazılı emirle bozma talebi üzerine dosya, 7.Ceza Dairesine intikal etmiş, 7.Ceza Dairesi; yazılı emirle bozma talebini, yukarıda verdiğimiz gerekçe ile reddetmiştir. Bizce, burada, Yargıtay Ceza Dairesi,

---

72 Bkz: Tez, § 4 III, (s.265)

73 Bkz: 7. CD, 4.2.1993, 1992/5364 E. 1993/612 K sayılı ilam, YKD, Nisan 1993, s.626.,

müsadereye tabi eşya için, mahkumiyet arayarak yanlış bir değerlendirme yapmıştır. Daire, başlatılan koğuşturmaya göre, sanıkların mahkûm olmaları ve bunun neticesinde suçta kullanılan eşyanın, müsadere edilip edilmeyeceği hususunda, yeterli şüphenin bulunup bulunmadığını araştırmalı, elkoyma konusunda buna göre karar vermeliydi.

İkinci gurupta, kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç olan eşya zikredilmelidir. Bunlara elkonulabilmesi için herhangi bir suçta kullanılmasına gerek yoktur. Çünkü kendileri bizatihi suç konusu teşkil etmektedir ve müsadereleri CMUK m.392 vd'na göre yapılır. Bu eşyaya da müsadere muhakemesi sırasında CMUK m.86'ya göre elkonabilecektir.

Burada, eşya kavramı ile ilgili olarak yukarıda yaptığımız açıklamaların müsadereye tabi eşya açısından da geçerli olduğunu belirtmek gerekir[74]. Hangi eşyanın müsadereye tabi olabileceği TCK m.36 da üç fıkra halinde gösterilmiştir. Ancak, belirtilen bu eşyanın, önceden tam anlamıyla ortaya konulması mümkün değildir. Bu eşyanın neler olduğu, kanunumuzdaki kıstaslar çerçevesinde, somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir[75].

aa- Suçla ilgili Eşya (TCK m.36/1)

Burada cürüm ya da kabahatte kullanılan, kullanılmak üzere

---

74 Bkz: Tez: § 3 I 2 A., (s.135)

75 Önder, c. III, s.95.,

hazırlanan, veya fiilin irtikabından husule gelen eşyanın müsadereye tabi olduğu belirtilmiştir. Bu eşya, fiilde methali olmayanlara ait olmamak ve asıl ceza muhakemesi sonunda mahkûmiyet kararı verilmek şartıyla müsadereye tabidir.

Cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşyadan maksat, suçun işlenmesini kolaylaştıran harici bir vasıtadır ki, bu vasıtanın cürümden maksut olan gaye ile münasebeti, mücerret suçun işlenmesinden beklenilen neticenin elde edilmesine yardım etmiş olmaktan ibarettir. Bu sebeple, mal üzerinde işlenen suçlarda, bir binaya girmeye hizmet eden merdiven, sandık kıran veya çivi söken alet, kilit açan maymuncuk veya anahtar, kaçak maddeyi tartan terazi, yasak maddelerin imal ve istihsalinde kullanılan alet ve edevat gibi nesneler, suçta kullanılan veya müşahhas olayın durumuna göre kullanılmak üzere hazırlanan eşya olarak nitelendirilebilir[76]. Müsadere için, eşyanın suçta kullanılmasının mümkün bulunması yeterli değildir. Eşya suçta kullanılmalı, ya da belli bir suçta kullanılmak üzere hazırlandı ise, bu suçun icra hareketlerine başlanmış olmalıdır[77].

YCGK. 1984 tarihli bir kararında, "diş teknisyeni olan ve yetkisi olmadığı halde diş çekimi ve tedavisi de yaptığı anlaşılan failin, atölyesinde ele geçen tüm alet ve edevatın,

---

76 5.1.1944 t.li YiBK, s.283.,

77 Önder, c.III, s.95, Erem, c.II, s.387., Majno, c.1, s.134.,

özellikle yetkisi dahilinde protez yapımında kullandığı cihazların değil, bilirkişi incelemesi sonucu, diş tedavi ve çekiminde kullandığı anlaşılan aletlerin müsaderesine karar verilebileceğini" belirtmiştir[78]. YCGK bir başka kararında, kız kaçırma suçunda kullanılan ve yarı hissesi faile ait olan traktörün, sanığa ait kısmının müsaderesine karar verilmesini yerinde bulmuştur[79]. Kurul 1971 tarihli bir başka kararında ise, bügün yürürlükte olmayan TCK m.225/2 kapsamına girmese de, meşru bir işin yaptırılması için verilen rüşvetin "suçta kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya" olması sebebiyle TCK m. 36/1 e göre müsadere edilebileceği sonucuna varmıştır[80]. Keza Yargıtay 6. CD., 1991 tarihli bir kararında, cezaevindeki mahkümları kaçırmak için, örgüt tarafından önce satın alınan sonra altından tünel kazılıp firar suçunu işlemekte kullanılmak istenen arsanın müsaderesine karar vermiştir[81].

Suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya, fiilin işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış; ancak tamamen ya da

---

78 YCGK, 11.6.1984, 410/210, Mollamahmutoğlu-Savaş, s.550.,

79 YCGK. 25.4.1983, 92/191, Mollamahmutoğlu, Savaş, s.551 vd.,

80 Karar için bkz: Mollamahmutoğlu, Savaş, c.II, s.557 vd.,

81 Bkz: 6. CD, 1991 t.li kararı.,

kısmen kullanılmamış eşyalardır[82]. Buna örnek olarak; adam öldürme suçunu gerçekleştirmek için hazırlanmış zehir, hırsızlıkta kapıyı açmak için yaptırılmış anahtar veya maymuncuk, özel evrakta sahtekarlık suçu için hazırlanmış sahte evrak veya gıdaların tağşiş veya taklidi suçu için tedarik edilen bozuk gıdalar gösterilebilir. Konu ile ilgili olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1980 tarihinde verdiği bir kararda "suçta kullanılmak üzere hazır bulundurulan jelatin ve sigara kağıtlarının müsaderesine karar verilmesi gerektiğini"[83] bildirmiştir.

Suçun işlenmesinde kullanılan insan vücudu, vücuttan ayrılan parçalar, vücuda takılabilen sunî cihazlar ve ceset konusunda, tekrardan kaçınmak için, yukarıda delil olabilecek

---

82 Önder, c.III, s.95.,Erem, c.II, s. 387., Gözübüyük, şerh, s. 334 vd., Erem, "müsadereye, gayesine uygun bir tatbik sahası sağlamak için suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşya tabirinin genişletici yoruma tabi tutulmasının uygun olacağını" belirtmektedir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü suç çok karmaşık bir olaydır ve bu kavramı genişletici yoruma tabi tuttuğumuzda, mesela teşebbüs halinde kalan bir kız kaçırma suçunda, failin suçta kullanamadığı otosu, veya mağdurenin gece kalması için hazırlanan faile ait ev müsadere kapsamına girecektir. Bu ise insan temel hak ve hürriyetlerine ağır bir müdahale teşkil eder ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde uygulanan oranlılık ilkesine ters düşer. Nitekim, Y.C.G.K. 5 kg lık margarini 440 TL yerine 600 TL ye satmak suretiyle suç işleyen failin, dükkanında satışa arzedilmiş aynı tipteki 786 teneke margarinin bedellerini müsadere eden mahalli mahkeme direnme kararını bozmuştur. Y.C.G.K. 11.5.1981, 109/183, **Gözübüyük şerhi**, c.1, s. 352 vd., Görüldügü gibi, suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya kavramını geniş tutmak, (olayımızda satışa sunulmuş margarin tenekeleri) bizi kabulü mümkün olmayan sonuçlara götürmektedir.

83 5.CD., 30.4.1980, 876/1476, Bkz: Öztürk, s.34.,

nitelikteki eşya bölümünde yaptığımız açıklamalara atıfla yapmakla yetinmek istiyoruz. Burada bahsi geçen şeylere elkoyma mümkün ise ve bunlar suçta kullanılmışlarsa veya diğer şartları taşıyorlarsa -kural olarak- müsadere de edileceklerdir. Bu vesileyle belirtelim ki, takma kollu adam, bu kolunu kullanarak suç işlerse, takma kol, suçta kullanılan eşya olduğu gerekçesi ile müsadere edilemeyecektir[84].

Suçtan husule gelen eşyadan, doktrin ve uygulamada, önceden mevcut değilken suçun vücut verdiği, mesela, sahte şahadetname, tağyir veya tahvil edilmiş, yabancı maddelerle karıştırılmış un, tağşiş edilmiş zeytinyağı gibi şeyler anlaşılır. Biz bu kavramın, suç işlemek suretiyle elde edilen şeyleri, mesela şerike, fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatlerle bunların yerine geçen eşyayı (mesela suç dolayısıyla elde edilen para ile sanığın ev ya da araba almasında olduğu gibi) da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz[85]. Ancak bu geniş yorumlama iyiniyetli üçüncü şahısları da mağdur etmemelidir[86]. Bu sayede müessir bir ceza adaleti ile cezanın

---

84 Bunun sebebi olarak, Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında ve diğer milletlerarası sözleşmelerde dile getirilen "kimseye insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza verilemeyeceğine" dair hüküm gösterilebilir.

85 A.g: Öztürk, Ceza, s. 254 vd., K.g: Bkz, Önder, c.III, s.96, Manjo, c.1, Erem, c.II, s.387 vd., Gözübüyük, şerh, c.1, s. 335 vd.,

86 Buna örnek olarak para karşılığı suç işleyen kişinin bu suretle elde ettiği para ile iyiniyetli üçüncü şahıslardan mal alması gösterilebilir. Böyle durumlarda üçüncü şahıslara zarar verilmeden kaim değerin

amaçları gerçekleşecek; aynı zamanda da suç işlemek isteyen kimseye önceden kâr-zarar hesabı yapmak imkanı verilmiyecektir. Bu yüzden, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, "sanığın, reşit olan mağdureyi kaçırma fiiline iştirak etmesini sağlamak için diğer faile verdiği 50.000 TL'nin (...) suçtan husule gelen eşya sayılamayacağı için müsadere edilemez" şeklinde özetlenebilecek kararını hatalı bulmaktayız[87]. Kararda sözü edilen meblağ, bize göre "suçtan husule gelen şey" olarak nitelendirilmeye müsaittir. Şöyle ki; bu parayı suça iştirak edene verilmemiş olduğunu farzettiğimizde, fail suça katılmıyacak idiyse; yani suça katılma ile verilen para arasında nedensellik bağı mevcut ise, bu takdirde sözkonusu para suçtan, suçun işlenmesinden husule gelen bir "şey" dir ve müsadere edilmelidir[88]. Öte yandan YCGK'na göre müsadere edilemeyen bu paranın, parayı veren tarafından istirdadı da Borçlar Kanunu m.65'e göre mümkün değildir[89]. Ancak ifade

---

müsaderesi cihetine gidilmelidir.!1989 yılında ikinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan TCK Öntasarısının 75/2 fıkrasında bu yönde hüküm mevcuttur.

87 Karar için bkz: **Uygun Mehmet-Savaş Vural-Mollamahmutoğlu Sadık**, Ceza Genel Kurulu Kararları (1987) Ankara, 1987, s.6 vd.,

88 Bu karara, müsaderenin ahlaki gayesinden hareketle muhalif kalan üyelerin, bizce vardıkları sonuç doğru ancak gerekçeleri yanlıştır. Bkz: **Uygun-Savaş-Mollamahmutoğlu**, s.7., Müsaderenin amaçları konusunda yukarıda bilgi verilmişti. (Bkz. S. 161)

89 BK m. 65 şöyledir: Haksız veyahut ahlâka (âdaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur.

edelim ki, Yargıtayımızın konu ile ilgili kararları müstekar değildir. YCGK nın 1981 tarihinde benzer bir olayla ilgili verdiği başka bir kararında; fazla fiyatla margarin satmak suretiyle suç işleyen sanığın bu satıştan elde ettiği gelirin, suçtan husule gelen eşya olması hasebiyle müsadere edilebileceğini belirtmiştir[90].

1975 yılında yürürlüğe giren Alman Ceza Kanununun (StGB) konu ile ilgili düzenlemeleri oldukça ilgi çekicidir. Bu kanunla müsadereden (einziehung) ayrı olarak mülkiyetin devlete geçmesi (Verfall) müessesesi getirilmiş, bu suretle suçlulukla mücadelede önemli bir merhale kaydedilmiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) § 73/1'e göre, "hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olup da, fail veya şerik fiil için veya fiilden malvarlığına ilişkin bir kazanç elde etmiş ise, mahkeme bu kazancın mülkiyetinin devlete geçmesine" (Verfall) karar verecektir. Aynı maddenin ikinci

---

90 Karar şöyledir: "TCK m.36, fiilin irtikabından husule gelen eşyanın müsaderesine cevaz vermektedir. Olayımızda ise sanık sadece ... adındaki şahsa bir teneke margarini satmıştır. Bedeli müsadereye karar verilen yağlar ise, .. sanığın dükkanında satışa arzedilmiş bir vaziyette görülmüştür. Bu sebeple bu yağların satış bedeli müsadere edilemez. Müsadereye karar verilebilmesi için, bunların da fazla fiyatla başkalarına satılmaları diğer bir deyimle (fiilin irtikabından husule gelen eşya) olmaları şarttır. YCGK 11.5.1981, 109/183, Bkz: **Mollamahmutoğlu-Savaş**, c.II, s.553 vd., Başka bir olayda 4. Ceza Dairesi, "sanık hakkında resmi mercilerce ilan edilenin çok üzerinde fahiş fiyatla yağ satmaktan TCK m.526 gereğince mahkûmiyet kararı verilmiş olmasına göre, emanetteki yağ bedeli paranın müsaderesine karar verilmesi gerekirken...iadesine demiştir karar verilmesinde isabet...yoktur" ~~şeklinde karar vermiştir.~~ Aynı yönde; 2. C.D. 25.5.1976, 4541/5005, 5.C.D. 16.2.190/501, Kararlar için bkz: **Özütürk**, s.31 vd.,

fıkrasında, mülkiyetin devlete geçmesine ilişkin hükmün semerelere de şamil olduğu belirtilmiş § 73a' da ise kaim değerin (§ 73/1 de sözü geçen menfaatin yerine geçen değer) mülkiyetinin devlete geçmesi hüküm altına alınmıştır. § 74 ve 74a'da müsaderenin şartları düzenlenmiş, § 74c'de ise müsadereye tabi eşya yerine geçen kâim değerin müsaderesine ilişkin hükümler getirilmiştir. § 74c'ye göre; "fail veya şerik fiilin işlendiği sırada kendisine ait olup veya tasarrufu altında olan ve müsaderesine karar verilebilecek olan eşyanın, müsadere kararı verilmezden önce değerini ortadan kaldırırsa, yani elinden çıkartır veya kullanır veya eşyanın müsaderesini başka bir şekilde uygulanamaz hale getirirse, mahkeme fail veya şerik hakkında, eşyanın değeri kadar bir paranın müsadere edilmesine" karar verecektir.

Mevzuatımızda, § 74c benzeri bir hüküm mevcut olmadığı için, Yargıtayımız, suçta kullanılan faile ait araçın, fiilin işlenmesinden sonra başkasına devredilmiş olduğunun bildirilmesi durumunda müsadere edilemeyeceği yönünde karar vermiştir[91]. Görüldüğü gibi Alman kanunu suç işlemek suretiyle menfaat elde edilmesinin her halukârda önüne geçmeye çalışmış ve getirdiği hükümlerle de bunu sağlamıştır. Esasen bu tür açık ve net düzenlemelerin bizim kanunumuzda da yapılması tavsiyeye

---

91 Bkz: 5. CD. 4.7.1978 t. ve 2372/2336 s.lı kararı, Özütürk Nejat, s.36., Alman Ceza Kanununun Türkçe çevirisi ve konu ile ilgili diğer ayrıntılar için bkz: İçel Kayıhan/Yenisey Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1991, s.1029 vd.,

şayandır[92]. Ancak şimdiki halde de, yoruma ihtiyaç duyulan yerlerde modern hukuktaki bu gelişmeler dikkate alınmalıdır.

1989 yılında ikinci komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonunda hazırlanan TCK öntasarısının 75. maddesinde müsadere günümüz ihtiyaçlarını karşılar tarzda ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Burada kanunumuzda mevcut hükümler korunmuş bundan başka, "suçta kullanılan, veya kullanılmak üzere hazırlanan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın, suç failinin veya ailesi mensuplarının hayatlarını sürdürebilmeleri için zaruri araç ve gereçlerden olduğu ve mülkiyetinin devlete geçmesinin hakkaniyete aykırı bulunacağı anlaşıldığında müsadere kararı verilemeyeceği" (75/2) belirtilmiştir. Bundan daha önemli olarak 75. maddenin 5 ve 6. fıkralarında, "hükümlünün suçunu işlemesi için teşviki veya ödüllendirilmesi maksadı ile verilmiş olan HER TÜRLÜ ŞEY VEYA SAĞLANAN YARARLARIN YA DA BUNLARIN YERİNE KAİM OLAN DEĞER'in mülkiyeti devlete geçeceği" belirtilmek suretiyle mevzuatımızda (bügün mevcut olan bir eksiklik) giderilmiş olmaktaydı[93].

TCK m. 36/1'e göre müsadere edilecek eşyanın, kullanıldığı, kullanılmak üzere hazırlandığı veya husule geldiği suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi gerekmektedir. Suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan husule gelen eşyanın müsaderesi ancak mahkumiyet

---

92 Bkz: Önder, c.III, s.97.,

93 Bkz: TCK Öntasarısı, (1989), s.31 vd.,

halinde mümkündür. TCK m. 36. nın da içinde bulunduğu TCK birinci kitap üçüncü babın başlığı "CEZA MAHKÛMiYETLERiNiN NETiCELERi ..." ismini taşıdığına göre, burada sözü edilen mahkûmiyet CEZA MAHKUMiYETiDiR. Dolayısıyla gerek akıl hastalığı (TCK m.46) ve yaş küçüklüğü (TCK m.53) sebebiyle ceza verilemeyen hallerde, gerekse emniyet tedbirlerine mahkûmiyet halinde -müsadereyi ceza da saysak tedbir de kabul etsek- müsadere kararı vermek mümkün değildir. Bu yorum tarzımız, emniyet tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini hüküm altına alan anayasamızın 38. maddesine de uygun düşmektedir.

Kanunumuz açıkça mahkûmiyet aradığına göre, beraat, red, durma ve düşme (CMUK m.253) kararları bu fıkra kapsamı dışındadır.

Ölüm (TCK m.96/1), genel af (TCK m.97), şikayetten vazgeçme ve gerialma (TCK m.99) önödeme (TCK m.119) gibi ceza davasını düşüren hallerde, mahkûmiyet şartı gerçekleşmediği için müsadere kararı verilemez. TCK m.119/8 deki "ön ödemenin ... zoralıma ilişkin hükümleri etkilemeyeceği" şeklindeki düzenlemenin TCK m. 36/1 in mahkûmiyeti şart koşan hükmü karşısında bir kıymeti yoktur. Yani önödeme sonunda verilen karar mahkûmiyet kararı olmadığı için, önödemeye konu suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya bu suçtan husule gelen eşyanın müsaderesine karar verilemez[94]. Ancak, 119/8 hükmü, m.36/2 ve 3 açısından sözkonusu olabilir. Ayrıca mahkumiyet hükmü kesinleştikten sonra çıkan genel af

[94] a.g.; Erem, c.II, s.388.,

dolayısıyla, bu hüküm ortadan kalksa bile müsadere edilen eşyanın geri istenmesi mümkün değildir. (TCK m.100)

TCK m. 92 ye göre, müsaderesi kanunen mecburi olan bir eşya söz konusu olduğunda, diğer cezalar tecil edilse bile, müsadere kararı tecil edilemeyecektir. Özel af halinde de; TCK m.100'e göre, "zaptolunan[95] eşyanın istirdadı" gerekmeyecektir.

Nihayet, TCK m.36/1'e göre müsadere kararı verebilmek için, müsadere edilecek eşyanın fiilde methali olmayanlara ait olmaması gerekmektedir. Kanunumuzun "suçta methali olanlara ait olmak" şeklindeki müsbet ifade yerine menfi ifade tarzını kabulden maksadı, eşyanın kime ait olduğunu isbat zaruretinin sınırını daraltmaktır. Buna göre müsadere için, eşyanın fiilde methali olmayan kimselere ait olduğunun sabit olmaması gerekir. Yani eşyanın, suçluya ait olduğunun isbatı şart değildir[96].

bb- Kullanılması, Yapılması, Taşınması, Bulundurulması ve Satılması Suç Teşkil Eden Eşya (TCK m.36/2)

İkinci fıkrada, suç teşkil eden, yani kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması veya satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşyanın müsadere edilebileceği hüküm

---

95 Daha önce de belirttiğimiz gibi kanunumuz buradaki zabt kelimesini müsadere manasına kullanmaktadır. Zaptolunan eşya ile kasdedilen müsadere edilmiş eşyadır. 2. CD de 12.1.1976 tarihli bir kararında, maddede sözkonusu olan eşyanın müsadere edilen eşya olduğunu açıkça beyen etmiştir. Bkz: 2. CD, 12.1.1976, 1 E, 20 K sayılı ilam.,

96 Erem, c.II, s.389., Gözübüyük, şerh, c.1, s. 334 vd.,

altına alınmıştır. Bu fıkraya göre, müsadere kararı verilebilmesi için, eşyanın faile ait olmasına ve mahkûmiyet kararı verilmesine gerek yoktur. Burada sözkonusu olan eşyanın kullanılması, yapılması taşınması, bulundurulması veya satılması bizatihi suçtur. Dolayısıyla burada cürümde kullanılmak vb. gibi şartların aranmasına ve kime ait olduğunun araştırılmasına gerek yoktur. Burada müsadere için mahkemenin karar vermesi gerekir. Bu da CMUK m.392 ve devamı maddelerine göre yapılacaktır[97]. Bu muhakeme esnasında da eşyaya elkoyma konusu CMUK m. 86 vd. maddelerine göre yapılacaktır.

YCGK. 1974 tarihli ilâmında, "sanıkların dükkanındaki aramada 81 adet şovalye yüzük üzerine konulmuş ve millî ziynet altınlarından olan reşat altınlarının taklitlerinin satışa arzedildiğinin tesbit edilmiş bulunmasına, altınların taklit ve tağyir edilmiş reşat altını olduklarının anlaşılmasına ... bunların yüzük şekline sokularak gerçek durumun gizlenmek suretiyle piyasaya sürülmek istenmesine ve böylece yüzük halkalarının suçun işlenmesi için bir vasıta haline konulmasına ve bu altınların satılmasının bulundurulmasının ve muhafazasının ise kanunen suç olmasına göre, ... TCK m.36 gereğince altınların hükkedildiği yüzük halkaları ile birlikte müsaderesine dair" mahalli mahkeme kararını kanuna uygun bulmuştur[98].

---

97 Müsadere muhakemesi konusunda bkz: § 4 VI 2., (s.279 vd.,)

98 YCGK. 9.12.1974 8/283-448, **Özütürk**, s.39., Bu olayda suçta kullanılma, suçtan husule gelme ve satılması bulundurulması yasak olma özelliklerinin hepsi bir

cc - Taşınması Yasak Olmayan Silahlar (TCK m.36/3)

Üçüncü fıkrada ise taşınması memnu olmayan silahların ruhsatsız taşınması halinde[99] zabt[100] ve müsadere edilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra maddeye 1933 yılında, 2275 sayılı kanunla eklenmiştir. Burada öngörülen durumlarda, ilk iki fıkranın uygulanabilmesi mümkün olmadığından böyle bir düzenleme yapılmıştır[101].

arada bulunmaktadır.

99 Bkz: 2637 sayılı ve 22.12.1934 kabul tarihli (RG, 27.12.1934 S.2891) Taşınması Yasak Olmayan Silahların Alım Satımı Hakkında Kanun ve bu kanunla ilgili olarak çıkarılan Tüzük, (RG. 22.2.1936)

100 Bu zabt kelimesi de müsadere anlamında kullanılmaktadır.

101 Önder, Ceza, s.543., Erem, c.II, s.391.,

D- Elkonulması Yasak Eşya[1]

Kanunumuz 86. maddesinde "tahkikat için ... faydalı görülen veya müsadereye tabi" eşyaya elkonabileceğini belirttikten sonra, CMUK, Anayasa ve diğer kanunlarda bunun istisnalarını göstermiştir. Böylece elkonulması yasak eşya kategorisi doğmuştur. Kanunkoyucu bunu yaparken, kişi temel hak ve hürriyetleri ile; ceza muhakemesi neticesinde elde edilecek maddî gerçeğin bulunmasındaki toplumsal yarar arasında bir denge kurmaya çalışmıştır[2]. İşte bu dengeleme sonucu ortaya çıkan istisnalar, aşağıda, a-elkonulamayacak mektuplar, (m.89) b-teslim olunamayacak vesikalar (m.88) c-basın araçları, (Ay.m.30) d-tutuklu sanıkla müdafiin muhaberesinin engellenmemesi (m.144) başlıkları altında incelenecektir. 3182 sayılı Bankalar Kanununda, banka mensuplarının meslekleri dolayısıyla öğrendikleri bilgileri açıklamaları yasaklanmışsa da, kanunen yetkili mercilerin konu ile ilgili talepleri bundan istisna edildiği için, burada herhangi bir elkoyma yasağından bahsedilmemek gerekir[3].

---

1 Mehaz kanunda bu terim karşılığı olarak **Beschlagnahmefrei Gegenstaende** (elkoymadan masun eşya) kavramı kullanılmaktadır.

2 Yurtcan, şerh, c.1, s.559.,

3 Bankalar Kanununun sır saklama ile ilgili 83. maddesi şöyledir: 1- Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya, ya da müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile ve diğer görevliler 1 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ~~ile~~ 100 bin liradan 500 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. 2- Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri, ya da başkaları için yarar

a-Elkonulamayacak Mektuplar (m.89)

aa-Genel olarak

CMUK m.89'da, "sanık ile 47 ve 48. maddeler mucibince tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar[4] arasında teati olunan mektuplar, bu kimseler yanında bulundukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zaptedilemez" denilmektedir[5]. Böyle

sağlamak amacıyla açıklarlarsa, altı aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.3- Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlilerin işlerinden ayrılmaları halinde de uygulanır.

4 Şahitlikten Çekinme konusunda bkz: **Önder Ayhan**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı, İÜHFM, c.29, 1964/4 İstanbul, s.876 vd.,

5 Mehaz kanunda, bize nazaran gerek elkonulması yasak eşyanın, gerekse tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanların, (Zeugnisverweigerungsrecht, §§ 52, 53, 53a) kapsamı genişletilmiş, bu suretle yürütülen hazırlık soruşturması dolayısıyla muhtemel insan hakkı ihlallerinin azami surette önüne geçilmeye çalışılmıştır. Buna göre, kanunumuzdan farklı olarak, § 52 II de küçükler veya akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle hacir altına alınmış şahısların şahitlikten çekinme hakkını kullanmasına ilişkin hükümler getirilmiş, § 53 I 1-3b arasında ise, meslek dolayısıyla tanıklıktan çekinme halleri geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunumuzda belirtilen müdafi, hekim ve ebeye ilaveten "din adamları, avukatlar, patent personeli, noterler mali kontrolörler, yeminli defter kontrolörü, mali müşavirler, mali işlerde tayin edilen vekil, diş hekimleri, eczacılar ve 27.Temmuz 1992 de yürürlüğe giren kanunda sayılan şahısların tanıklıktan çekinme hakları olduğu bildirilmiştir. Aynı paragraf I. fıkra 4 ve 5. bentlerinde de diğer bazı şahısların tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiştir. (Bkz. **İçel/Yenisey**, Karşılaştırmalı, s.438 vd.,) § 53a da ise, 53. paragrafta sayılan şahısların mesleki faaliyetlerine ve bunun hazırlanmasına katılan yardımcıları ve diğer

bir hüküm konulmasının sebebinin, maddenin gerekçesinde, "aile samimiyetini ve meslek sırrını korumak olduğu söylenmiştir[6]. Ayrıca bu düzenleme ile, 47 ve 48. maddelerle getirilen şahitlikten çekinme hakkının elkoyma suretiyle ortadan kaldırılması önlenip tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması teminat altına alınmak istenmiştir[7]. Bu da temelini, tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerin, suçun ortaya çıkarılmasına katkıda bulunmaya zorlanmalarını önlemek

---

şahısların bu meslek şahipleri ile aynı durumda oldukları belirtilmektedir.
Tanıklıktan çekinme hakkı ile ilgili bu hükümlere paralel olarak elkoymadan masun olan eşya da § 97 de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;
a- Sanık ile 52. veya 53. maddenin I. fıkrasının 1-3b numaralı bentleri uyarınca tanıklıktan çekinme yetkisi mevcut bulunan şahıslar arasında yapılan **yazılı bildirimler** (schriftliche mitteilungen)
b-53. maddenin I 1-3b numaralı bentlerinde adı geçen şahısların sanığın kendilerine yaptığı açıklamalar (mitteilungen) veya tanıklıktan çekinme kapsamına giren diğer vakıalar hakkında tuttukları **notlar**;
c- 53. maddenin I 1-3b numaralarında adı geçen şahısların tanıklıktan çekinme yetkisi kapsamına giren ve doktor muayenesi bulgularını da taşıyan diğer eşya; elkoyma koruma tedbirinden masundur. (maddelerle ilgili diğer ayrıntılar için bkz: **içel/Yenisey**, Karşılaştırmalı, s.463 vd.) **Kunter**, no:345, dn:328.,

6 **Çağlayan**, şerh, c.1, s.579., Tanıklıktan çekinme hakkına paralel olarak getirilen bu yasakların amacı, sanıkla mevcut olan ailevi ilişkiler sebebiyle, yakın akrabaların içine düşmesi muhtemel olan vicdani ikilemi devletin dikkate alması ve aynı zamanda sanıkla muayyen meslekleri icra eden kişiler arasında mevcut olan güven ilişkisinin korunmasıdır. **Freyberg**, s.97.,

7 **von Hippel**, Über Grenzen der Beschlagnahme, in: ZStW, 1927, s.528., **Roxin**, § 34, C II 1 a, **Löwe Rosenberg**, § 97, kn:1, **Bringewat P**, Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahme privileg des Verteidigers, NJW, 1974, s.1742., **Fezer Gerhard**, Grundfaelle zum Verlesung-und Verwertungsverbot im Strafprozess, JuS, 1978 s.767., **Kleinknecht/Meyer**, § 97, kn:1.,

düşüncesinde bulur[8] (AY. m. 38). Gerçekten m. 47 deki akrabalık dolayısıyla tanıklıktan çekinme ile 48 de düzenlenen meslek icabı tanıklıktan çekinme halleri; 89. madde ile getirilen elkoyma yasakları olmadan, sadece ilgililerin konuşmaması şeklinde bırakılsaydı, fonksiyonunu tam anlamıyla ifa edemez ve tanıklıktan çekinme hakkına sahip oldukları için, sanığın kendilerine güven duyarak olaya ilişkin sırlarını verdiği kimseler, konuşmanın dışında, elkoyma veya tazyik hapsi suretiyle (m.87) olayın ortaya çıkarılması için baskı altında tutulabilirlerdi[9]. Ancak, elkoyma yasağı tanıklıktan çekinme hakkını tamamlamakla birlikte, bununla tamamen aynı nitelikte değildir[10]. Elkoyma yasağının bulunduğu bir durumda, buna aykırı davranmak suretiyle delil elde edilirse bu

---

8 **Schmidt Rolf,** Die Ausnahme vom Beschlaghanmeverbot gemaeß § 97 Absatz 2 Satz 3 1. H. S. StPO, Frankfurt am Main, 1989 s.19.,

9 Elkonulması yasak eşya kavramının, gelişen teknik muayene ve araştırma metodları karşısında, özellikle doktor ve avukatlar açısından ilgililer için tuttukları notları da içine alacak şekilde genişletilmesi gerekiyordu, bu sebeple mehaz Alman kanununda 1953 yılında yapılan değişiklikle sözkonusu "notlar" (aufzeichnungen) da madde kapsamına alınmıştır. **Löwe-Rosenberg**, § 97, kn:1 vd.,

10 Mesela şahitlikten çekinme hakkının dayanağı olan güven ilişkisinin mutlaka şahit ile sanık arasında olması gerekmez. Tanık ile üçüncü şahıs arasında da olabilir. Buna karşılık elkoyma yasağında, tanıklıktan çekinme hakkının dayanağı olan güven ilişkisi, sadece şahitlikten çekinme hakkına sahip olan kişi ile sanık arasındaki münasebettir. Bu yüzden doktor ya da müdafi tarafından mağdura yazılan mektuplar elkoymadan masun değildir. Halbuki bu iki olay açısından hekim ve müdafi, sanığa karşı ifade vermekten, şahitlikten çekinme hakları dolayısıyla imtina edebilirler. **Löwe Rosenberg**, § 97 kn:3.,

delil, CMUK m. 254/2 nin düzenlemesi karşısında muhakemede değerlendirilemez. Ayrıca, böyle bir eşyaya elkoymak için, arama veya elkoyma kararı verilmesi ya da teslim talebinde bulunulması (m.87/1) da mümkün değildir[11].

bb- Elkoyma Yasağının Şartları (m. 89)

aaa-Madde Bakımından

CMUK m. 89 da "sanık ile 47 ve 48. maddeler mucibince tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar, bu kimseler yanında bulundukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zaptedilemez" denilmektedir. Buradaki elkoyma yasağının konusu, (maddesi) delil olmak üzere faydalı görülen eşya, kanunumuzun deyimiyle mektuplardır. Her ne kadar 89. maddenin 86. madde ile birlikte yorumlanmasından çıkan sonuç, mehaz kanundan farklı olarak[12] delil olmak üzere faydalı görülen eşyadan başka müsadereye tâbi olan eşyanın da elkoyma masuniyetinden yararlanacağı intibaını uyandırmaktaysa da, TCK nın 36. maddesi bu tür bir yoruma engeldir. Çünkü TCK

---

11 Löwe Rosenberg, § 97 kn:2., Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:1., Aynı zamanda bu eşyaya CMUK m.100 e göre de elkoyma mümkün değildir.

12 Mehaz kanunda sadece delil olarak faydalı görülen eşya açısından elkoyma yasağı getirilmiştir. Müsaderenin veya mülkiyetin devlete geçmesinin sözkonusu olduğu hallerde § 97 deki elkoyma yasakları uygulanmaz. Bkz: Löwe Rosenberg; § 97, kn:13., Kleinknecht/Meyer, § 97,kn:3, Karlsruher Kommentar, § 97, kn:1.,

m.36 ya göre, maddede öngörülen şartlar açısından müsadere kararı vermek mecburidir. Hakkında müsadere kararı verilmesi mecburi olan suç eşyasının ise, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi nezdinde bulunması halinde elkoymadan masun olması düşünülemez[13].

Delil niteliğinde olup elkoymadan masun olan eşya; tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi veya kişiler yanında bulunan ve bu kişilerle sanık arasında teati edilen "MEKTUP"lardır. Arapça olan mektup kelimesi, yazılmış, yazılı şey manasına gelir. 1950 tarih ve 5584 sayılı Posta Kanununa istinaden çıkarılan 1973 tarih ve 7/6156 sayılı Posta Tüzüğüne göre mektup, "mektup postası gönderilerinden biridir ve alıcısına yönelik olarak içinde bulunulan zamana ait haberleşme yazıları ve benzerlerini" ihtiva eder. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, hem mektup kelimesinin sözlük anlamı, hem de Posta Tüzüğünde yapılan mektup tanımı bu kavrama geniş bir mana yüklemektedir. Bu sebeple biz mektup kavramının geniş anlaşılmasından yanayız[14]. Elkoyma yasağının tanıklıktan

---

13 Biz bu sonuca yorum yoluyla ulaşıyoruz. Oysa mehaz Alman kanunu bu konuda açık hüküm sevketmiştir. Al.CMUK § 97 II / son cümleye göre; § 97 I deki elkoyma yasağına ilişkin sınırlama, tanıklıktan çekinme hakkı olan şahsın elinde bulunan eşyanın, suç teşkil eden bir fiili işlemek için hazırlanmış olması veya suçtan neşet etmiş olması hallerinde geçerli değildir. **Creifelds**, Die Beschlagnahme von Handakten des Verteidigers, GA, s. 74., **KMR**, § 97, kn:15., **Löwe Rosenberg**, § 97, kn: 13,

14 **Centel** de mektup kavramının "mektuptan başka sanıkla müdafi arasında teati edilen kart telgraf vb. yazıları da içine alacak şekilde" geniş yorumlanması taraftarıdır. Bkz: **Centel Nur**, Ceza Muhakemesi

çekinme hakkı ile korunan değerleri tamamlayıcı mahiyette olduğu da hatırlanınca kanunumuzdaki "mektup" kelimesinin "yazılmış şeyler, yazılı açıklamalar" şeklinde yorumlamanın haklılığı daha da ortaya çıkar. Bu sebeple Çağlayan'ın "sanığın mektup dışında, tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslarla konuşmasına, veya bu şahıslar tarafından kendisine gönderilen mektuplara taalluk etmek üzere aldığı notlar zaptedilebilir"[15] tarzındaki görüşüne katılmak mümkün değildir. Nitekim mehaz kanunun düzenlemesi, yorumumuza paralel olarak daha geniş bir alanı (yazılı bildirimler, sözlü bildirimlerle ilgili tutulan notlar, doktor muayenesi bulguları vs.)[16] koruma içine almaktadır. Mektupların göndericisi tarafından ilgilisine ulaştırılması veya alıcının eline geçmiş olup olmaması ya da bu ilgililer tarafından okunmuş olması, elkoyma yasağından faydalanmak bakımından bir kıymet ifade etmez. Bu yüzden tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin, sanığa yazdığı ancak henüz göndermediği mektup da elkoyma masuniyetinden

---

Hukukunda Müdafi, İstanbul, 1984, s.139.,

15 Çağlayan, CMUK şerhi, s. 580.,

16 Burada sözü geçen yazılı açıklamalar, (schriftliche mitteilungen) bir nevi düşünce açıklamalarıdır ki bununla gönderen düşüncesini alıcıya aktarır veya aktarmak ister. Yazılı açıklamalardan ilk etapta mektuplar, kartlar ve telgraflar anlaşılır. Bundan başka, duruma göre günlük, resim, grafik, bulmaca şeklinde yazılmış not, yer krokisi vb. de yazılı açıklamalar olarak kabul edilir. Ayrıca, yazılı açıklamalar kapsamına giren eşya; ~~bir resim,~~ ses kaydeden araca aktarılmış veya diskete yazılmış ise yine elkoyma yasağından yararlanır. Bkz: Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:28, 29., KMR, § 97, kn:1, 11, Löwe Rosenberg, § 97, kn: 40 vd.,

yararlanacaktır. Keza mektubun orijinal, fotokopi veya kopye edilmiş ya da basılmış şekilde olmasının da önemi yoktur. Ayrıca mektubu gönderen kişinin bunu mutlaka kendisinin yazmış (yani sanık okuma yazma bilmiyorsa başkasına da yazdırabilir) olması da gerekmez[17].

bbb- Kişi Bakımından

a'- Elkoyma Yasağından Faydalanan Kişiler

89. maddede belirtilen diğer şartların da mevcudiyeti halinde mektupları elkoymadan masun tutulanlar, 47 ve 48. maddeya göre tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselerdir. Bunlar: 1- Sanığın nişanlısı, 2-Evlilik[18] bağı kalmasa bile (sanığın) karı veya kocası 3- Sanığın nesepten veya sebepten usul veya füruu yahut üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) nesepten veya kendisiyle sıhrıyet hasıl olan evlilik bağı kalmasa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebepten civar hısımları ve sanık ile evlatlık bağı bulunanlar[19] 4-

17 Löwe-Rosenberg, § 97, kn:39, Kleinknecht/Meyer, § 97 kn:28, KMR, § 97, kn: 1.,

18 Erem burada sözü edilen evlilik için resmi nikahı aramaktadır. (Bkz: Erem, Diyalektik, s.415.,) Bu hükmün konmasından maksat birbiriyle çok yakın ilişkisi olan insanlar arasındaki güven ilişkisini korumak olduğu için bizce imam nikahlı eş de, ülkemizin sosyal gerçekleri göz önünde tutularak bu haktan yararlanmalıdır. Bkz: Kunter, no:346.,

19 Maddede belirtilen akrabalık münasebetinin tesbitinde MK hükümlerine göre (m.17, 18) hareket edilecektir. Konumuzla doğrudan ilgili olmadığı için akrabalık münasebetinin detaylarına girmiyoruz. Bkz: Önder,

Müdafi[20] 5-Hekimler[21] ve ebeler[22] 'dir. Bu kişilerden m. 48 de

şahitlikten Çekinme, s.895.,

20 Müdafi ve müdafiin kim olduğu konusunda bkz: **Centel**, Müdafi, s.1 vd., **Donay**, Meslek, s.152., **Erem**, Meslek Sırrı, s.35 vd., **Önder**, şahitlikten çekinme, s.899., **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı, YD, S.1-2, 1980, s. 51 vd., Müdafilerin tanıklıktan çekinebilmeleri için, vakıf oldukları sırrın kendilerine müdafi sıfatıyla tevdi edilmesi gerekir. Burada sözü geçen müdafi, yalnızca görülmekte olan dava açısından değil daha önce müdafilik yapanlar açısından da geçerlidir. **Donay**, Meslek, s.155 vd., Ayrıca bkz: **Bringewat**, Zeugnisverweigerungsrecht, s.1740.,

21 Hekimin kim olduğu 1219 sayılı Tababet ve şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Kanun'a ve 6023 sayılı Türk Tabibleri Birliği Kanununa göre tesbit edilmiştir. TşSTiDK un 1. maddesine göre "tababet icra eden tabipler, Türk ve Türkiye darülfünunu Tıp fakültesinden diploma sahibi olmalıdırlar. **Bayraktar Köksal**, Hekimin Tedaviden Doğan Sorumluluğu, İstanbul, 1972, s.24 vd., s.111 vd., **Önder**, şahitlikten çekinme, s. 901., **Donay**, Meslek, s.158 vd., **Yüce**, Meslek Adamı, s. 54 vd., Hekimin tanıklıktan çekinebilmesi için vakıf olduğu sırrın kendisine hekim olması sebebiyle verilmiş olması gerekir. Eğer hekim bilirkişi sıfatıyla hastayla ilgilenirse bu takdirde tanıklıktan çekinmesi mümkün değildir. **Donay**, Meslek, s.158 vd., Bu konuda bkz: **Bartsch, Ursula S**, Arztliche Schweigepflicht und zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozeß München 1971, **Dietz-Heinz Müller**, Die Beschlagnahme von Krankenblättern im Strafverfahren Bretten/Baden., **Lamprecht Rolf**, Wiewiel ist das Arztgeheimnis noch wertz zur Güterabwägung zwischen Privatsphäre und Strafrechtspflege, erläutert am Memminger Exempel 1989, **Göppinger Hans**, Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Herausgabe oder Beschlagnahme von Kranken blättern. in; NJW, 1958, **Wasmuth J.**, Beschlagnahme von Patientenkarteien und Krankenscheihen im Strafverfahren wegen Abrechnungsbetruges des Artzes, NJW, 2297.,

22 Ebeler icra ettikleri meslekleri icabı kişinin en mahrem sırlarına vakıf olabilmektedirler. Bu yüzden, onlara tanıklıktan çekinme hakkının tanınması yerindedir. Bkz: **Önder**, şahitlikten çekinme, s.902., **Donay**, Meslek, s.159., **Yüce**, Meslek, s. 54 vd.,

belirtilen meslek icabı tanıklıktan çekinenlerin nezdindeki mektuplara elkoyma, ancak, sanığın elkoymaya rıza göstermesi veya kişinin tanıklıktan çekinme mükellefiyetinden kurtarmasıyla mümkündür[23]. 47. maddeye göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, bunu kullanmama hakkına da sahip oldukları için, 89. maddede belirtilen mektuplar ile ilgili olarak da aynı hakka sahiptirler. Yani, tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayıp tanıklık yapabildikleri gibi, yanlarında bulunan mektuba elkonulmasına da rıza gösterebilirler.

89. maddeye göre, elkoyma masuniyetinden faydalanma hakkı, sadece 47 ve 48. maddelere göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişiler bakımından sözkonusudur[24]. Çünkü bu maddenin amacı, yukarıda da belirtildiği gibi, sanıkla sırrını açtığı kişiler arasındaki güven ilişkisini korumaktır.

b'- Yanında Bulundurma

Kanunumuza göre elkoyma masuniyetinden faydalanabilmek için, sözkonusu eşyanın "47 ve 48. maddeler mucibince tanıklıktan çekinme hakkı olan .. kimseler yanında" (m.89) bulunması gerekir. Mehaz kanunda ise bu husus, "fiilen elinde

---

23 Löwe-Rosenberg, § 97, kn:52., Mevzuatımızda avukat açısından bu durum farklılık arzetmektedir. Bu konuda bkz: Tez, § 3 I 2 D a cc., (s. 190 vd.)

24 Berlin Eyalet Mahkemesi, (LG) 1.3.1989 tarihinde verdiği kararında, tanıklıktan çekinme hakkına sahip müdafiye sanık tarafından verilen evraka elkoymanın caiz olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz: NJW, 1990, 1058,

bulunma" (im Gewahrsam)[25] olarak ifade edilmiştir. Çağlayan, yanında bulundurmadan anlaşılması gerekenin "bu kişilerin muhafazası altında olmak" olduğunu belirtmiştir[26]. Bizce burada yanında bulundurmadan "eşyaya fiilen tasarruf etme imkanı" anlaşılmalıdır[27]. Mesela tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sanığa bir mektup yazıp gönderse ve bu mektubun fotokopisini kendinde tutsa, kendi nezdindeki nüsha elkoymadan masun, sanığın yanındaki ise elkonulabilecek eşya durumundadır. Çünkü kendinde tuttuğu mektuba fiilen tasarruf etmesi sözkonusudur. Bundan başka, sözkonusu eşyanın tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi tarafından kiralık bir kasaya konması halinde de bu eşya onun yanında sayılmalı ve elkoymadan masun olmalıdır. Mektubun postada olması halinde ise korunan güven ilişkisi dikkate alınarak elkoyma mümkün olmamalıdır[28]. Elkoymaya konu olabilecek eşya, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanla beraber bir üçüncü şahsın tasarrufunda ise, bu

---

25 Bkz: Alman CMUK (StPO), § 97/2.,

26 Çağlayan, Şerh, s.580.,

27 Löwe Rosenberg, § 97, kn:17., Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:11 vd.,

28 Öztürk, Postada, s.20, Alman Doktrininde ise postadaki mektup, ne göndericinin ne de alıcının elinde olduğu için elkoymanın mümkün olduğu görüşü hakimdir. Bkz: Löwe Rosenberg, § 97, kn:17., Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:11, Welp Jürgen, Die Geheimsphaere des Verteidigers in ihren strafprozessualen Funktionen, in: Festschrift für W. Gallas, Berlin, u.a. 1973, s.419., Bu konu üzerinde ileride § 5 II' de durulacaktır.

(s. 303 vd.)

durumda da elkoyma yasağı uygulanır[29]. Ancak bu ortak tasarruf tanıklıktan çekinme hakkı olanla sanık arasında ise bu eşyaya elkoyma mümkün olmalıdır[30].

CUMK m. 47 ye göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi, tasarrufunda bulunan eşyayı üçüncü bir şahsa verir ya da vefat ederse, elkoyma yasağı ortadan kalkar[31]. M. 48'e göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar, büro ya da muayenehanelerini başka bir meslekdaşlarına sahip oldukları sırlarla birlikte devretmeleri halinde de, elkoyma yasağı devam eder[32]. Tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kimseler, ellerinde bulunan eşyanın tasarruf yetkisini çalınma veya kaybolma gibi sebeplerle kaybederlerse, artık bu durumda kaybolan ya da çalınan eşyanın, elkoyma yasağından faydalanması mümkün değildir[33].

c'- İştirak veya Yataklık Şüphesi Altında Bulunmama

89. maddeye göre elkoyma masuniyetinden faydalanabilmek

---

29 Schmidt R. s.41, Löwe Rosenberg, kn:19, Welp, FS Gallas, s.411 vd., Karlsruher Kommentar, § 97, kn:6, KMR, § 97, kn:4,

30 Löwe Rosenberg, § 97, kn: 19, Karlsruher Kommentar, kn:6, KMR, kn:4, Schmidt R. s.41, BGHSt 19 374,

31 Löwe Rosenberg, kn:20.,

32 Löwe Rosenberg, § 97, kn:20a, Karlsruher Kommentar, § 97, kn:13, KMR, § 97, kn:13, Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:13.,

33 Löwe Rosenberg, § 97, kn:22., Karlsruher Kommentar, § 97, kn:6., Eb. Schmidt, Nachtr, I, 6, Kleinknecht Meyer, § 97, kn:13.,

için tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin "tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak[34] etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmamaları gerekir. Yataklık, işlenmiş suça iştirak mahiyetinde sayılacak bir fiil ika etmeksizin, bu suçu işlemiş bulunan şahıslara bilerek barınacak yer göstermek, yahut bir cürüm neticesinde elde olunan şeyleri bilerek kabul etmek, saklamak, satın almak veya bu işlere tavassut etmek cürmüdür[35]. Şayet bu kişiler iştirak veya yataklık şüphesi altında bulunuyorlarsa, -hukuk düzeninin görevi, hukuka aykırı hareket eden insanlar arasındaki güven ilişkisini korumak olmadığından- elkoyma masuniyetinden faydalanamazlar[36]. Kanunumuz masuniyetin kalkması için iştirak şüphesini aradığına göre, TCK m. 64 ve devamında düzenlenen aslî ve fer'î iştirakin bütün türleri[37] buraya dahildir. Kışkırtıcı ajan da, suça iştirak dolayısıyla cezalandırılabildiği hallerde suça iştirak etmiş gibi muamele görecektir. Elkoyma yasağının kalkması için, bu kişiler

---

34 Bir kişi tarafından işlenebilen suçun, birden fazla kimselerin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde, failler arasında iştirakin varlığından sözedilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar denir. Bkz: **Önder**, s. 413 vd., **Dönmezer Erman**, c. II, no:1198 vd, **Öztürk**, Ceza, s.213., **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, Manisa, 1982, c:1, s.361 vd.,

35 Bkz: **Çağlayan**, şerh, c.I, s.580., Bu suçlar TCK m.296, 512, 579. maddelerde düzenlenmiştir.

36 **Löwe Rosenberg**, § 97, kn:23., **Kleinknecht/Meyer**, § 97, kn:18.,

37 Bu konuda bkz: **Önder**, s. 413 vd.,,**Dönmezer Erman**, C. II, no: 1198 vd., **Öztürk**, Ceza, s.218 vd.,

hakkında hazırlık soruşturmasına başlanmış olmasına gerek yoktur. Ayrıca bu şahıslar aleyhine dava açılmasının -ceza muhakemesi şartları oluşmadığı için- mümkün olamaması da elkoyma yasağının kalkmasına mani değildir. Yani tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin sadece suç şüphesi altında bulunmaları elkoyma yasağının kalkması için yeterlidir[38].

Tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak veya yataklık şüphesi, elkoyma kararının verileceği zaman mevcut olmalıdır. Ancak iştirak veya yataklık şüphesini ortaya çıkarmak için elkoyma yapılamaz[39]. Buradaki tahkikatın mevzu olan vakıalara iştirak veya yataklık etme suç şüphesine gelince, konuyu, suç şüphesi ve dereceleriyle ilgili yukarıda yaptığımız açıklamaları dikkate alarak değerlendirmek gerekir. Bizce burada aranan şüphe, normal elkoyma için aradığımız YETERLİ ŞÜPHE olmalıdır. Ancak somut olayın durumuna göre istisnai hallerde basit şüphe ile de yetinilebilir[40].

cc- Tanıklıktan Çekinme Hakkından Vazgeçme, Sır Sahibinin Muvafakatı

CMUK nın 47. maddesi, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlara, gerekli gördükleri takdirde, tanıklık yapabilme

---

38 Löwe Rosenberg, § 97 kn: 23.,

39 Schmidt R. s.63, Kleinknecht/Meyer, § 97, kn:20, KMR § 97 kn:22.,

40 Schaefer, burada kriminalistik verilere dayanan basit şüphenin yeterli olduğunu belirtmektedir. Bkz: Löwe Rosenberg, § 97 kn: 27., Konuyla ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz; Schmidt R, s.54 vd.,

imkanı verdiğine göre, aynı şahıslar, 89. maddeye göre, elkoymadan masun eşyayı rızalarıyla adlî makamlara teslim veya bunların muhafaza altına alınmasına muvafakat edebilirler[41]. Ancak 47. maddenin 2. fıkrası mucibince, 89. madde açısından da tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilere ellerinde bulunan yazılı açıklamaların (mektubun) elkoymadan masun olduğu bildirilmelidir[42]. Aksi takdirde -tanıklıktan çekinme hakkının bildirilmemesinde olduğu gibi- bu bir bozma sebebi olur ve bu yolda elde edilen delil muhakemede değerlendirilemez[43] (CMUK m.254/2).

89. maddede belirtilen tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler, elkoyma konusundaki rızalarını daha sonra geri alabilirler. Bu takdirde artık o mektup, elkonulması yasak bir eşyadır ve CMUK m. 245 deki hüküm[44] dikkate alındığında, duruşmada, okunması veya muhtevası hakkında herhangi fikir beyan edilmesi mümkün değildir[45].

---

41 Bu durumda elkoyma yasağı ortadan kalkar. **Schmidt R**, s.20, **Fezer**, JuS, 1978, s.767., **Kleinknecht/Meyer**, § 97, kn:5., **KMR**, § 97, kn:24.,

42 **Kleinknecht/Meyer**, § 97, kn:6, **Karlsruher Kommentar**, § 97, kn:3, **Fezer**, JuS, 1978, s.767, **Löwe Rosenberg**, § 97, kn:34 vd.,

43 **Löwe Rosenberg**, kn:34., **Yurtcan**, CMUK 1992 Değişiklikleri, s.37 vd., **Öztürk**, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s.1 vd.,

44 CMUK m. 245 te, "duruşmadan önce dinlenip de ilk defa olarak duruşma esnasında tanıklıktan çekinmek hakkını kullanan tanığın yazılı ifadesi dahi okunmaz" denilmektedir.

45 **KMR**, § 97, kn:24., **Löwe Rosenberg**, § 97, kn:37 vd., **Karlsruher Kommentar**, § 97, kn:3.,

48. maddeye göre; tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan müdafi, bu sıfatıyla, hekim ve ebeler ise, sanatları icabı vakıf oldukları sırlar hakkında, sır sahibi muvafakat ettiği takdirde tanıklıktan çekinemeyeceklerdir. Ancak, müdafi açısından avukatlık kanununun 36. maddesinin getirdiği düzenlemeyi de göz önünde tutmak mecburiyeti vardır. Buna göre avukat, mesleği gereği öğrendiği bilgiler konusunda müvekkilinin rızasını alarak tanıklık yapabilir. Fakat, müvekkilinin rızası olsa dahi avukat, tanıklık yapmaktan çekinebilir. Şu halde, Avukatlık Kanunu, CMUK m. 48 deki hükmü avukat olan müdafi açısından onun takdirine bağlı bir duruma sokmaktadır[46].

M. 48 e göre, sır sahibinin tanıklıktan çekinme hakkı olan kişileri sır saklama yükümlülüğünden kurtardığı durumlarda, buna paralel olarak m. 89 daki elkoyma yasağının da kalkmış olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Doktrinde ağır basan görüşe göre, sır sahibinin muvafakatinin elkoyma yasağını da kaldırdığı yönündedir[47]. Ancak müdafi açısından, avukatlık kanunu çekinme hakkını sadece sır sahibine bırakmadığı için, müdafiler bakımından hukukumuzda bu görüş kabul edilmemek gerekir.

---

46 Kunter, no:346.,

47 Gbi. bkz: **Löwe Rosenberg**, § 97, kn:73 vd., **Schmidt R.** s.29, **Kleinknecht/Meyer** § 97 kn:24., **Karlsruher Kommentar** § 97 kn:5, **KMR**, § 97, kn:23, **Roxin**, § 34, c II 1 a, **Schlüchter**, kn:299.,

b- Teslim Olunamayacak Evrak ve Vesikalar (m.88)

Mevzuatımızda elkoymaya getirilen istisnalardan biri de CMUK'nun 88. maddesindedir[48]. Maddede, "resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar[49] münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse, bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenemez; şu kadar ki, bu beyan kafi görülmez ise, o dairenin mensup olduğu vekalete müracaat olunabilir" denmektedir. Böyle bir hükme gerekçe olarak, "resmi devairde mahfuz evrakın vesair vesaikin ifşası, memleketin menafiine zarar etmesi ihtimali olan durumlar, o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edildiği halde, memleketin menafii âliyesi noktasından, o gibi evrak vesaikin teslimi talebinde bulunulamayacağı keyfiyetinin

48 Kanunumuzun 88. maddesi mehaz kanunun 96. maddesine tekabül etmektedir. 88. maddedeki düzenleme Alman doktrininde, 87. maddedenin (StPO, § 95) (talep vukuunda eşyayı gösterme ve teslim mükellefiyeti) bir istisnası olarak görüldüğünden ve gösterme ve teslim mükellefiyetine uymamanın müeyyidesi de elkoyma olmadığından bahisle, resmi makam nezdindeki belgelere elkonulup konulamayacağı tartışılmakta ve bazı yazarlar, sadece kanunun lafzından hareketle bu belgelere elkoymanın mümkün olduğunu savunmaktadırlar. (**Freyberg**, s.96, dn:151) Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü 88. maddenin anlam ve amacı gerekçesinde de belirtildiği gibi "resmi daire nezdinde bulunan ve açıklanması devletin zararına hususları tevlit edecek evrakın ortaya çıkmasını önlemektir ve bu da elbetteki elkoymadan masun tutulmak suretiyle sağlanacaktır. (Aynı görüşte; bkz, **Freyberg** s.96,)

49 İsbat vasıtalarından olan ve ceza muhakemesinde Belge (Yazılı açıklamalar) olarak nitelendirilen bu delillere kanunumuz bazı yerlerde evrak bazı yerlerde vesika demektedir. Bkz:**Kunter**, no:351, **Öztürk**, c.II, s.85.,

tasrihindeki fayda" olduğu gösterilmiştir[50]. Şu halde burada, belirli şartlarda devlet menfaati gerekçesi ile, bu belgenin saklı tutulması ceza muhakemesindeki maddî gerçeğin araştırılması prensibine üstün tutulmaktadır[51]. Saklı tutulması konusunda bir emir olmaksızın, ilgili memurların makamlarında bulunan yazılı belgeleri teslimden çekinmeleri halinde dahi, bu eşyaya elkoyma ya da sair koruma tedbirlerine maruz bırakılması caiz değildir[52]. Bunun sebebi, kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Esasen böyle bir durumda CMUK m.154 mucibince görevli kişi, fiilin niteliğine göre TCK da gösterilen memur suçlarından birini işlemiş olur ve bunlar

---

50 **Çağlayan**, şerh, s.578., Gerekçedeki ifadeye nazaran, 88. maddede kullanılan "memleketin selametine zarar verme" ifadesinin, "ülkenin menfaatine zarar verme ihtimali olan durumlar" olarak değerlendirilebilir. Burada dikkate alınacak olan "ülkenin menfaatidir" hususi menfaat dikkate alınmaz. (**Çağlayan**, şerh, s.578.,) StPO § 96 daki hüküm de şöyledir: "kurumun en yüksek amiri dosya veya belge muhtevasının aleniyete çıkmasının federal veya federe Alman devletlerin aleyhine sonuç doğuracağını açıklarsa, resmi muhafaza altında bulunan dosya veya belgelerin ilgili makam ve resmi memur tarafından gösterilmesi veya verilmesi talep edilemez. Bu konuda bkz: **Kramer Bernhard**, Die Beschlagnahmefahigkeit von Behördenakten im Strafverfahren in; NJW, 1984., **Wagner, Hans Jochen**, Zur Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten und zum Schutz personen bezogener Daten Unbeteiligter bei der Beschlagnahme, DRiZ, s.16. 1985., **Fezer G**, Zur Problematik des gerichtlichen Rechsschutzes bei Sperrerklärungen gemäß § 96 StPO in: FS, **Kleinknecht**, München, 1985.,

51 **Freyberg**, s.96.,

52 Buna karşılık amirin teslim edilmesi yolundaki emrine rağmen memurun bunu "kanunsuz" olduğu gerekçesi ile yerine getirmemesi halinde problem, AY m. 137 deki düzenleme çerçevesinde çözümlenmelidir.

hakkında, Cumhuriyet Savcısı, istisnai haller hariç olmak üzere, doğrudan doğruya takibat yapabilir. Buna benzer hatta görevlilere daha ağır müeyyideler getiren bir hüküm de Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 13 ve 15. maddelerinde de mevcuttur[53].

CMUK m.88 aynı zamanda, "devlet esrarı hakkında alakadarların tanıklığı"nın düzenlendiği 49. madde ile, de paralellik arzetmekte ve onu tamamlamaktadır. Böyle bir düzenleme 88. maddede yapılmamış olsaydı, 49. madde ile devlet sırlarının açıklanmaması hakkında getirilen güvencenin, muhafaza altına alma ya da elkoyma suretiyle işlemez hale getirilmesi sözkonusu olabilirdi. Kanunda sözü edilen evrak ve vesikadan "delil olarak faydalı görülen veya müsadereye tabi bütün "şeyler" (eşya) kasdedilmektedir[54]. Münderecatının ifşası, bulunduğu resmi dairenin en üst amiri tarafından yasaklanabilecek olan resmî dairede mahfuz evrakın koruma açısından o kurum tarafından hazırlanmış, ya da resmi bir iş dolayısıyla o müesseseye verilmiş olmasının herhangi bir önemi yoktur. Resmî dairede muhafaza edilen evrak kapsamına, resmî dairelere verilmiş olmak kaydıyla, özel yazılar (casusluk

---

53 DGMKYUHK' un 13. maddesinin 4 ve 5. fıkralarında, "bütün zabıta makam ve memurları, Cumhuriyet Savcılarıyla Devlet Güvenlik Mahkemesi ve bu mahkeme başkanının soruşturma, kovuşturma ve infaza ilişkin emirlerini öncelikle yerine getirmek zorundadır" denilmekte ve 15. maddede ise "bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden zabıta amir ve memurları hakkında doğrudan doğruya koğuşturma ve sorusturma yapılacağı" belirtilmektedir.

54 Löwe Rosenberg, § 96 kn:14.,

haberleri ve mektuplar gibi) veye bu müesseselere terkedilmiş evrak veya vasiyetname ya da kamuya ait kütüphane veya arşivde saklanmak üzere bırakılmış metruk evrak da dahildir[55]. Bu maddede sayılan evrak, resmî bir iş dolayısıyla (ciltletmek amacıyla veya araştırma için) geçici olarak özel bir kuruluşa verilmiş olsa dahi, yine de resmî makam nezdindeki evrak sayılır[56].

c- Basın Araçları (AY. m.30, Basın Kanunu, Ek Madde 1/4)

1982 Anayasası, 28 ve 29. maddelerinde basın hürriyeti ile süreli ve süresiz yayın hakkını düzenledikten sonra, 30. maddesinde "basın araçlarının korunması" ile ilgili hüküm sevketmiştir. Burada "kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesi ile zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonamaz" denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne paralel olarak basın kanununun Ek Madde 1 in 3. fıkrasında "TCK nın ikinci Kitabının Birinci Babının 1. 2. ve 4. fasıllarında veya 312. maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçların basın yoluyla işlenmeleri sebebiyle mahkûmiyet halinde, faillerden bir veya birkaçına ait olmaları şartıyla

---

55 Löwe Rosenberg, § 96, kn:15, Karlsruher Kommentar, § 96, kn:6., KMR, § 97, kn:3.,

56 KMR, § 96, kn:3., Kleinknecht/Meyer, § 96, kn:3., Löwe Rosenberg, § 96, kn:15, 16.,

suçu ihtiva eden mevkute veya mevkute sayılmayan basılmış eserlerin basımında kullanılan makineler ile diğer basım aletlerinin müsaderesine de karar verileceği" belirtilmekte aynı maddenin 4.fıkrasında ise "3. fıkrada sözü geçen makinalar ile diğer basım aletlerinin kaçırılmasını, değiştirilmesini, kaybolmasını ve tahribini önlemek için tahkikatın her aşamasında gerekli görülen tedbirlerin alınacağını ancak bu tedbirlerin makinalar ile diğer basım aletlerinin faaliyetlerini engelleyici nitelikte olamayacağı" hüküm altına alınmaktadır.

İlk bakışta burada basılmış eserlere elkoyma ile ilgili bir düzenlemenin sözkonusu olduğu ve bunun da inceleme konumuzun dışında olduğu söylenebilir. Ancak basılmış eserlere basit elkoyma, genel elkoyma hükümlerine tabi olduğundan ve anayasamızın 28. maddesinin 8. fıkrasındaki hüküm sebebiyle bu konuya kısaca temas etmek istiyoruz[57].

Anayasanın 30. madde hükmü dikkatle incelendiğinde, burada öncelikle suçta kullanılan eşyanın müsaderesi (TCK m.36/1) açısından bir sınırlama getirildiği tesbit edilecektir. Gerçekten anayasa, belli suçlardan mahkumiyet hali hariç, maddede belirtilen eşyanın SUÇ ALETİ OLDUĞU GEREKÇESİ ile zapt ve müsaderesini ve işletilmekten alıkonulmasını

---

57 Bkz; **Kunter**, no:392, **İçel**, Kitle, s.60., **İçel**, Basılmış, s. 113 vd., **Yurtcan**, s.327, **Öztürk**, c.II, s.157., **Erem** ise eserinde Ay.m. 30 da belirtilen eşyayı elkoymadan masun eşya arasında saymamıştır. Bkz: **Erem**, Diyalektik, s.490., Ayrıca bkz: **Özek**, Türk Basın Hukuku, s.475 vd., **Özek**, Basılmış Eserlerin Toplatılması, s.617 vd.,

yasaklamaktadır. Böylelikle, TCK m.36/1 hükmü, Ay. m.30 da belirtilen durumlarda uygulanamayacaktır.

Ay.nın 30. maddesi ve Basın Kanunu Ek Madde 1/3 ve 4 ün hükümleri dikkate alındığında, basımda kullanılan makina ve basım aletlerine, CMUK m.86 çerçevesinde, "delil olarak faydalı görülen eşya" olarak elkonulup konulamayacağı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda temas ettiğimiz Basın Kanunu Ek Madde 1 in 4. fıkrası, basım aletleri üzerinde - faaliyetlerinin engellenmemesi şartıyla - her türlü tedbirin alınabileceğini belirttiğinden, bu şart yerine getirilmek kaydıyla, elkoymanın mümkün olduğunu söylemek gerekir. Fakat burada, işletilmekten alıkoyma mümkün olmadığı için, elkoyma, ancak sanığın kendine veya faaliyeti engellemeyecek bir yediemine bu eşyayı tevdi etmek suretiyle olmalıdır[58]. Öte yandan m.86 ya göre "müsadereye tabi eşya" açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü AY. m.30, basın araçları açısından müsadereyi yasakladığına göre, bu eşya müsadereye tabi değildir ve dolayısıyla da m.86 ya göre, müsadereye tabi eşya olduğundan bahisle zabtedilemez.

---

58 Meselâ, kanuna aykırı neşriyat yaptığı iddia edilen matbaa sahibi, sözkonusu yayını kendisi yapmadığını, ancak başka yerde bulunan başka bir matbaanın bu fiili işlediğini iddia eder ve o kişi de adlî makamların konuyu tahkik etmelerine müsade etmezse diğer şartları da mevcut olduğu takdirde koğuşturulmakta olan suç açısından delil niteliğinde olan bu matbaaya işletilmesine mani olmamak şartıyla elkoyma (yani yediemine teslim) mümkün olmalıdır. Aksi takdirde ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılması önlenmiş olacaktır. Bu yorumumuz Ay.m.28/8 e de uygundur. Elkoymanın yediemine teslim şeklinde uygulanması konusunda bkz: § 4 II,2, (s.258)

Üçüncü tesbit, 30. maddede müsadere ile birlikte zikredilen zabt kelimesinin TCK m. 36 da olduğu gibi müsadere anlamına geldiği, bunun inceleme konumuz olan elkoyma ile bir ilgisinin bulunmadığı yönündedir[59]. Gerçekten daha önce de belirttiğimiz gibi zabt yani elkoyma bir koruma tedbiridir ve amacı muhakemenin yapılabilmesini sağlamaktır. Halbuki AY. m.30 da bazı suçlar açısından "zapt ve müsadere" yi ancak mahkûmiyet şartına (aynen TCK m.36 da olduğu gibi) bağlamaktadır. Mahkûmiyetin verildiği anda ise, elkoyma koruma tedbiri (geçicilik vasfı gereği) sona ermekte ve eşya ya sahibine iade edilmekte ya da müsadere edilmektedir[60]. Ayrıca anayasamız 20 ve 21. maddelerinde koruma tedbiri olan elkoymadan sözederken "elkoyma" kavramını kullanmakta 30. maddede ise adeta TCK 36 daki ifadeleri tekrarlayarak "zapt ve müsadere" den bahsetmektedir. Bütün bunlar göstermektedir ki AY. m. 30'daki zapt kelimesi, burada müsadere ile eşanlamlı olarak kullanılmıştır ve inceleme konumuz elkoyma ile ilgili değildir. Bu tarz yorumumuzun zorunlu sonucu olarak devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhine işlenen bir suçtan ötürü yapılan

---

59 Bkz: Tez, § 3 I 2 C., (s. 169 vd.)

60 1961 Anayasası ise, konuyu 25. maddesinde açıkça hem elkoyma hem de müsadereyi önleyecek şekilde düzenlemişti. Madde şöyledir: "Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, **suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez** veya işletilmekten alıkonamaz". Bu maddenin değerlendirmesi ile ilgili olarak bkz: **Özek**, Basılmış Eserlerin Toplatılması, s. 617 vd., **İçel**, Basılmış, s.113 vd.,

tahkikat esnasında Ay. m. 30 da belirtilen yer ve eşyaya; "tahkikat için faydalı görülen subut vasıtalarından" olduğu takdirde, elkoyma, Basın Kanunu Ek Madde 1/4'e göre mümkün olacaktır. Doktrinde AY. m.30'daki zapt kelimesi bizim anladığımız gibi müsadere olarak telakki edilmediğinden basın araçlarına delil olarak faydalı görülmesi halinde dahi elkoymanın mümkün olmadığı görüşü hakimdir[61].

d-Tutuklu Sanıkla Müdafiin Muhaberesi (m.144)

1.12.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3842 sayılı kanun, CMUK nın bazı maddelerini değiştirmiş ve 31. maddesinde getirdiği hükümle de, DGM nin görevine giren suçlar bakımından, değişiklikten önceki hükümlerin geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu düzenlemeden sonra CMUK nın bazı maddelerinde aynı konuyu düzenleyen iki farklı madde bulunmakta ve bunlardan birisi DGM nin görevine giren suçlar için uygulanmakta, diğeri DGM

---

[61] Alman mevzuatında da basın araçlarına elkoyma mümkün görülmektedir. Bkz: Yenisey, 1987, s.109, kn:248., Kunter, no:392.,
Yurtcan eserinde AY. m. 30'u açıklarken, (s. 328) "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkum olma halinde (...) basımevleri ve eklentilerine elkonulabilir" demektedir. Biz bu konuyu daha farklı değerlendirmekteyiz. Bilindiği gibi elkoyma bir koruma tedbiridir ve kural olarak hazırlık soruşturması ya da son soruşturma devresinde uygulanır. Son kararla birlikte ya elkoyma kararı kalkar ya da eşyanın müsaderesine karar verilir. Yani mahkûmiyet kararıyla birlikte elkoyma kararı verilemez. Böyle bir halde elkoyma, ancak yukarıda incelediğimiz Basın Kanunu Ek Madde 1/4 e göre mümkündür. Bu tarz yorumumuz AY. m.28/8 in anlamına da uygun düşmektedir.

dışındaki mahkemelerde yapılan yargılamada geçerli olmaktadır[62]. Aşağıda biz de konuyu iki ayrı başlık altında inceleyeceğiz.

aa- Devlet Güvenlik Mahkemesinin Görevine Giren Suçlar Bakımından

3842 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce CMUK m.144, "tutuklu bulunan sanığın müdafi ile her zaman görüşüp muhabere edebileceğini" belirtmekte ve şu şekilde devam etmekteydi[63]; "Kamu davası açılıncaya kadar hakim, sanığın muttali olması tecviz edilemeyecek hususatın kendisine bildirilmesini men edebilir. Tutuklama sebebine göre lüzumu halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafiin görüşmelerinde, bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakim hazır bulunabilir"[64]. Bu hükmün konmasının sebebi gerekçede,

62 Böyle bir düzenlemenin kanun yapma tekniğine uygun olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü neticede kaldırılan hükümlerin halen yürürlükte olması gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Böyle yapılacağına, DGM nin yargılama usulünde mutlaka bir değişiklik yapılacaksa, bu CMUK un eski hükümlerinin DGMKYUHK'a alınması suretiyle yapılabilirdi. DGM lerin ayrı bir yargılama usul kanunu olduğuna göre, (DGMKYUHK) orada uygulanacak hükümlerin CMUK da bırakılması anlaşılması zor bir karışıklık meydana getirmektedir.

63 Bu madde halen DGM için geçerlidir. Bkz: 3842 s.lı kanun, m.31.,

64 Tatbikatta, kanunun bu açık hükmüne rağmen, Ceza infaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimine ve Cezaların infazına Dair Tüzük'ün 154, Ceza ve Tevkif Evleri İçyönetmeliğinin 21. maddelerindeki "hükümlüler, ziyaretçileriyle görüşmelerini mutlaka memur veya gardiyan gözetimi altında ve konuşmalar onlar tarafından duyulacak biçimde yapacaklardır" şeklindeki

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

müdafa hak ve görevinin korunması ve gereği gibi yerine getirilmesi olarak belirtilmiştir[65]. Demek ki, müdafiin sanıkla görüşmesi veya muhaberesi sadece savunma hak ve görevinin yerine getirilmesi açısından kabul edilmiş olup bu konunun dışında olan hususlar açısından görüşme ve muhabere mümkün değildir[66]. Kanunumuz 136. maddesinde "sanığın tahkikatın her hâl ve derecesinde müdafi yardımından faydalanabileceğini" belirttiği ve sanığın bu hakkı gerçek manada kullanabilmesinin, ancak böyle bir düzenleme ile mümkün olabileceği düşüncesiyle 144. maddeyi sevketmiştir.

Burada inceleme konumuz açısından önemli olan husus, m.144/2'deki sınırlamalar dışında görüşme ve muhabereleri serbest olan tutuklu sanıkla müdafi arasında teati edilen bu konulara ilişkin (görüşme ve muhabereye ilişkin) eşyaya (mektup, kart, savunmayla alakalı teyp bandı vs) elkoymanın mümkün olup olmayacağıdır[67]. Esasen bu tür eşyanın müdafi

---

norm, tutuklu sanıkla müdafiin görüşmelerinde de uygulanmakta, m.144/1 işletilmemektedir. Bu husus düzeltilmelidir.Bkz: **Centel**, Müdafi, s.138 vd.,

65 **Çağlayan**, şerh, c.1, s.766.,

66 **Öztürk**, Postada, s.20., **Centel**, Müdafii, s.141.,

67 **Kunter** eserinde, tutuk sanık ile müdafi arasında yazışılan mektuplara nerede olursa olsun elkonulamayacağını çünkü yazışmanın serbest olduğunu söylemekte, (kn: 392) ancak hakimin son soruşturma açılıncaya kadar bazı hususların sanığa yazı ile bildirilmesini yasaklayabileceğini, ayrıca 144/2 deki hükme istinaden, sanığa haber vermek şartıyla muhabere evrakını kontrol edilebileceğini belirtmektedir. Bkz: **Kunter**, no:260., **Erem** ise, m.144 hükmünü de elkoymadan masun eşya içinde saymamıştır. Bkz: **Erem**, Diyalektik, s.490, no:295., Ayrıca bkz: **Yurtcan**, s.328.,

nezdinde bulunması halinde elkoymadan masun olduğunu yukarıda m.89'un incelenmesi sırasında görmüştük. Bu eşya, postada bulunduğu takdirde, m.89 hükmü burada kıyasen uygulanmalı ve postada elkoymadan masun olmalıdır[68]. Aynı eşyanın sanık nezdinde olması halinde sanığın kendisi m.89 a göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip olamayacağı için bizce bu eşyaya elkoymak mümkündür[69]. Kanunumuz "muhabere edebilir" dediğine göre muhabere yani haberleşme, yukarıdaki sınırlamalar çerçevesinde her türlü vasıtayla yapılabilmelidir. Ancak arzettiğimiz bütün bu hususlarda kanunumuzun düzenlemesinin yeterli olmadığı belirtilmelidir. Konuyu açıklamak için kullandığımız m.89 ise zaten içerik olarak yetersiz bir durum arzetmektedir.

~~Mehaz~~ Alman kanunu ise bu konuda ayrıntılı hükümler getirmiştir. Tutuklu sanığın müdafi ile görüşmesini 148 ve 148a maddelerinde düzenleyen mehaz kanun, kural olarak sanıkla müdafiin yazılı ve sözlü temasta bulunma hakkını tanıdıktan sonra, belirli suçlar açısından müdafi tarafından sanığa verilecek evrakın önceden hakime gösterilmesine müsaade edilmediği takdirde sanığa verilmesinin engellenebileceğini, Alman Ceza Kanununun 138. maddesi gereğince suç duyurusunda bulunmanın gerektiği hallerde bu evrakın ~~muhafaza~~ emniyet altına

---

68 Bkz: Tez: § 5, II 1 A d., (s. 307 v.d.)

69 **Centel**, 89. maddeyi sanığı da içine alacak şekilde yorumlayarak sanık nezdinde bulunan eşyaya da elkonulamayacağı görüşündedir. Bkz: **Centel**, Müdafi, s.145.,

alınabileceğini belirtmektedir[70].

bb - Devlet Güvenlik Mahkemesi Haricindeki Mahkemelerin Görevine Giren Suçlar Bakımından

3842 sayılı kanunun 20. maddesi, CMUK m.144 ü DGM nin görevine girmeyen suçlar bakımından değiştirmiştir. Maddede, "yakalanan veya tutuklu bulunan kişi, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir, bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" denilmiştir. Bu hükmün çok aşırı olduğu ve bir hukuk devletinde sanığın savunma avukatı ile yapacağı görüşmelerin ve yazışmaların denetim dışında bırakılması kabul edilemeyeceği, nitekim mehaz kanunda böyle bir sınırlama mevcut olduğu görüşü ileri sürülmüştür[71]. Biz bu fikri görüşü doğru bulmaktayız. Çünkü, uygulamada bazı avukatların sanıklar için kuryelik yaptıkları, teröristlerin eylem planlarını taşıdıkları görülmüş olaylardandır[72]. Keza mafyanın avukat marifetiyle ceza ve tutuk evlerinde uyuşturucu ticareti yapması mümkündür. Bu sebeple sanıkla avukatı arasındaki görüşme ve yazışmaların şüphe bulunması halinde

---

70 Bu konuda geniş bilgi için bkz: **Yurtcan Erdener**, Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması, İstanbul, 1981, s. 42 vd.,

71 **Öztürk Bahri**, CMUK Reformu, Dizi Yazı, 10.Ekim 1992, Cumhuriyet,

72 Böyle bir olay için bkz: **Yurtcan**, Alman Hukukunda, s. 16 vd.,

denetlenebilmesi gerekir[73].

Türk doktrininde Önder ve Cihan, buradaki hükmün, gerek görüşmenin gerekse yazışmanın içeriği denetime tabi tutulamaz şeklinde anlaşılması gerektiğini söylemektedirler[74]. Erem, değişikliğin serbesti lehine ve isabetli olduğunu belirtmekte[75], Yurtcan, yapılan yeniliklerin müdafiden yararlanma hakkını ileri bir düzeye getirdiğini ifade etmektedir[76]. Yenisey ise, hiçbir hakkın kullanılmasının sınırsız olmadığını belirterek, Alman ve İngiliz kanunlarında da müdafi ile görüşmelerin sınırlandığını gösteren örnekler vermektedir[77].

---

73 Alman Federal Mahkemesi, sanık ile görüşmek isteyen müdafiin evrak ihtiva eden çantası aranamasa dahi, silah ve tehlikeli madde taşıyıp taşımadığının kontrol edilebileceğine karar vermiştir. Bkz: Önder/Cihan, s.35.,

74 Önder/Cihan, s.35.,

75 Bkz: Erem, İnsan, s.53.,

76 Bkz: Yurtcan, CMUK 1992 Değişiklikleri, s. 29.,

77 1984 tarihli İngiliz Adli Polis ve Deliller kanununun c sayılı yönetmeliğine göre, "yakalanan kişilerin avukatlarıyla şahsen, yazıyla veya haberleşme hakları bulunduğunu belirtmekte ve müdafi dışındaki kişiler ile yapılan telefon konuşmaları ve diğer haberleşmenin gizli olmadığını ve ilgili memurlar tarafından dinlenebildiğini ve mahkemede delil olarak kullanılabildiğini belirtmektedir. (Yenisey, CMUK Eki, s.38 vd.,) Aynı yönetmeliği göre, "zabıtaca ifade alınırken müdafiin ifade alınmasını engelleyici bir tavır takınması halinde, ifadeyi yürüten memur, müdafiin hazır bulunması ile ifadenin devam edemeyeceği kanaatine varırsa, sanığa başka bir müdafie danışma imkanı tanınır ve müdafiin bu engelleyici davranışı baroya rapor edilir." Bkz: Yenisey, CMUK Eki, s.38 vd.,

II- Kişi Bakımından

1-Genel Olarak

Elkoymanın kişi bakımından şartları elkoyma kararı verebilenler ve elkoymaya maruz kalanlar açısından incelenecektir. Ancak öncelikle belirtelim ki, elkoyma kararının verilebilmesi için, bunun gerekli olması lazımdır. Eğer elkonulacak eşyayı elinde bulunduran kişi, bunu adlî makamlara rızasıyla teslim ederse, m.86/2 anlamında bir elkoymaya gerek yoktur. Bu durumda elkoyma için konulmuş kurallara özellikle m.90'a uyma mükellefiyeti aranmaz. Çünkü burada şekle tabi olmayan bir emniyet altına alma söz konusudur[1]. Keza rıza ile verilen eşya emniyet altına alındıktan sonra buna karşı koyma imkanı da (m.90/2-3) mevcut değildir. Bundan başka emniyet altına alınacak eşya sahipsiz ise, ayrıca elkoyma kararı vermek gereksizdir. Bu durumda da sadece koruma altına alma yeterlidir[2].

2- Elkoyma Kararını Vermeye Yetkili Merciler

Mevzuatımıza göre elkoyma kararı kural olarak hakim (AY. m.20, 21 CMUK m.90, As.MKYUK. m.66, SYK. m.18/b), gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, kanunun açıkça yetkili kıldığı merci tarafından verilebilir (AY. m. 20, 21 CMUK. m.90/1,

---

1 Şekle tabi olmayan emniyet altına alma (formlose sicherstellung) için bkz: Tez, § 1 I 1., (s.22)

2 Löwe-Rosenberg, § 98, kn:2., Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:2.,

92/2,). Anayasada sözü edilen yetkili merciler; CMUK da, (m.90, 92) PVSK da, (m.9) Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununda ve Yönetmeliğinde, (m.34, 88 vd.) Askerî Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunda[3] (m.66, 68.) ve Sıkıyönetim Kanununda gösterilmiştir. Biz burada elkoyma kararı verip uygulayabilen makamları olağan yetkililer ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde karar verebilen istisnai yetkililer olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

A- Olağan Yetki: Hakim (veya Mahkeme)

Anayasamız, 20. maddesinin 2. fıkrasında, 21. maddesinin 2. cümlesinde ve CMUK 90. maddesinde, "zabta karar vermek yetkisi hakimindir[4]" demek suretiyle bu konudaki kuralı koymuştur. 90. maddenin gerekçesinde, "elkoyma Anayasa ile sağlanan şahıs haklarına bir müdahale olması sebebiyle bunun ancak yetkili bir hakim tarafından gerçekleştirilebileceği[5]" belirtilmektedir. Gerçekten, bağımsız ve tarafsız olan hakim, elkoyma kararı verirken kişisel menfaatleri dikkate almada, mümkün olduğunca objektif davranabilir. Böylece bu gibi koruma tedbirlerinde hukuk devleti ilkesi önemli ölçüde teminat altına

---

3 Her ne kadar inceleme konumuz CMUK m.86 ve devamı maddelerinde düzenlenen elkoyma ise de yeri geldikçe ilgili diğer kanunlardaki düzenlemelere de temas etmekte yarar görmekteyiz.

4 Bkz: Tez: § 1, IV 3., (s. 84 vd.)

5 Çağlayan, Şerh, s.581.,

alınmış olur[6].

353 sayılı As.MKYUK'nun 66. maddesinde kural olarak "arama ve zapta karar vermek yetkisinin askeri mahkemeye ait olduğu" belirtilmiştir. Keza ~~SKY~~ SYK'nın nun 18. maddesinin b bendinin 2. bölümünde de; yürütülmekte olan soruşturma dolayısıyla elkoyma kararı gerektiğinde bunun askerî mahkemenin hakim sıfatını haiz üyelerinden biri tarafından verilmesi lüzumu belirtilmiştir[7]. Elkoyma genellikle önsoruşturma devresinde sözkonusu olduğundan bu safhada hakimin elkoyma kararı verebilmesi için, kendisinden bir talepte bulunulması gerekir[8]. (m.155) Hazırlık soruşturmasında talep hakkı savcıya ve sanığa aittir ve elkoymanın bu safhada uygulayıcısı da kural olarak savcıdır. Bundan başka, sulh hakiminin savcı gibi görev yaptığı haller de

---

6 Öztürk, Ceza, s.7 vd., Krş: **Freyberg**, s.105.,

7 Sıkıyönetim Kanununun 14.11.1980 tarih ve 2342 sayılı kanunla değişik 18/b maddesi şöyledir: "sanığın soruşturma sırasında tutuklanıp tutuklanmayacağına veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararı, sıkıyönetim askeri mahkemesinde hakim sınıfından olan üyelerden birisi verir. Bu karara karşı, itirazı incelemeye, 353 sayılı AsMKYUK unun 74, 75. ve bu kanunun 19. maddesinde belirtilen askeri mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinden birisi yetkilidir. ZAPT VE ARAMA KARARLARI HAKKINDA DA BU HÜKÜM UYGULANIR."
Görüldüğü gibi kanun m.18/b deki düzenlemesi ile koruma tedbiri olan elkoyma açısından (3. maddedeki düzenlemeden farklı olarak) hakim kararı aramaktadır. Bu da bize göre 3. maddede sıkıyönetim komutanına çok geniş ölçüde arama ve elkoyma yetkisi veren hükümdeki elkoymanın İDARİ MAHİYETTE OLDUĞUNU göstermektedir. Askeri Mahkemelerin teşekkülü hakkında bkz: **Erman, Sahir**, Askeri Ceza Hukuku, s.325 vd.,

8 **Kunter**, kn: 417 III b.,

sözkonusu olabilmektedir[9].

CMUK m. 153/2 ve 159 da sanığa lehinde olan delillerin toplanmasını talep etme hakkını vermektedir. Elkoyma kararı talepleri üzerine, konuyu tetkik edip karar verecek olan kişi, m.155'e göre, elkoymanın uygulanacağı yerdeki sulh hakimidir[10].

Elkoyma kararı verebilmek için, sonsoruşturma safhasının duruşma hazırlığı devresinde, olaya bakan mahkemenin başkanı, duruşma ve son karar devresinde ise mahkeme yetkilidir. Bu safhada, kural olarak, savcının talebine lüzum yoktur. Ancak, mahkeme kendiliğinden veya yetkililerden birinin talebi üzerine elkoyma kararı verecekse, bu kararı vermeden önce savcının görüşü alınmalıdır[11] (m.31).

Bundan başka hakim karar vermeden önce, elkoymanın muhatabı olacak kişiyi de dinlemelidir (m.31). Eğer soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesine mani olacaksa -sanığın nezdinde bulunan eşyaya elkoymada olduğu gibi- elkoymanın muhatabının dinlenmesinden vazgeçilebilir. Ancak, ilgili kişiye bilahare hakim önünde meramını anlatma

---

9 CMUK m. 158 e göre, sulh hakimi, suçüstü hali ile gecikmesinde zarar umulan durumlarda ... bütün tahkik işlemlerini resen yapmak yetkisine sahiptir. Hazırlık soruşturmasında sulh hakimi hakkında bkz: Yurtcan, Şerh, C. 2, s.79 vd., Yenisey, s.84 vd.,

10 Hazırlık soruşturması safhasında mahkemenin konuyu kendiliğinden inceleyip inceleyemeyeceği tartışmalıdır. Stuttgart Eyalet Mahkemesi isabetli bir kararla mahkemenin inceleme yetkisi olmadığını belirtmiştir. Bkz: Löwe-Rosenberg, § 98 kn:14.,

11 Löwe Rosenberg, § 98, kn:15.,

imkanı verilmelidir[12]. Alman CMUK (StPO) § 33/IV'ün 1. cümlesinde, bu doğrultuda özel hüküm mevcuttur. Buna göre; (önceden) dinleme, tutuklama, elkoyma veya diğer tedbirlerin ~~emredilme~~ verilme gayesini tehlikeye düşürebilecek ise, önceden muhatabın dinlenmesinden sarfınazar edilecektir. Türk CMUK'nda da, StPO § 33'deki gibi ayrıntılı düzenleme yapmak yerinde olur.

Bizde böyle bir hüküm olmadığı gibi, 8342 sayılı kanunla yeniden düzenlenen CMUK m. 143 ile, müdafiin, hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak müdafie tanınan bu hak, hakim kararı ile kısıtlanabilecektir. Elkoyma kararının başarı ile uygulanabilmesi için, çoğu kez muhatabın bundan haberi olmaması gerekir. Aksi takdirde eşyayı saklar ve elkoymanın uygulanamaması ve ondan beklenen faydanın elde edilememesi durumu ortaya çıkar. Bu yüzden 143. madde ile getirilen sınırlamanın yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Hazırlık soruşturması safhasında elkoyma kararının kaldırılmış olması, kamu davasının açılmasından sonra mahkemenin aynı konuda tekrar karar vermesine mani yoktur. Temyiz aşamasında ise, gerekli görüldüğü takdirde elkoyma kararı, hükmüne karşı temyiz yoluna gidilen mahkeme tarafından verilir. Temyiz mahkemesinin elkoyma kararı verme yetkisi

---

12 Bkz: BVerfGE 49 329, 342.,

mevcut değildir[13]. Temyiz mahkemesinin bozma kararından sonra dosya kendisine gelen mahkeme de tabiatıyla gerek gördüğü takdirde elkoyma kararı verebilecektir. Keza hükmün kesinleşmesinden sonra elkoyma kararı verilmesi gereken hallerde de (karar düzeltme olağanüstü itiraz, olağanüstü temyiz = yazılı emir veya iadei muhakeme açısından) ilk derece mahkemesi yetkilidir[14].

a- Elkoyma Kararının Şekli

Karar, duruşma esnasında verilebileceği gibi bunun haricindeki zamanlarda da verilebilir. Karar yazılı olmalıdır[15]. Ancak bu husus, acele hallerde hakimin kararını telefon, telgraf veya sözlü olarak savcılığa iletmesine mani değildir. Eğer hakim kararın infazında bizzat bulunacaksa, tamamlayıcı talimatları elkoymanın icrası esnasında verebilir. Duruşma devresi dışında elkoyma kararı dosya üzerinden verilir[16].

Karar mutlaka gerekçeli olmalıdır (AY. m.141, CMUK. m.32).

---

13 Bilindiği gibi Temyiz Mahkemesi sadece hukuki yönden inceleme yapmaya yetkilidir. Bu yüzden maddî olaya ilişkin karar vermesi mümkün değildir. Öztürk, C.II, s.226., Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:4., Karlsruher Kommentar, § 98, kn:9, Löwe-Rosenberg, § 98, kn:11., KMR, § 98, kn:3.,

14 Löwe-Rosenberg, § 98, kn:11.,

15 Löwe-Rosenberg, § 98 kn:14, Kleinknechk/Meyer, § 98, kn:8.,

16 Löwe-Rosenberg, § 98 kn:14.,

Kararda, koğuşturmanın açılmasını gerekli kılan maddî olayların kısaca izahı ve ceza hukuku açısından değerlendirilmesiyle birlikte elkonulacak eşyanın isbat vasıtası olarak ne sebeple önem arzettiği veya hangi suretle müsadereye tabi olduğu da izah edilmelidir[17]. Belirsiz ifadelerin kullanılması veya kanun metninin mücerret tekrarı yeterli bir gerekçe değildir. Şayet elkoyma üçüncü şahıs nezdinde uygulanacaksa, bu takdirde -sanığı korumak düşüncesiyle- kısa ve öz bir gerekçe de yeterli olabilir[18].

b-Elkoyma Kararının Muhtevası ve ilgiliye Tebliği

Elkoyma kararında, elkonulacak eşya; ne elkoymanın muhatabını ne de bunu uygulayan memuru hiçbir tereddüde düşürmeyecek şekilde, açık ve net olarak tanımlanmalıdır. Bu nedenle mesela, "arama sırasında elde edilmesi muhtemel ve elkoymaya tabi eşyanın emniyet altına alınması" şeklinde genel bir elkoyma kararı hukuka uygun değildir[19]. Ancak, elkoyma kararında belli oranda belirsizlik bulunması bazen kaçınılmaz olabilir. Özellikle yazılı evraka elkoymada tek tek sayfaların tarifi mümkün değildir. Böyle durumlarda mesela, bir ticarî ilişki ile ilgili evraka elkonulması şeklindeki karar

---

17 Löwe Rosenberg, § 98 kn:18, k.g: Kleinknecht/Meyer, kn:9, Ayrıca bkz: Yurtcan, Şerh, C. 1, s. 376.,

18 Löwe-Rosenberg, § 98, kn:18.,

19 Bkz: LG Stuttgart, 11.7.1986, StrVert. 1986, s.471., Löwe-Rosenberg, § 98, kn:16., Karlsruher Kommentar, § 94, kn:7, Kleinknecht/Meyer, § 98 kn:9.,

yeterlidir. Bir arama kararında elkonulacak eşya tam olarak belirlenemiyorsa, en azından aramanın sınırını tayin etmek suretiyle elkonulacak eşyayı belirlemek gerekir[20].

Kararda ayrıca emniyet altına alınacak eşyanın; delil olarak faydalı olduğu için mi yoksa müsadereye tabi olduğundan mı elkoyma yoluna gidildiği belirtilmelidir. Çünkü, amaçların her birine göre elkoymanın sona erme süresi farklı olabilecektir. Bundan başka, çoğunlukla elkonulan eşyanın hem delil olarak değeri bulunabilir hem de bu eşya müsadereye tabi olabilir. Bu halde de keyfiyet yine karara yazılacaktır[21].

Elkoyma kararında, kural olarak sadece elkoymaya ilişkin iradenin açıklanmasıyla yetinilir. Burada emniyet altına almanın şekli, savcının takdirine bırakılmıştır. Ancak bazı hallerde, elkoyma kararında, elkonulan eşyanın belli bir yere teslimi (bilirkişi ya da hayvan bakıcısı) ya da mühürlenmek suretiyle muhafaza altına alınması veya mesela ticarî defterlere elkoymada ilgili kişiye muayyen bir sürede bu defterlerin fotokopilerinin teslim edilmesi yolunda talimatlar bulunabilir. Hazırlık soruşturmasında elkoyma savcının talebine

---

20 Tabiî ~~X~~atıyla burada verilmiş bir elkoyma kararı mevcut olmadığından, bu suretle yapılan arama sırasında bulunmuş olan eşyaya, kural olarak aramayı yapan memur tarafından, sahip olduğu istisnai yetkiye dayanarak elkonulabilir. Bu durumda elkoymanın muhatabı, m.90/2-3' deki haklarını kullanabilecektir. Bkz: **Löwe-Rosenberg**, § 98, kn:16.,

21 Alman mevzuatında delil niteliğindeki eşyanın ~~tabi olduğu~~ hükümler ile müsadereye ~~tâbi~~ eşyanın tâbi olduğu hükümler aynı olmadığı için daha farklı bir uygulama mevcuttur. Bkz: **Kleinknecht/Meyer**, § 94 kn:1.,

bağlı olduğu için, m.158'in şartlarının mevcut olmadığı durumlarda hakim, savcının talep ettiğinden başka sınırlayıcı bir tedbire karar veremez. Fakat bunun dışındaki taleplerle bağlı değildir[22].

Hakimin elkoyma kararı, ilgilisine tebliğ ve infaz edilmek üzere savcılığa verilir (m.34). Tebliğ ve infaz amaca uygun olarak birbiri ardınca yapılır. Hakim, bazı hallerde -özellikle aramanın da amacına uygun düşeceği için- elkoymanın kendi huzurunda yapılmasına karar verebilir. Acele hallerde hakim yazılı olarak verilmiş kararı, savcılığa telefonla bildirebilir[23]. Böyle bir halde davaya katılan diğer kişilere ancak kamu davası açıldıktan sonraki safhada tebligat yapılır. Ancak mahkeme, yine de elkoymanın infazının tehlikeye düşüp düşmeyeceğini dikkate almalıdır.

B- İstisnai Yetki

Mevzuatımız elkoymada kural olarak hakimin yetkili olduğunu belirttikten sonra, gecikmede sakınca bulunan hallerde ve CMUK m.100 deki şartlar oluştuğunda hakimden başka bazı şahısların da elkoyma kararı verebileceğini belirtmiştir. Biz bu kişilerin yetkilerini istisnai yetki olarak tavsif ediyoruz[24]. Bu yetkililer mevzuatımıza göre savcı ve bunların

---

22 Löwe-Rosenberg, § 98, kn:17.,

23 Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:8.,

24 Alman doktrininde bu makamların yetkilileri fevkalade yetki (außerordentliche Zustaendigkeit) ya da acil yetki (Eilzustaendigkeit) olarak ~~telakki~~ tavsif

muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları (CMUK m.90, 92, PVSK m.9, JTGYK, m.33, JTGYT, m.88), askerî savcı, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri emir üzerine diğer askerî makamlar (As.MKYUK, m. 66/1) ve sıkıyönetim komutanıdır (As.MKYUK m.66/1, m.68, SYK m.3)[25].

Çeşitli kanunlarla görevlendirilen bu kişilerin yetkili olabilmeleri için "gecikmede tehlike" (mazarrat, sakınca) bulunması gerekir. Ancak uygulamada, istisnaî olan yetki kural haline gelmiştir. Almanyada da durum bundan farklı değildir. Nordrhein - Westfalen eyaletinde sondajlama suretiyle yapılan bir araştırmada, elkoyma kararlarından ancak yüzde altısının

---

edilmektedir. **Löwe Rosenberg**, § 98, kn:30 vd., **Karlsruher Kommentar**, § 98, kn:11, **Kleinknecht/Meyer**, § 98, kn:6, **Freyberg**, s.106.,

25 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinin c bendinde, Olağanüstü Hal Valisinin emriyle "kişilerin üstünün araçlarının eşyalarının aranabileceği ve bulunacak suç eşyasına ve delil niteliğindeki eşyaya elkonulabileceği" belirtilmekteyse de, bu tedbir **idari** mahiyettedir. Çünkü ortada işlenmiş belli bir suç dolayısıyla başlatılmış bir ceza koğuşturması mevcut değildir. Nitekim Olağanüstü Hal Kanunun 19. maddesinde, elkoyma ve aramaya ilişkin c bendinin, adli ve askeri kurumlar ile hakim,savcı ve askeri personel hakkında uygulanmayacağı belirtmek suretiyle tedbirin idari mahiyette olduğu ortaya konmuştur. Sıkıyönetim döneminde bile koruma tedbiri olan elkoyma, hakim kararı ile uygulanırken, olaganüstü hal durumunda ceza muhakemesi işlemi olan elkoymanın valinin emriyle uygulanması mantıken de mümkün değildir. Bu sebeple biz, olağanüstü hal valisinin, ceza muhakemesi işlemi olan elkoymaya istisnen dahi karar veremeyeceğini düşünmekteyiz.

hakim tarafından verildiği ortaya çıkmıştır[26]. Bu durumun, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir. Bu yüzden aşağıda gecikmede tehlike dolayısıyla istisnaen yetkili olan kişilerden önce, gecikmede tehlike kavramı üzerinde durmak istiyoruz.

Ayrıca kanunumuzun 100. maddesine göre geçici elkoymayı uygulayacak kişileri de, elkoyma açısından gerekli şartların mevcudiyeti aranmadan bu işlemi yapabildikleri için, istisnaî yetkili olarak nitelendiriyoruz.

a- Gecikmede Tehlike (sakınca) bulunması

Anayasa ile (m.19, 20, 21) CMUK ya nisbetle daha yeni tarihli kanunlarımız[27] CMUK m. 90 ve 92 deki "tehirinde mazarrat" kavramı yerine bunun Türkçe karşılığı olduğu düşüncesiyle "gecikmede sakınca" terimini kullanmaktadırlar. Halbuki "tehirinde mazarrat" kavramı mehaz kanundaki "gefahr im

---

26 Bkz: **Nelles, U.,** Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozessordnung, Berlin, 1980, s.183 vd., Freyberg, s.106., Ülkemiz uygulaması açısından yapılmış bir araştırma olmadığı için istatistiki bir bilgi veremiyoruz. Ancak, uygulamada bu işlemlerin mevzuata aykırı olarak kolluk tarafından yapıldığı belirtilmektedir. Bkz: **Kaya, Ömer,** Zabıtanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir, 1986, s. 208., Arama açısından da aynı şeyi söylemek mümkündür. Bkz: **Özbek Özer,** Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1991, s.70.,

27 Mesela, 353 s.lı As.MKYUK m.66/1.,

verzug" un karşılığı olarak benimsenmiştir[28]. Gefahr im Verzug ise, "gecikmede tehlike" demektir. Sakınca kelimesi, mahzur karşılığı olduğu için "tehlike" ye nazaran daha geniş kapsamlıdır[29]. Bu sebeple temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir konuda, eski kelimeleri değiştirmek düşüncesiyle ve bu eski kavramların neyin karşılığı olarak alındığını araştırmadan "gecikmede tehlike" yerine "gecikmede sakınca" denmek suretiyle adeta koğuşturma makamlarına kişi hak ve hürriyetlerine daha fazla müdahale imkanı veren bir durum ortaya çıkmıştır. Bu sebeple biz "sakınca" yerine " tehlike" kavramını kullanmayı daha uygun buluyoruz[30].

Daha önce de belirttiğimiz gibi gecikmede tehlike, koruma tedbirlerinin hepsine şamil bir özellik olarak gösterilir. Bir koruma tedbirine müracaat edebilmek için gecikmede tehlike

---

28 Bkz: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık Çalışmaları, İstanbul Komisyonu Müzakere Zabıtları, s.108, 113.,

29 Gerçekten, "yerine sakınca kelimesi türetilen "mahzûr", "hazer" kökünden gelmekte olup sakınacak şey, korkacak şey" anlamına gelmektedir. (Hayat, s.809) Yine arapça asıllı olan tehlike ise "helâk kökünden gelmektedir ve helâkı, yani yok olmayı gerektirecek bir hal" olarak belirtilmektedir. (Hayat, s.1152) Kelimelerin anlamlarından da açıkça anlaşıldığı gibi, mahzur yani sakınca kelimesinin muhtevası tehlikeye göre daha geniştir. Bundan başka yeni olan "sakınca" kelimesi Türkçemizin gramer kurallarına uygun olarak türetilmiş bir kelime olmadığı da belirtilmektedir. Bkz: Timurtaş, s.125.,

30 a.g: Bkz: Kunter, no:361, dn:372.,

halinin mutlaka bulunması gerektiği belirtilir[31]. Bizce böyle bir genelleme yapmak mümkün değildir. Esasen böyle bir genelleme yapmak anayasamızın ve kanunumuzun sistemetiğine de ters düşmektedir. Çünkü -yukarıda da çeşitli vesilelerle belirtildiği gibi- mevzuatımız, elkoyma kararının normal zamanlarda hakim tarafından verilmesi gerektiğini, gecikmede sakınca (tehlike) bulunması halinde ise, bu yetkinin savcı ve kolluğa devredilebileceğini söylemektedir. Doktrin tarafından gecikmede sakınca bulunması elkoymanın (yani koruma tedbirlerinin) ön şartı olarak gösterildiğine göre, hem hakim kararını verebilmesi için gecikmede sakınca aranacak, hem savcı ve kolluk açısından gecikmede sakınca aranacaktır. Bu ise anayasa ve kanunumuzun düzenlemesi ile uyum içinde değildir. Her ne kadar bazı koruma tedbirlerinin uygulanması açısından olayın durumuna göre gecikmede tehlike bulunabilirse de bunun bütün koruma tedbirleri açısından arandığını söylemek mümkün değildir. Mesela üçüncü şahıs nezdindeki eşyaya elkoyma açısından gecikmede tehlike bulunmayabilir veya basılmış eserlere basit elkoyma açısından da böyle bir tehlike varit değildir. Nitekim, böyle bir ayırım Alman doktrininde de mevcut değildir[32].

CMUK nın 90. maddesine göre, "tehirinde mazarrat görülen

---

31 Bu konuda bkz: **Kunter**, no:361, Elkoyma açısından, no:392., **Yurtcan**, s.246, **Yenisey**, s.117, **Öztürk**, C. 2, no:268., Bkz: Tez: § 1 II 1., (S. 36 v.d)

32 Bkz: **Löwe Rosenberg**, Vor § 94, kn:1 vd., **Karlsruher Kommentar**, Vor § 94, kn:1 vd., **Kleinknecht/Meyer**, Vor § 94, kn:1 vd., **Roxin**, (1989) s.186 vd.,

hallerde" cumhuriyet savcıları ve bunların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları zabıt muamelesini yapabileceklerdir. Görüldüğü gibi savcı ve ona yardımcı memurların bu işlemi yapabilmeleri için gecikmede tehlikenin bulunması gerekmektedir.

Bir ceza muhakemesi işlemini, inceleme konumuz açısından elkoyma kararını vermesi için yetkili hakime müracaat edildiğinde, gecikme dolayısıyla (bu işlem) elkoyma tehlikeye düşecekse, "GECİKMEDE TEHLİKE"nin varlığı kabul edilmektedir. Ancak burada koğuşturmanın amacının, mücerret tehlikeye düşmesi yeterli değildir. Olayın somut şartları dolayısıyla isbat vasıtası ya da müsadereye tabi eşyanın kaybı, hakim kararının telefonla alınması halinde dahi muhtemel görünüyorsa, ancak bu takdirde gecikmede tehlike vardır[33]. Elkoymanın kolluk tarafından uygulanacağı hallerde, kolluk memurları hakimden karar almalarının elkoymayı tehlikeye düşüreceğini gördüklerinde, bu kararı en azından savcıdan almaya çalışmalı; bu da mümkün olmazsa, istisnai yetkilerini kullanmalıdırlar. Çünkü, kolluk açısından gecikmede tehlike ancak bu halde mevcuttur[34].

Gecikmede tehlikenin varlığının kabulü, Anayasa ve kanun tarafından öngörülmüş olan hakim yetkisini bertaraf ettiği için, bunun mevcudiyeti çok itinalı bir tetkikat neticesinde

---

33 Löwe Rosenberg, § 98, kn:35., Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:6, Karlsruher Kommentar, § 98, kn:13., KMR § 98, kn:4., Krekeler, Beeintraechtigungen, s.1419.,

34 Löwe Rosenberg, § 98 kn:35.,

ortaya çıkarılmalıdır. Gecikmede tehlikenin mevcut olup olmadığına, maddî vakıanın değerlendirilmesi suretiyle savcı ve yadımcı memurları karar verecektir[35]. Burada bu memura geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bunlar takdir yetkisini, olayın cereyan şartlarını dikkate almak suretiyle kullanacaklardır. Bu takdir yetkisinin aşılıp aşılmadığına ilişkin soru, mevzuatımız açısından "memura mukavemet suçu"nun oluşmasında (TCK m.258, 271, 272) ve Medeni Kanun hükümlerine göre mal için meşru müdafaa (MK. m.894) şartlarının meydana gelip gelmediğinin tesbitinde önem arzedebilir.

Takdir yetkisinin kullanımında, sınırın aşılması suretiyle elkonulan eşyanın mahkemede delil olarak kullanılabilmesi kanunumuzdaki açık hüküm sebebiyle (CMUK m.254/2) mümkün değildir. Alman kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde, bu suretle elde edilen eşyanın delil olarak kullanılamayacağı şeklindeki görüş ağır basmaktadır[36].

---

35 **Yurtcan**, s.282.,

36 Anayasa ve kanun bu konuda kural olarak yetkiyi hakime vemektedir. Hakimin devreye sokulması dinlenmemiş veya yeterli ölçüde dinlenmemiş elkoymaya muhatap kişilerin menfaatlerinin layıkıyle dikkate alınmasını ve özellikle bu tür müdahaleleri kanuni şartlarına özenle dikkat edilmesini sağlayacaktır. Burada kanuni hatta anayasal bir yetki dağılımı sözkonusudur. Gecikmede tehlikenin tayinine ilişkin prensiblerin ihlali halinde, bu suretle elde edilen ispat vasıtalarının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasına herhangi bir şekilde etkisinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 98, kn:37.,

b- Savcı ve Kolluk

Yukarıda ilgili yerlerde de belirttiğimiz gibi, CMUK m.90; "tehirinde mazarrat görülen hallerde Cumhuriyet Savcıları ve bunların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının, zabıt muamelesini yapabileceklerini" belirtmektedir. Alman doktrininde buna " fevkalade yetki, acil yetki" dendiğini daha önce de belirtmiştik[37]. Kanunumuz 90. maddede, hakimin "elkoyma kararı" vermeye yetkili olduğunu belirtirken savcı ve yardımcı memurları açısından "elkoyma muamelesini yapmak" tan söz etmektedir. Böyle farklı ifade kullanılmasının sebebi, fiilen elkoymanın bu şahıslar tarafından yapılmasıdır. Burada, savcı ve onun emirlerini yerine getirmekle mükellef olan zabıta memurları, hem elkoyma kararını vermekte hem de bunu uygulamaktadırlar[38].

Burada sözü geçen savcı, hazırlık soruşturması safhasında soruşturmayı yürüten savcı[39] son soruşturma safhasında ise mahkeme nezdinde bulunan savcılardır. Bilindiği gibi, sulh mahkemesi yanında savcı bulunmadığından, asliye mahkemesi

---

37 Bkz: Löwe Rosenberg, § 98, kn:30 vd., Karlsruher Kommentar, § 98, kn:11, Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:6, Freyberg, s.106., Ayrıca bkz: Tez, § 3, II 2 B, dn:24.,

38 Löwe Rosenberg, § 94, kn:2.,

39 Savcıların yetkileri görevli bulundukları ilçelerin idari alanı ile sınırlıdır. Ancak gecikmede sakınca bulunan hallerde, yer bakımından yetkisiz bir savcının kendi kaza bölgesi dışında keşif ve diğer soruşturma işlemlerini ve bu meyanda elkoyma yapabilmesi kabul edilmektedir. Yenisey, s.20.,

nezdindeki savcılık, sulh mahkemesi yanında durumundadır[40].

CMUK m.90 da belirtilen ve savcının emirlerini icra etmekle mükellef olan zabıta memurları deyimiyle kolluk kuvvetleri kasdedilmektedir[41]. Ülkemizde görevi münhasıran suç işlendikten sonra harekete geçip olayı aydınlatmak olan ve teknik bir birim olarak teşkilatlandırılan bir suç kolluğu henüz mevcut olmadığından, savcılık makamının adliyeye ilişkin verdiği emirleri yerine getirmede muavin sıfatıyla, toplumun güvenliğini ve düzenini sağlamakla görevli bulunan genel kolluktan yararlanılmaktadır[42]. Bu kolluğun genel ve özel olmak üzere iki çeşidi vardır. Genel kolluk polis ve jandarmadır.

Belediye kolluğu, trafik kolluğu, orman kolluğu, gümrük

---

40 Savcılık teşkilatı konusunda bkz: Kunter, no:108, Yenisey, s.17.,

41 Yurtcan, şerh, C. 1, s. 561.,

42 Kunter, no:418, Yenisey, s.43, Öztürk, C. I, 2.b, s.184., Kunter, Genel Kolluğun görev bakımından "Suç Öncesi Kolluk ve Suç Kolluğu" olarak ikiye ayrıldığını ancak bu ayırımın bir işbölümünden ileri gitmediğini ve gitmemesi gerektiğini belirtmektedir. Yazar, Emniyet Teşkilatı Kanununun, genel kolluğun bir çeşidi olan polisi; adli, idari ve siyasi diye ayırmasının da ilmi esaslara değil pratik bir düşünceye dayandığını belirtmektedir.
1992 yılında yapılan "Adli Kolluk Kanunu Tasarısı" ile genel kolluktan ayrı olarak "ceza adaletinin kısa sürede gerçekleştirilmesi için Cumhuriyet Başsavcısının gözetim ve denetiminde suçları soruşturmak, suçluları yakalamak, suç delillerini toplamak ve bunları adli makamlara teslim etmek; bu hususlarla ilgili her türlü soruşturma ve koğuşturma işlemlerini yapmak, bu konularda hızlı, sağlıklı, verimli ve usulüne uygun biçimde faaliyette bulunmak amacıyla adli kolluk teşkilatının kurulması" yolunda çaba başlatılmıştır.

kolluğu[43], sınır ve sahiller sağlık kolluğu, liman kolluğu, asker (inzibat) kolluğu ve nihayet bazı kamu veya özel kuruluşa, mesela bankalara ait özel güvenlik teşkilatı ise özel kolluk'a dahildir. Çarşı ve mahalle bekçileri, mahalli kolluğun; kırbekçileri de jandarmanın nezaretinde genel kolluk görevi yaparlar[44].

Böyle istisnai bir yetkinin savcı ve kolluğa verilmesinin sebebi, elkoymaya tabi eşyanın kaçırılma, kaybedilme veya telef edilme ihtimalini ortadan kaldırmaktır. Savcı ve kolluğa bu yetki verilirken, elkoymanın muhatabına da bu suretle yapılan elkoyma işlemine itiraz etmek veya her zaman hakimden karar isteme imkanı sağlanmak suretiyle haklarına yapılan müdahale azaltılmaya çalışılmıştır[45]. Savcı ve kolluğun istisnai yetki ihtiyacı, özellikle, elkonulacak eşyayı önceden tam belirleyemeden yapılan aramalarda kendisini gösterir. Bu tür aramalarda kararı infaz eden memur, o esnada rastladığı elkoymaya tabi eşyaya bu yetkisine dayanarak elkoyabilecektir. Hatta arama kararının icrası esnasında başka bir suçun işlenmesinde kullanılan eşya ele geçirilirse, savcı veya kolluk

---

43 7. CD 11.9.1968 tarih ve 6908/7446 sayılı kararında, gümrük memurlarının elkoyma yetkilerinin bulunduğuna karar vermiştir. Karar için bkz: **Çağlayan**, şerh, s.592 vd.,

44 **Kunter**, kn:418, **Öztürk**, s.184, dn:2., Özel Kolluğun kurulması, aksine bir düzenleme olmadıkça genel kolluğun yetkilerini daraltmaz, çünkü gaye kural olarak daraltmak değil suçlulukla daha tesirli mücadele etmektir. **Kunter**, no:418, dn:42.,

45 **Çağlayan**, şerh, s.581.,

bunlara da istisnai yetkileri sebebiyle elkoyabilirler. Ancak bu arama kararları, haklarında elkoyma kararı çıkarılamayan diğer eşyaya elkoymayı sağlamanın bahanesi yapılmamalıdır[46].

Savcıya yardımcı olan zabıta memurlarının, yani kolluk kuvvetlerinin istisnai hallerdeki bu yetkilerine postada elkoyma (m.92/2) ve basılmış eserlerin toplatılması ve dağıtımının önlenmesi (Basın Kanunu, Ek Madde 1) koruma tedbirleri açısından sınırlamalar getirilmiştir. Sınırlama getirilen bu hallerde, gecikmede tehlike bulunsa dahi "savcıya yardımcı zabıta memurları" elkoyma yapamazlar. Bu düzenleme, esasını, insan haklarını gerçekleştirmeyi amaçlayan hukuk devleti ilkesinde bulmaktadır.

Savcı ve yardımcı memurların istisnai yetkisi, sadece hazırlık soruşturmasına münhasır değildir. Kamu davası açıldıktan sonra da savcı ve yardımcıları bu yetkilerini kullanabilirler. Esasen bu husus 90. maddenin 5. fıkrasının anlamından da çıkmaktadır.

Hazırlık Soruşturmasında bilgi edinme ve araştırma görevinin kolluktan başka devletin diğer daire ve memurlarına da verildiği vardır. Mesela belli vergi kaçakçılığını öğrenen savcı, ilgili vergi dairesine haber verir ve inceleme yapmasını ister. Fiil TCK anlamında suç ise, TCK m.235 sözkonusu olabilir.

---

[46] Löwe Rosenberg, § 98 kn:31.,

aa-Elkoyma Kararının şekli

Kanun elkoyma kararı açısından özel herhangi bir şekil öngörmemiştir. Bu yüzden karar, savcı tarafından sözlü olarak, telefonla, telgrafla veya faksla verilebilir. Muacceliyet az olduğu hallerde savcı ve kolluk elkoyma kararını yazılı olarak vermelidirler. Yardımcı memurun elkoyma kararı, elkoymanın icrası içinde mündemiçtir. Her halükarda bütün şartlarıyla birlikte emniyet altına alma, amacı ve elkonulacak eşya belgelendirilerek yapılmalıdır. Böylece elkoymanın hukuka uygunluğu, özellikle gecikmede tehlike ve oranlılık ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından denetlenebilecektir[47].

bb-Kararın Tebliği

Elkoyma kararı ilgiliye -sanık olmamak kaydıyla- zorunlu hallerde sözlü olarak açıklanmalıdır[48].

Alman CMUK m. 98/2 c.7'ye göre, elkoymanın muhatabı hakları konusunda bilgilendirilmelidir.

c- Diğerleri

Bu başlık altında gecikmede tehlike bulunan hallerde savcı ve kolluk dışında elkoyma kararı verebilecekler incelenecektir. Bunlar 353 sayılı kanunun 66.maddesinde belirtilen

---

47 Löwe Rosenberg, § 98 kn:37a.,

48 Eğer elkoymanın muhatabı sanık ise, Alman Ceza Kanunu (StGB) m.78c/1 Nr. 1 muvacehesinde elkoyma, zamanaşımını kesen bir işlem olduğu için tebliğ yazılı yapılmalıdır. Böylece yapılan işlemin belgelendirilmesi mümkün olacaktır.

yetkililerle, sıkıyönetim komutanıdır. Ayrıca bu bölümde, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre hazırlık soruşturması yapan soruşturmacı ve meşhut suç dolayısıyla herkesin yakalama yapabildiği hallerde (m.127/1 c.1) yakalamayı yapan kişinin durumu, elkoyma açısından incelenecektir. 353 sayılı As.MKYUK nun 66.maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askeri savcılar ....(ve) diğer askeri makamların arama yapabileceği" belirtilmektedir. 353 sayılı As.MKYUK nun 66. maddesinin bölüm ve kenar başlığı, maddenin 3 fıkrası ayrı ayrı incelendiğinde, "millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, askerî savcılar, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amirleri, ve bunların verecekleri emir üzerine diğer askeri makamlar"ın yalnızca arama değil aynı zamanda elkoyma da yapabilecekleri neticesine varmak gerekir. Çünkü, kanun 66/3 te; "...diğer hallerde ise, arama ve ZAPTI yaptıran veya buna emir veren kıt'a komutanı veya askerî kurum amirinin nezdindeki mahkemeye yapılır" denmektedir. Bu da gecikmede sakınca bulunan hallerde sözkonusu makamların yetkili olduğunu göstermektedir.

Sıkıyönetim kanunun 3/1-a bendinde, sıkıyönetim komutanın; "Konutları ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilere ait haiz (özerk müesseseler dahil) müesselere ve bunlara ait müştemilat ve her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini

herhangi bir müracaata, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunların sübut vasıtaları olan yahut zoralama tabi bulunan eşyayı zaptetmek" yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Aynı kanunun 18. maddesinin (b) bendinde ise, sanığın tutuklanmasına (....) ilişkin kararı, sıkıyönetim mahkemesinin hakim sınıfından bir üyenin vereceği söylenmektedir. Kanunda, "bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemeye, 353 sayılı kanunun 74, 75 ve sıkıyönetim kanunun 19. maddesinde belirtilen askerî mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinden birisinin yetkili olduğu belirtilmekte ve devamla zabt ve arama kararları hakkında da aynı hükmün uygulanacağı" ifade edilmektedir.

Bu iki madde, birlikte incelendiğinde; ceza muhakemesi işlemi olan ve koruma tedbiri olarak uygulanan elkoyma kararı açısından 18. maddenin (b) bendinin 2. bölümünün geçerli olduğu, yani elkoyma kararının hakim tarafından verilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bundan başka SYK m.19'da, "sıkıyönetim komutanının nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin görev ve yetkilerini haiz olduğu" açıklanmaktadır. Nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi "gecikmesinde sakınca" bulunan hallerde elkoymaya yetkilidir. O halde, geçikmesinde tehlike (sakınca) bulunan hallerde sıkıyönetim komutanı SYK m.19 delaletiyle As.MKYUK nun 66. madde hükümleri çerçevesinde elkoyam kararı vermeye yetkilidir.

Sıkıyönetim kanunun 3. maddesinde belirtilen ve sıkıyönetim komutanın yetkili olduğu elkoyma ise, idari

mahiyettedir. Yani işlenmiş bir suçu ortaya çıkarmaktan çok suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılır ve bu sebeple inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Tabiatıyla bazı hallerde idarî mahiyetteki arama ve elkoyma ile ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma üst üste gelebilmektedir. Mesela, suç işlenmesini önlemek amacıyla sıkıyönetim komutanı idarî mahiyette bir arama emri verir ve bu aramalar sonunda işlenmiş bir suçun delilleri veya müsadereye tabi bir eşya ortaya çıkarsa, bu delillere, aramayı yapan kolluk memuru, sahip olduğu acil yetkiye dayanarak elkoyma yoluna gidebilecektir. Şayet sıkıyönetim komutanının gecikmesinde sakınca bulunan haller haricinde de koruma tedbiri olan elkoyma yetkisinin mevcut olduğunu söylemek bu durumda, hem 18. m. (b) bendinin ikinci bölümünün anlamı kalmayacak hem de sıkıyönetim mahkemelerinde de uygulanan 353 sayılı kanunun elkoyma ilişkin hükümleri bir mânâ ifade etmeyecektir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yürütülen bir tahkikatta, soruşturmacının arama ve elkoyma kararı verme yetkisinin olup olmadığı konusunda bir açıklık mevcut değildir. Bilindiği gibi memurların muhakemesinde hazırlık soruşturmasını yapanlarla, bu soruşturmanın sonunda CMUK m.163 e göre karar verenler farklıdır. Hazırlık soruşturmasını yapmaya yetkili olanlar, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun çeşitli maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[49]. Memurlar

---

[49] Bkz: Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, m.2, 8, 9, 10, 11.,

hakkında hazırlık soruşturması, kural olarak, Memurin Muhakematı Kanunundaki düzenlemeye göre yapılacak, bu konuda hüküm bulunmadığı durumlarda ise CMUK da öngörülen hükümlere göre hareket edilecektir (MMK m.6). Hazırlık soruşturmasını yapmaya yetkili olanlar, tıpkı bir savcı gibi hareket edecekler ve onun yetkilerini haiz olacaklardır[50]. Şu halde, soruşturmacının arama[51] ve elkoyma yetkisi kural olarak yoktur. Eğer soruşturmacı tahkikat esnasında elkoymaya ihtiyaç duyarsa bunu hakimden talep etmelidir (CMUK m.155). Ancak, CMUK m. 90/1 ve 92/2 deki şartlar mevcut olduğu takdirde, soruşturmacının basit elkoyma ve postada elkoyma kararı verme yetkisinin bulunduğunu söylemek gerekir[52].

Herkesin yakalama yetkisini haiz olduğu hallerde, yakalayanın hiçbir surette elkoyma yetkisi yoktur[53]. çünkü, m.127/1 c.1 deki yakalama hükmü sınırlı, müşahhas ve hukuk bilmesi gerekmeyen herhangi bir kişiye tanınmış istisnaî bir yetkidir. Dolayısıyla bu hükmün genişletici yoruma tabi tutulması ya da kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bununla birlikte yakalayan kişi, yakalamanın icrası sırasında zorunlu

---

50 **Kunter Nurullah**, Üniversitede İlk Soruşturma ve Memur Muhakemesi Sistemimiz, İHFM, 1977, C.XLIII, S.1-4, s.11., **Öztürk Bahri**, Ceza Muhakemeleri Kanununu Degiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, YD, Temmuz 1986, s.260 vd.,

51 Aynı görüş: **Özbek**, s.73.,

52 Bkz: Tez, § 3 II 2 B., (s.214 vd.)

53 **Kaufmann**, s. 131, **Freyberg**, s.110, **Löwe-Rosenberg**, § 98 kn:4, **Kleinknecht/Meyer**, § 98 kn:4 vd.,

bulunan ve yakalamanın amacına uygun olarak, silah vb. tehlikeli maddeleri veya bisiklet, araba, anahtar gibi failin kaçmasına yarayabilecek ya da isbat vasıtası olarak önemli olup da failin o anda yoketmeye çalıştığı eşyayı onun elinden alabilir veya bunları kullanmasını men edebilir[54]. Yakalayan, faili adlî makamlara teslim edinceye kadar, sözkonusu eşyayı geçici olarak muhafazası altında tutabilir. Eğer eşya, ispat vasıtası olarak gerekli ya da müsadereye tabi ise emniyet altına alınmaları gerekir. Buna karar vermek yetkisi kural olarak hakime aittir. Çünkü Fail meşhut suç üzerine yakalandığı için gecikmede tehlike mevcut değildir[55].

d-Geçici Elkoyma (CMUK m.100)

CMUK m.100 de, "arama neticesinde yapılmakta olan tahkikatla alâkası bulunmayan ve fakat diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek olan eşya bulunursa bu eşya muvakkat olarak zaptolunur[56] ve keyfiyet cumhuriyet savcılığına bildirilir" denilmektedir. Görüldüğü gibi burada

---

54 Löwe Rosenberg, § 127, kn:30., Freyberg, s.110.,

55 Löwe Rosenberg, § 98, kn:3.,

56 Bilindiği gibi elkoyma bir koruma tedbiridir ve her koruma tedbiri gibi geçicidir. Bununla birlikte kanunumuz m.100 deki elkoyma müessesesini ifade etmek üzere "geçici" terimini kullanmıştır. Böyle bir ifadenin kullanılması, m.100 deki düzenlemeyi m. 86 ve devamı maddelerinden ayırmak içindir. Yoksa, basit elkoyma ve postada elkoymanın geçici olmadığını göstermek için değildir. Alman kanununda da, müessese geçici elkoyma (einstweilige Beschlagnahme) olarak isimlendirilmektedir. Bkz: StPÜ § 108.,

geçici olarak elkonulan eşya ile ilgili olarak henüz bir hazırlık soruşturması bile başlatılmamış olabilir ve gecikmede tehlikenin mevcudiyeti de aranmaz. Bundan başka bu eşyanın elkoymaya tabi olup olmadığı da henüz belli değildir[57]. Ancak suçlulukla etkin bir şekilde mücadele etmek açısından geçici elkoyma kabul edilmektedir. Böyle davranılmadığı takdirde ise suçların ortaya çıkması açısından çok önemli olan delillerin kaybolması ihtimal dahiline girecektir[58]. B ü t ü n b u sebeplerle kabul edilen geçici elkoyma normal kurallarına göre yapılana nazaran istisnai niteliktedir ve bu sebeple çalışmamızda istisnai yetki başlığı altında incelenmiştir.

Tesadüfen bulunan eşya açısından şayet başlatılmış bir soruşturma mevcutsa bu takdirde emniyet altına alınan nesneler o dosyaya aktarılır. Esasen diğer suçla ilgili eşyayı bulan kişi, yürütülmekte olan soruşturma açısından elkoymaya yetkili olduğu için (savcı ve yardımcı memur ise) sahip olduğu acil yetkiye dayanarak başka suçla ilgili eşyaya da elkoyabilecektir. Ancak burada delil niteliğinde olma ya da müsadereye tabi olma aranmadığı gibi, elkoyma için aranan suç

---

57 Maddenin açık düzenlemesine göre, diğer bir suçun işlendiği şüphesine dayanılarak yapılan geçici elkoymadan daha sonra savcılığa haber verilecek ve savcılık bir soruşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına eldeki delillere göre karar verecektir. Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 108, kn:2.,

58 **Löwe Rosenberg**, § 108, kn:1., **Freyberg**, s.109.,

şüphesi de aranmamaktadır[59]. Bütün bunlardan burada elkoyma yetkisinin genişletilmiş olduğunu söylemek mümkündür[60].

Burada, tamamen memurun takdirine dayanarak elkoyma uygulanabildiği için yetkili makamların keyfî uygulamalara gitmeleri ve özellikle kurallara uygun bir elkoymadan netice alamayacakları durumlarda m.100 hükmünden faydalanarak mevcut kanun hükümlerini ortadan kaldırmaları bir problem olarak görünmektedir. Ancak bu tür uygulamaların, oranlılık ilkesi ve delil yasakları sayesinde aşılabileceğini düşünüyoruz.

3-Elkoymaya Maruz Kalanlar

Kanunumuz basit elkoymayı düzenlediği 86. maddesinde elkoymaya maruz kalacaklar açısından hiçbir ayırım yapmadan (herhangi) "bir kişi"den sözetmektedir. şu halde elkoyma bakımından bu kişinin gerçek ya da tüzel kişi, gerçek kişiyse, küçük, ya da çocuk, veya reşit olmasının veya sağlam ya da akıl hastası veya uyuşturucu müptelası bulunmasının bir önemi yoktur. Bu duruma göre, elkoyma sadece ceza muhakemesinde değil, akıl hastası, uyuşturucu ve alkol müptelası sanıkların[61], çocukların ve küçüklerin muhakemesi[62] gibi özel ceza muhakemelerinde de kural olarak, diğer şartlar da bulunmak

---

59 Burada başlangıç şüphesinin mevcudiyetinin aranmayacağı belirtilmektedir. Bkz: KMR, § 108, kn:5, Löwe Rosenberg, § 108, kn:8.,

60 Löwe Rosenberg, § 108, kn: 2.,

61 Bkz: Öztürk, c. II, s. 292.,

62 Bkz: Öztürk, c. II, s. 295.,

ve oranlılık ilkesine ters düşmemek şartıyla uygulanabilecektir. Bundan başka, müsadere muhakemesi ve infaz muhakemesinde de daha önce tanımını verdiğimiz manada bir sanık bulunmamakla beraber, kanunumuz elkoyma açısından sadece "kişi"den söz ettiği için, elkoymanın mümkün olduğunu söyleyebiliriz[63].

A-Gerçek Kişiler

a- Şüpheli

Şüphelinin kim olduğu konusunda daha önce bilgi vermiştik[64]. Kanunumuzda elkoymanın muhatabı olarak "kişi"den söz ettiğine göre, şüpheli kişiye ait eşyaya elkoyma mümkün olacaktır. Eğer şüpheli nezdinde, onun suçun faili olması ihtimaline binaen elkoyma yapılmışsa, başka bir deyişle, yapılan elkoyma, suç şüphelerinin, koğuşturma makamlarının gözünde, şüpheli üzerinde yoğunlaştığını ortaya koyuyorsa bu takdirde şüpheli sanık statüsüne geçecektir.

b- Sanık

Çalışmamızın "şüphe" kavramını açıkladığımız bölümünde de belirttiğimiz gibi, hukukumuzda sanıklık statüsünün başlama anı tartışmalıdır. Ancak şüphelinin kanunlarla sağlanan temel haklardan yararlanabilmesini ~~sağlayabilmek~~ temin için bu statüyü

63 Öztürk, Postada, s.8.,

64 Bkz. Tez, § 3 I 1 D a., (s.130)

mümkün olduğunca öne çekmek faydalı olacaktır. Bu cümleden olmak üzere işlenmiş bir fiilin fail veya şeriki olma iddiası üzerine, nezdindeki eşyaya elkonulan kişinin, bu muamele dolayısıyla sanık statüsüne gireceğini de tekrar belirtelim[65].

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kanunumuz 86 ve 87. maddelerde elkoymanın muhatabını belirtirken "şahıs"tan bahsetmiş ve kural olarak bu kişinin sanık ya da mağdur veya üçüncü şahıs olması arasında bir fark gözetmemiştir. Ancak elkoyma, "tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya" hakkında sözkonusu olduğundan bu koruma tedbirine maruz kalanların başında sanık gelmektedir. Bununla birlikte CUMK m.86 ve 87. maddelerdeki bu ifade tarzı, sanığa Anayasa ve CUMK ile getirilen güvenceleri (AY m.38, CMUK m.86 vd.,m.135) ortadan kaldıracak veya işlemez hale getirecek şekilde yorumlanamaz. Gerçekten sanık nezdinde yapılan elkoyma ile, sanığın susma hakkını kullanmasının hiçbir anlamı kalmıyorsa, sanık sözkonusu eşyayı göstermekten ve teslimden imtina edebilir ve bu halde m. 87 de sözü geçen tazyik hapsine maruz bırakılması mümkün değildir. Aynı şekilde elkoyma neticesi sanığın yakınlarının suçlandırılması sözkonusu ise yine bu takdirde sanık açısından m.87 deki teslim mükellefiyetinin olmadığını söylemek gerekir (AY m.38). Tabiidir ki bu değerlendirmelerimiz teslim mükellefiyeti açısındandır. Koğuşturma makamları kendiliklerinden suçu aydınlatacak bir eşya bulurlar veya arama

---

[65] Bkz, Tez, § 3, I 1 D b., (S.132)

sonucu elde ederlerse buna elkoyma tatbik edebilirler. Burada hakim, somut olayın özelliklerine günlük hayat tecrübelerine dayanarak m.87/2 nin uygulanmasına gerek olup olmadığına karar verecektir.

Cumhurbaşkanının sanık olması durumunda aranması ve yanında bulunan eşyaya elkonulması konusunda kanunlarımızda özel bir düzenleme yoktur. Bilindiği gibi Cumhurbaşkanı, vatana ihanet suçlaması dışında, göreviyle ilgili fiillerden dolayı sorumlu değildir. Bu sorumlu olmama hali o makama duyulan saygıdan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanı ferdi suçlar ve vatana ihanet suçları bakımından, her sanık gibi, ~~o da~~ arama[66] ve elkoymaya maruz kalabilecektir.

Cumhurbaşkanının suç mağduru ya da elkoyma açısından üçüncü şahıs olması durumunda da, cumhurbaşkanının memur olduğu göz önünde bulundurularak, bu çerçevede elkoymanın mümkün olduğunu söylemek gerekir.

Milletvekilleri nezdinde elkoymanın mümkün olup olmadığı hususuna gelince; Ay. m.83/2, "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla anayasanın 14. maddesindeki durumlar hariç olmak üzere, milletvekillerinin, meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağını, sorguya çekilemeyeceğini tutuklanamayacağını ve

---

[66] Özbek, Cumhurbaşkanının sahip olduğu yüce makam dolayısı ile aranamayacağı görüşündedir. Bkz: Özbek, s.77.,

yargılanamayacağını" hüküm altına almaktadır[67]. Demek ki, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumunda ve Ay m.14 deki "temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması hallerinde ilgili makam durumu TBMM ye bildirmek kaydıyla milletvekili hakkında takibat yapabilecek ve bu meyanda elkoymaya müracaat edebilecektir. Bunun dışındaki durumlarda ise, meclis kararı olmadıkça, milletvekili nezdinde, işlediği iddia edilen bir fiilden dolayı arama ve elkoyma mümkün değildir. Her ne kadar Anayasamız sarahaten bunu belirtmemişse de, arama ve elkoymaya nazaran daha hafif durumda olan "sorguya çekme"yi yasaklamış olmasından bu sonuca varmak gerekir[68]. Ancak muvakkat dokunulmazlık bir

---

67 Burada söz konusu olan, muvakkat dokunulmazlıktır. Muvakkat dokunulmazlığın hukuki esası, TBMM üyesini adli koğuşturmanın sebebiyet verebileceği baskılardan korumaktır. Bkz: **Önder**, s.103., **Dönmezer-Erman**, c.I, İstanbul 1987, no:421.,

68 **Dönmezer-Erman**, muvakkat dokunulmazlığın sadece belirli usul işlemlerinden ayrık tutulmayı sağlamakta olduğundan bahisle, anayasada sayılanların dışındaki ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanabileceğini, ve mesela, milletvekilinin ikametgahında arama yapılabileceğini, ya da milletvekilinin tanık sıfatıyla sorguya çekilebileceğini, ancak milletvekilinin bu işlemlere karşı koyması halinde, kendisinin bunları yapmaya icbar edilemeyeceğini, belirtmektedir. (C.I, no:422., Aynı görüşte, **Artuk Emin**, Ceza Hukuku Kurallarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul,1989, s.168., **Özbek**, s.77.,) Bu görüş eleştirilmelidir. Çünkü, arama ve elkoyma gibi koruma tedbirleri, anayasa ile milletvekiline tanınan "sorguya çekilmeme hakkına göre, kişi hak ve hürriyetlerine daha ağır müdahaleler teşkil etmekte ve onun yasama görevini sağlıklı bir biçimde yapmasına daha ciddi engellemeler getirmektedir. Bu yüzden anayasanın hafifini yasaklayıp daha ağırına cevaz verdiği şeklinde yorumlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Öte yandan, "üyenin karşı koyması halinde icbar edilemeyeceğini" söylemek de mümkün değildir. Çünkü kişinin icbar edilmemesi halinde bu işi rızasıyla

yargılama engeli olduğu için ilgili makamlar, milletvekili nezdindeki eşya hariç olmak üzere olayla ilgili delilleri toplar bu arada olayla ilgili elkoyma işlemini yapar ve davayı açabilirler.

Milletvekilinin suç mağduru ya da üçüncü şahıs olması hallerinde ise, milletvekilinin görevini yapmasını engellememek kaydıyla elkoymanın olabileceğini söylemek gerekir. Çünkü Anayasanın 83. maddesinde, koruma tedbirleri açısından getirilen sınırlamalar, milletvekilinin suç şüphesi altında bulunması ile ilgilidir.

2797 sayılı Yargıtay Kanununun 46. maddesinde, Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleri ile ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesinin Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olacağı açıklanmıştır. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, hazırlık ve ilk soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı öngörülmüştür. 3206 sayılı kanundan sonra burada yalnızca hazırlık soruşturmasının sözkonusu olabileceği açıktır (3206 s.lı Kanun,

---

yapması sözkonusu olacaktır. Bu durumda ise esasen - kural olarak - herhangi bir temel hak sınırlaması sözkonusu olmadığından muvakkat dokunulmazlıkla korunacak bir husus mevcut değildir. Bundan başka milletvekilinin tanık sıfatıyla dinlenmesinin ise, m.83 te düzenlenen muvakkat dokunulmazlık ile bir ilgisi mevcut değildir. Milletvekilleri de ülkenin her vatandaşı gibi şahit oldukları olay ile ilgili olarak mahkemede ifade vermek durumundadır.

m.83/1). 3206 sayılı kanunun düzenlemesine göre, yargıtay başkan ve üyelerinin, görev sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri suçları soruşturan ceza dairesi başkanı, savcı gibi faaliyet gösterecek ve bu hazırlık soruşturmasında CMUK uygulanacaktır[69]. Buna göre, Yargıtay başkan ve üyeleri hakkında yapılan böyle bir koğuşturmada, savcı yetkilerini kullanan soruşturmacı (hakim) elkoyma kararını kendisi verebilecektir[70]. Tabiatıyla bu kişiler hakkında son soruşturma açılırsa, davaya Yüce Divan sıfatıyla bakan Anayasa Mahkemesi de gerekli gördüğü takdirde elkoyma kararı verebilecektir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 76. maddesinde, "soruşturma" düzenlenmiştir. Buna göre, Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı oluşturulacak soruşturma kurulları tarafından hazırlık soruşturması yapılacaktır[71]. Soruşturma kurulu, hazırlık soruşturmasını, 3206 sayılı kanunun 83/2. maddesinin hükmü ve Danıştay Kanununun 81. maddesi karşısında, savcı yetkilerini haiz olarak yürütecektir[72]. şu halde kurul, elkoyma

---

69 Öztürk, 3206, s.273 vd.,

70 Öztürk, 3206, s.273.,

71 Kanunda "ilksoruşturma"dan bahsedilmektedir. Ancak, 3206 sayılı kanunun yeni düzenlemesi karşısında bunu hazırlık soruşturması olarak anlamak gerekir. Öztürk, 3206, s.274.,

72 Öztürk, 3206, s.274.,

kararı verme bakımından, savcının sahip olduğu yetkilere sahiptir.

Hakim ve savcıların ise, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç, suç işledikleri gerekçesiyle üst ve evlerinin aranması ve buradaki eşyaya elkonulması mümkün değildir. (HSK m.88/1), Bunun için önce Adalet Bakanlığından izin alınması gerekir. Buna aykırı davranan polis amir ve memurları ise savcı tarafından doğrudan koğuşturulabilir. Adalet Bakanı ~~inceleme ve~~ inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırabilir.

1136 sayılı Avukatlık kanunu m.58 gereğince, -ağırcezayı gerektiren suçüstü hali hariç[73]- avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılabilmesi, Adalet Bakanlığından bu konuda izin alınmasına bağlıdır[74]. Burada soruşturma yapma yetkisi Cumhuriyet savcısınındır. Şu halde avukatlar hakkında koruma tedbirlerine müracaat imkanı ve bu arada elkoyma kararı verme, ancak bu iznin alınmasından sonra mümkün olacaktır. Avukat hakkında son soruşturma açılması halinde ise tabiidir ki

---

73 Bu durumda hazırlık ve ilk soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır. Bkz: Avukatlık Kanunu, m.61.,

74 Avukatın görev suçu işlediğine dair alınan ihbar ve şikayetler doğrudan Adalet Bakanlığına gönderilir. Bu ihbar ve şikayetler bakanlığa bağlı Ceza işleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. Buranın yaptığı inceleme sonunda koğuşturma yapılması gerekli görülürse, dosya suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi cumhuriyet savcılığına gönderilir. (Avukatlık Kanunu, m.59)

olaya bakan ağır ceza mahkemesi gerekli gördüğü takdirde elkoyma kararı verebilecektir. Avukatların görev suçu sayılmayan fiillerinin koğuşturulması konusunda herhangi bir özel düzenleme mevcut değildir.

Noterlik Kanununun 153. maddesine göre, noterler hakkında görev suçları dolayısıyla takibat yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Kanunun, koğuşturmaya ilişkin hükümleri (m.153 - 155) Avukatlık Kanununda yer alanların aynısıdır.

Asker kişilerin işledikleri suçlar dolayısıyla elkoyma, As.MKYUK na göre yapılacaktır.

Diplomasi temsilcilerinin[75] durumları da burada incelenmelidir. Bilindiği gibi devletler, birbirleri ile olan münasebetlerini diplomatlar vasıtasıyla kurmakta ve yürütmektedirler. Diplomasi temsilcileri gittikleri ülkede bu önemli görevlerini sağlıklı bir şekilde yapabilmeleri için bazı ayrıcalık ve bağışıklıklardan faydalanırlar[76]. Bunlara

---

75 Bir devletin, yabancı devlet hükümeti nezdinde bulunan diplomasi temsilcilerinin bütününe diplomatik misyon denilmektedir. Diplomatik misyona dahil personelin sınıf ve dereceleri, yabancı memleketteki hukuki statüleri birbirinden farklıdır. Bkz: **Çelik Edip F.**, Milletlerarası Hukuk, C.1, s.503 vd.,

76 Bu ayrıcalıkların içeriği hakkında bkz: **Çelik**, s.522 vd., **Yüce**, (Teksir) s. 42., **Tezcan Durmuş**, Türk Hukukunda Diplomatik Yargı Bağışıklığı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yıllığı, BM 40.Yıl Armağanı, (Ayrı Bası) 1985, s.137 vd.,

tanınan ayrıcalıklar; kişi dokunulmazlığı[77], elçilik binalarının dokunulmazlığı[78], diplomasi ajanının özel konutunun dokunulmazlığı[79], arşivlerin dokunulmazlığı[80], haberleşme serbestliği[81] ve gezi serbestliği olarak ifade edilebilir[82]. Bu kişilerin mahkemelerde tanıklık yapmak

---

77 Bu dokunulmazlık; diplomasi ajanının görevde bulunduğu yabancı ülkede hiçbir sebep ve bahane ile tevkif edilemeyeceği, keza ona karşı hiçbir KORUMA TEDBİRİNE müracaat edilemeyeceği anlamını taşımaktadır. **Çelik**, s.522 vd.,

78 Bu konu Viyana Sözleşmesinin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, elçilik binalarına; misyon şefinin muvafakatı olmadan kabul eden devletin memurlarının girememelerini, misyon binalarının işgal edilmemesi veya hasara uğratılmamasını, misyonun huzurunun bozulmaması ve haysiyetinin rencide edilmemesi için ülke devleti tarafından gerekli tedbirlerin alınmasını, misyon binalarının, eşyasının ve taşıt araçlarının araştırma, kamulaştırma ve cebri icraya konu olamamasını öngörmektedir. **Çelik**, s.524 vd.,

79 Viyana Sözleşmesinin 30. maddesine göre, diplomasi ajanının özel konutu, misyon binaları ile aynı dokunulmazlıktan faydalanır. **Çelik**, s.529.,

80 Viyana Sözleşmesi m. 24'e göre, diplomasi temsilciliklerinin arşiv ve belgeleri, her zaman ve nerede olursa olsun devletin müdahalesinden masundur. **Çelik**, s.529.,

81 1961 Viyana Sözleşmesinin 27. maddesine göre; diplomatik misyon, kendi hükümetiyle veya kendi devletinin diğer ülkelerdeki diplomatik misyonları ve konsoloslukları ile haberleşmek için, diplomatik kuryeler, kodlu veya şifreli mesajlar da dahil olmak üzere, uygun bulunan bütün haberleşme araçlarını kullanabilir. Resmi yazışmanın dokunulmazlığı vardır. **Çelik**, s.530 vd.,

82 Bu kavramların içerikleri hakkında bkz: **Çelik**, s.522 vd.,

zorunda olmadıkları da belirtilmektedir[83].

Diplomasi temsilcilerine tanınan bağışıklıklar ise; yargı, vergi ve gümrük alanında sağlananlar olmak üzere üç kategoride incelenmektedir[84]. Bu bağışıklıklardan bizim inceleme konumuz ile ilgisi bulunan yargı bağışıklığıdır. Ceza hukukuna ilişkin meselelerde, bu güne kadar görevli bulunduğu ülkede yargılanmış ve mahkûm edilmiş hiçbir elçi mevcut değildir. 1961 tarihli Viyana Sözleşmesinin 31. maddesi ceza davaları bakımından bağışıklığın mutlak olduğunu ifade etmektedir[85]. Yargı bağışıklığından[86] faydalanan kişiler, kabul eden devlette bir

---

83 Bkz: 1961 Viyana Sözleşmesi, m.31/2.,

84 Çelik, s.531., Yüce, (teksir) s.43.,

85 Tabiidir ki bu kişilerin sahip oldukları imtiyazları kötüye kullanmaları kabul edilemez. 1961 tarihli Diplomatik ilişkiler hakkında Viyana Sözleşmesi, m.41/1 de "ayrıcalıklardan ve bağışıklıklardan yararlananlar, kabul eden devletin kanunlarına ve nizamlarına riayet etmekle ve anılan devletin iç işlerine karışmamakla yükümlüdür" demek suretiyle bu hususu dile getirmiştir. Kabul eden devlet bu kişileri yargılayamamakla birlikte şartları oluştuğunda "istenmeyen adam = persona non grata" ilan etmek suretiyle ülkeden gitmesini sağlayabilir. Ayrıca Diplomatik Yargı Muafiyetinden faydalanan kişilerin suç teşkil eden fiilleri gönderen devlet tarafından koğuşturulacak ya da gönderen devletin bu hakkından vazgeçmesi halinde kabul eden devlet yargılama yapabilecektir. Bkz: Tezcan, Yargı Bağışıklığı, s.137 vd., Çelik, s.532 vd., Dönmezer Erman, C.I, no:427 vd., Ceza Hukuku El Kitabı, s.172 vd.,

86 Diplomatik temsilci, bulunduğu ülke devletinin yargı yetkisine tabi olmamakla birlikte, işlediği fiillerden dolayı, kendi ülkesinde cezalandırılacaktır. Bu sebepten, o fiilleri açısından sorumsuz değildir. Ancak bulunduğu ülke kanunları karşısında bir dokunulmazlığı mevcuttur. Bu sebeple statüyü ifade etmek üzere doktrinde yargı bağışıklığı yerine "dokunulmazlık" terimi de kullanılmaktadır. Bkz: Yüce, (teksir) s. 43,

ceza davasına muhatap olmayacaklarına göre elkoymaya da maruz kalmaları mümkün değildir. Biz burada kısaca yargı bağışıklığından faydalanan kişileri sıralamak istiyoruz. Böylece bu şahısların elkoymaya maruz kalmayacakları da vurgulanmış olacaktır[87].

Ülkemiz mevzuatı açısından diplomasi dokunulmazlığı ve yargı muafiyetinden yararlanacak olanlar 1931 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla gösterilmiştir[88]. Ayrıca bu konuda 1961 tarihli Viyana Sözleşmesi de mevcuttur. Buna göre dokunulmazlıktan (ayrıcalık ve muafiyet) yaranlanacak olanlar (dolayısıyla elkoyma koruma tedbiriden de muaf olanlar); "Diplomasi temsilcisi (elçilik kurulu başkanı) ve elçilik kurulu personeli[89] ve bazı ilave şartlarla birlikte, elçilik rahibi doktoru ve hukuk müşaviri, kançılarya memurları ve bütün bu saydığımız kişilerin eşleri, beraber oturdukları çocukları ve ailelerinin öteki üyeleridir"[90]. Bundan başka konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri, resmi görevlerinin

---

Öztürk, Ceza, s.57 vd.,

87 Elkoymaya ilişkin doğrudan bir düzenleme de Diplomatik ilişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesinin 22. maddesinin 3. fıkrasında bulunmaktadır. Buna göre, "misyon binaları ile içindeki eşya ve diğer mallar ve misyonun nakil vasıtaları arama ve elkoymadan muaftır."

88 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Tezcan**, Yargı Bağışıklığ, s.147.,

89 Elçilik Kurulu Personeli ile, resmi maiyeti teşkil eden Maslahatgüzar, Sefaret Müsteşarı, Katipleri Ateşeleri ve bunların yardımcıları kasdedilmektedir. Bkz: **Artuk**, Ceza Hukuku El Kitabı, s.172.,

90 **Artuk**, Ceza Hukuku El Kitabı, s.172.,

yerine getirilmesi sırasında işledikleri fiillerden dolayı kabul eden devletin adlî ve idarî makamlarının yargısına tabi değillerdir[91].

Burada bahsettiğimiz ayrıcalık ve bağışıklıklardan ülkede bulunan yabancı devlet başkanları ile Dışişleri Bakanları da istifade eder. Ayrıca Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve Avrupa Konseyi Mensupları Uluslararası Adalet Divanı Hakimleri görev sırasında diplomatik temsilcilere tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanır[92].

Günümüzde kurulan askeri ittifaklar sonucunda yabancı dost birliklerin ülke topraklarında bulunması ikili ya da çok taraflı sözleşmelerle mümkün olmaktadır. Bu tür sözleşmelerden biri 1954 tarihinde, 6375 sayılı kanunla onaylanan "Kuzey Atlantik Andlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme"dir. Bu sözleşmeyle, kabul eden devletin toprakları üzerinde, gönderen devlet askeri birlik mensuplarının işledikleri bazı suçların münhasıran veya bazen de öncelikle gönderen devlet makamlarınca yargılanması kabul

---

91 Ayrıntı için bkz: **Tezcan**, Yargı Bağışıklığı, s.145., **Çelik**, s. 504 vd.,

92 Bkz: **Tezcan**, "Yargı Bağışıklığı, s.149, Diplomatik ilişkiler hakkındaki Viyana Sözleşmesini tamamlamak üzere BM genel kurulunca 1969 tarihinde kabul edilen Özel Misyonlar Hakkındaki Sözleşmede "belirlenen sorunları ele almak veya belli bir görevi yerine getirmek amacıyla bir devlet tarafından diğer bir devlet nezdine, onun muvafakatı ile kendisini temsil etmek üzere geçici süreyle gönderilen temsil heyetine özel misyon denilmekte ve özel misyonda görev alan kişilere de diplomatik yargı muafiyeti tanınmaktadır. Bkz: **Tezcan**, s.149.,

eden devlet açısından bir yargı bağışıklığı oluşturmaktadır[93]. Bu kişiler ülkemiz yargılamasından muaf oldukları için elkoyma koruma tedbirine maruz kalmaları da mümkün görülmemektedir.

c-Üçüncü şahıslar

CMUK, elkoymayı düzenlediği 86 ve devamı maddelerinde elkoymanın muhatabı olarak "şahıs"tan bahsetmek suretiyle ve 95. maddedeki düzenleme sebebiyle[94] suçun faili, suça iştirak eden ve bunlara yataklık edenlerin dışında kalan (mağdur, ya da olayla hiç ilgisi olmayan şahıslar gibi) kişilerin de elkoymaya maruz kalabileceğini belirtmiştir. Böyle bir düzenleme temelini hukuk devleti ilkesinde bulur. Gerçekten hukuk devletinde vatandaşın sadece hakları değil bir takım mükellefiyetleri de vardır. O halde üçüncü kişiler, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılıp maddi gerçeğe ulaşılmak suretiyle toplumsal barışın sağlanması için elkoyma gibi bir koruma tedbirinin külfetlerine katlanmak zorundadırlar. Bununla birlikte, elkoyma yapılmadan önce,

---

93 Tezcan, Yargı Bağışıklığı, s.143.,

94 Maddeyle, (95/1) sanık ile şeriki ve ona yataklık edenlerin haricinde kalan şahıslar nezdinde aramanın ancak sanığın yakalanması, suçun izlerinin takibi veya muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. 95/2 de "aramanın yapılmasının aranılan şahsın veya takip edilen izlerin yahut zaptedilecek eşyanın aranılacak şahıs ve mahallerde bulunduğunu istidlal ettirebilecek vakıaların vücuduna bağlı olduğu" 3. fıkrada ise bu takyidin "sanığın içinde tutulduğu veya takibi sırasında girdiği mahallerde cari olmadığı" belirtilmektedir.

üçüncü şahıstan elkonulacak eşya talep edilmeli, eğer bu kişi vermeyi reddederse, o zaman elkoyma yoluna gitmelidir. Aksi takdirde, bu elkoyma hukuka aykırı olacaktır[95]. Elkonulması yasak eşyaya sahip olan üçüncü şahıslar, -daha önce de ayrıntılarıyla incelendiği gibi- sözkonusu eşyayı verme mükellefiyeti altında değillerdir ve buna rağmen elkoyma uygulanırsa bu hukuka aykırı olur[96]. Hemen belirtelim ki, elkoymaya hakim olan ilkeler bölümünde incelediğimiz bütün ilkeler üçüncü şahışlarla ilgili durumlarda geçerlidir. Hatta bu durumda, daha sıkı bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

B-Tüzel Kişiler

Tüzel Kişiler nezdindeki eşyaya elkoyma konusunda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte tüzel kişilerle ilgili olarak bazı kanunlarda dolaylı da olsa hükümlere raslamak mümkündür. Bu yüzden biz çalışmamızda, toplum hayatımızda önemli yeri olup tüzel kişiliği haiz kuruluşlardan dernekler, vakıflar siyasi partiler ve sendikalar üzerinde kısaca duracağız.

2908 sayılı Dernekler Kanununda inceleme konumuz elkoyma açısından özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bununla birlikte kanunun 48. maddesi, kolluk kuvvetlerinin "derneklerin yönetim yerleri, müesseseleri ve tesisleri ile her çeşit eklentilerine, mahallin en büyük mülki amirinin yazılı emriyle her zaman

---

95 Löwe Rosenberg, § 103, kn:8.,

96 Löwe Rosenberg, § 103, kn:10.,

girebilecekleri[97] ve burada uyuşturucu kullanılması, fuhuş yapılması gibi kanunda sayılan usulsüzlükler tesbit edildiğinde, PVSK m.8 hükümlerinin[98] uygulanacağı" yönünde hüküm sevketmiştir. Demek ki, burada aramanın (ve akabinde elkoymanın) gündüz yapılması gerektiğine dair kurala (CMUK m.96/2) bir istisna getirilmektedir. Ayrıca kolluk kuvvetlerinin dernek binalarına her zaman girebileceklerine ilişkin hüküm idarî bir nitelik taşımakla birlikte, işlenmiş bir suçun ortaya çıkması halinde, bulunabildiği takdirde elkoymaya tabi eşyaya, kolluk, sahip olduğu acil yetkiye dayanarak elkoyabilecektir.

Siyasi Partilerde ve Sendikalarda arama ve elkoyma hususunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte Siyasi Partiler Kanununun 121., Sendikalar Kanununun ise 63/1 maddesi Dernekler Kanununa atıflar yapmaktadır. Bu yüzden, Dernekler Kanununun 48. maddesinin bu iki kanun açısından da geçerli olduğu

---

97 Anayasa Mahkemesi, 1630 sayılı eski Dernekler Kanununun benzer hüküm getiren 42. maddedeki sınırlamaların hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre; kanunda geçen "her zaman" deyiminden denetlemenin belirli dönemlere özgü değil sürekli olduğu anlamını çıkarmak, denetim kapsamına giren yerlerde, hiç kimsenin bulunmadığı sıralarda yapılacak bir denetimin söz konusu olmadığı sonucuna varmak, kuralın doğrultusuna uygun düşecektir. Bkz: Anayasa Mahkemesinin, E.1973/3 K.1973/37 ve 18.12.1973 tarihli ilamı, (R.G. 18.6.1974, S. 14917)

98 PVSK nun 8. maddesine göre polis, kati delil elde etmesi halinde ve mahallin en büyük mülki amirinin emriyle ... yerleri kapatır ve/veya faaliyetlerini men eder. Kapatma ve faaliyetten meni gerektiren sebepler adli koğuşturmayı gerektiriyorsa, soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir. (m.8/2)

sonucuna varmak gerekir. O halde, dernekler için elkoyma açısından yaptığımız açıklamalar, siyasi partiler ve sendikalar bakımından da geçerlidir.

Vakıflar Kanununda ise elkoyma açısından hiçbir hükme rastlanmamaktadır. Bu durumda vakıflar açısından genel hükümlerin geçerli olduğunu söylemek gerekir.

III-Zaman Bakımından

Elkoymaya tabi olan eşya, tahkikat için subut vasıtalarından olarak faydalı görülmek ya da müsadereye tabi olmak (m.86) hasebiyle ceza muhakemesinin icrasını sağladığından, elkoymaya müracaat etmek, en erken m.153/1 anlamında hazırlık soruşturmasına başladıktan sonra mümkün olabilir[99]. Gerçekten 86. maddede kullanılan "tahkikat" kelimesinden başlangıcından sonuna kadar ceza muhakemesinin tamamı anlaşılmalıdır[100]. Ceza muhakemesi ise, hazırlık soruşturması ile başlar kesin hükümle sona erer. Şu halde elkoyma kararı verebilmek için hazırlık soruşturmasının başlamış olması gerekir. Çağlayan ~~ise~~ da tahkikat teriminin en geniş manada kullanıldığını ve muhakemenin iadesine de şamil olduğunu belirtmektedir[101].

Elkoymaya hazırlık soruşturması safhasında, sulh hakimi, son soruşturma safhasında olaya bakan mahkeme karar verir.

---

99 Freyberg, s.87.,

100 Löwe Rosenberg, § 94, kn:12.,

101 Çağlayan, şerh, s.564.,

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise cumhuriyet savcısı ve kolluk elkoyma koruma tedbirine müracaat edebilir. Temyiz aşamasında elkoyma kararını olaya bakan mahalli mahkeme verir. İadei Muhakeme muhakemesinde de elkoyma kararı mahalli mahkeme tarafından verilecektir.

Elkoyma kural olarak günün herhangi bir saatinde yapılabilir. Kanunumuzda bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir.

Ancak aramaya bağlı elkoyma açısından bazı sınırlamalar mevcuttur. Konuyu düzenleyen CMUK m.96/1 e göre; "meşhut cürüm ile tehirinde mazarrat görülen haller veya firar eden bir tutuklu veya mahpusun tekrar yakalanması hali müstesna olmak üzere meskende veya iş mahalleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz[102]". Buralarda gece vakti arama yapılamayacağına göre, arama neticesinde ortaya çıkabilecek delil niteliğinde olan ya da müsadereye tabi eşyaya da elkonulamayacaktır.

IV-Yer Bakımından

Elkonulması yasak eşya bahsinde belirttiğimiz istisnalar

---

102 CMUK m. 96 nın 2. fıkrasında, gündüz arama yapma kuralının diğer istisnaları belirtilmektedir. Buna göre, gündüz arama yapma yönündeki sınırlama, "geceleyin herkesin girip çıkabileceği mahaller yahut mahkumların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama mahalli veyahut gizli kumar yerleri veya umumhaneler gibi polisçe maruf olan yerlerde cari değildir". Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz: **Önder**, Arama, s. , **Yurtcan** Şerh, C. 1, s. 564 vd., **Çağlayan**, şerh, s. 597 , **Özbek**, s.81 vd.,

? (s. 426 vd) K.E.

bir yana bırakılacak olursa, inceleme konumuz basit elkoyma ile ilgili yer bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bu hususu böylece belirttikten sonra, özelliği olan bazı yerlerdeki elkoyma üzerinde durmak istiyoruz.

CMUK ülkemiz sınırları içinde uygulanan bir kanun olması hasebiyle, elkoyma ancak bu kanunun yürürlükte olduğu ülkemiz içinde bulunan eşya açısından söz konusu olur. Elkoymaya tabi bir eşya ülke dışında bulunmakta ise bu durumda elkoymanın yapılabilmesi, bu eşyanın bulunduğu devlet ile ülkemiz arasındaki andlaşmalara göre çözülür.

Harp gemileri dahil olmak üzere askeri hizmetlere mahsus yerlerde yapılacak zabıt muamelesi hakim veya cumhuriyet savcısının talep ve iştirakiyle askeri makamlar tarafından ifa olunur. Bu tür yerlerde yapılacak arama ve elkoymadan o yerin askeri birlik komutanı veya kurum amiri haberdar edilir. (AsMKYUK. m.66/1) Ancak askeri hizmetlere mahsus yerler ordu ile alakası olmayan kimseler tarafından münhasıran işgal edildiği takdirde askeri makamların müdahalesine lüzum yoktur. (m.90/6-7)

Avukatlık bürosunda bulunan eşyaya elkoyma konusuna gelince[103], hemen belirtelim ki avukatın ağır cezayı

---

103 Bu konuda bkz: **Erem Faruk**, Avukat Bürolarında Arama, Yargı, Şubat 1977, S. 11, s.1 vd., **Krekeler W**, Beeinträchtigungen der Rechte des Mandanten durch Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Rechtsanwalt NJW, 1977, **Krekeler W**, Durschsuchung und Beschlagnahme in Anwaltsbüros in: Festgabe für **Ludwig Koch**, 1989, **Gülzow H**, Beschlagnahme von Unterlagen der Mandanten bei deren Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern. NJW, 1981 s.265, **Dahs Hans**, Die

gerektiren suç üstü halinde yakalandığı durumlarda ve şahsi suçları ile ilgili olarak genel hükümler uygulanacaktır.

Avukatın görev suçu işlemesi halinde ise hakkında soruşturma açılması daha önce de belirttiğimiz gibi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.

Avukatın üçüncü şahıs olarak bürosunda elkoymaya muhatap olması da sözkonusu olabilir. Bu durumda müdafi sıfatı bulunuyorsa, CMUK m. 48 dolayısıyla bürosundaki eşyaya elkoyma mümkün olmamalıdır. Avukatın müdafi sıfatının olmaması durumunda ise elkoyma konusunda genel kurallar uygulanacaktır.

Beschlagnahme von Verteidigungsmaterial und die Ausforschung der Verteidigung., in: Gedächtnisschrift für K. Mayer, 1990, Waldowski, H-J, Durchsuchung und Beschlagnahme in der Anwaltskanzlei, Anw. Bl. 1975, Wilhelm H, Beschlagnahme von Gegenständen, die einem Rechtsanwalt (Verteidiger) von seinem Mandanten übergeben sind. NJW, 1959, s.1716.,

§ 4 - Elkoymanın Yerine Getirilmesi, Talep Vukuunda Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak Muamele, Elkoymanın Sonuçları, Süresi ve Sona Ermesi

I-Genel Olarak

Bu paragrafta, elkoymanın yerine getirilmesi, talep vukuunda eşyayı vermeyenler hakkında uygulanacak müeyyide, elkoymanın sonuçları, süresi ve sona ermesi incelenecektir.

II-Elkoymanın Yerine Getirilmesi

Elkoymanın icra edilebilmesi için, herşeyden önce, elkoymanın icra edilebilir ve gerekli olması lazımdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, eğer ilgili kişi elkonulacak eşyayı rızası ile teslim ederse, ya da bu eşya sahipsiz ise, bu takdirde, elkoyma değil koruma altına alma sözkonusu olur. Bunun tabii sonucu olarak koruma altına alınan eşya için elkoymanın şekil şartlarına uyma mükellefiyeti olmayacak ve sonuçta, muhakemeye bu eşya ile ilgili olarak (elkoyma için öngörülen şekil şartlarına uyulmaması sebebiyle) hukuka aykırı yoldan elde edilmiş delil iddiasında bulunulamayacaktır[1].

Bundan başka, elkoymanın icrası, elkonulacak eşyanın elde

---

[1] Löwe Rosenberg, § 98, kn:2., Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:2., KMR, § 98, kn:1., JTGYY'nde, koruma altına alma ile elkoymayı ayırmada işlemin zorla yapılıp yapılmaması kıstas olarak alınmıştır. Bkz: JTGYY, m.118/1-c., Ayrıca bkz: Tez, § 1 I 1., (S. 22)

edilebilir olmasına da bağlıdır. Eğer eşyanın önce araştırılıp bulunması gerekiyorsa, duruma göre, kişi veya eşya üzerinde arama yapılır ve CMUK nın aramaya dair kuralları (CMUK, m.94 vd.) uygulanır. Bu fiiller icabında elkoymanın bir ön aşamasını teşkil ederler[2]. Hazırlık soruşturmasında elkoyma kararı bir emir tarzında değil, savcılığın talebi üzerine elkoymaya müsaade şeklinde verilir. Bu yüzden savcılık, bu kararı yerine getirmek ya da getirtmek mecburiyetinde değildir. Savcılık makamı ihtiyaten elkoyma kararı talep edip bunu ihtiyaç duyduğu takdirde uygulayabilir. Böylelikle savcılık, geçikmede tehlike dolayısıyla eşyaya bizzat elkoyma kararı verme mecburiyetinden kurtulur[3] .

Elkoyma kararı alındıktan sonra, bunun belli bir sürede yerine getirilmemesi elkoyma kararını hukuka aykırı bir hale koymaz[4]. Ancak, hal ve şartlarda bir değişikliğin mevcut olması durumunda şayet bu değişikliği hakim bilmiş olsaydı, yine aynı kararı vereceği muhakkak değilse, elkoyma kararı yerine getirilemez. Elkoymayı uygulamanın mümkün olmadığı böyle hallerde hakimin elkoymaya dair kararı hukuka aykırı hale

---

2 Bkz: Önder, Arama, s. 426, Özbek, s.56 vd., Freyberg, s.112.,

3 Karlsruher Kommentar, § 98, kn:10., Löwe Rosenberg, § 98, kn:20.,

4 Felix/Streck, Elkoyma kararının en geç altı ayda yerine getirilmesi gerektiğini, aksi halde bu kararın artık uygulanamayacağını belirtmektedir. Bkz: Felix G, Streck M, Rechtsstaatswidrige und überflüssige Verwaltungsanweisungen für das steuerliche Straf-und Bussgeldverfahren, Wistra, 1982 s.165., Löwe Rosenberg, § 98, kn:20,

gelmemekte; ancak, bunun icrasına yönelik talimat, hukuka aykırı duruma düşmektedir. Savcılık bir hakim kararını kullanmazsa, bunun kaldırılmasını talep etmesine gerek yoktur[5].

Kamu davasının açılmasından sonra mahkeme tarafından verilen elkoymaya dair karar, elkoyma emri olacağı için savcılık bu emri yerine getirmekle yükümlüdür[6]. Elkoyma emri - bu emirde sınırlandırıcı kayıt bulunmamak şartıyla- CMUK'nın merî olduğu sahanın tamamında uygulanabilir. Şu halde yetkili sulh hakiminin verdiği karar sadece kendi yargı sahası ile sınırlı değildir. Ülkemizin her yerinde ayrıca başka bir karara gerek kalmadan icra edilebilir[7].

Kanunumuz, elkoyma kararı vermeden farklı olarak, kararın icrasına yetkililer açısından herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Hakim, savcı elkoymayı bizzat uygulayabilir, yardımcı görevlilerden istifade edebilir veya bu konuda polis ve jandarmayı görevlendirebilir[8]. Elkoymanın icrasında; memur olmayan hamal veya taşıyıcı gibi şahısların da yardımından istifade edilebilir[9]. Duruşma devresinde mahkeme, savcılıktan

---

5 Löwe Rosenberg, § 98, kn:21., Karlsruher Kommentar, § 98, kn:10.,

6 Karlsruher Kommentar, § 98, kn:10., Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:24., Löwe Rosenberg, § 98, kn:22.,

7 KMR, Vor., § 94, kn:8, Löwe Rosenberg, § 98, kn:23.,

8 Bkz: JTGYY, m.116 vd.,

9 Freyberg, sivillerin devlet egemenliğini kullanma yetkileri olmadığı için bunların elkoymanın icrasına katkıda bulunamayacakları görüşündedir. Bkz: Freyberg,

bağımsız olarak da kararı bizzat icra ettirebilir[10].

Elkoymanın yerine getirilmesinde belirleyici olan en önemli faktör, elkonulacak eşyanın türüdür. Buna göre eşya zilyedinin elinden alınır ve adlî makamlara teslim edilir ya da eşya bulunduğu mahalde bırakılarak korunması için gerekli tedbirler alınır.

1 - Zilyedin Elinden Alma

Elkonulacak eşyanın menkul ve kolay taşınabilir olması halinde, bunu zilyedin elinden alıp adliyede "emanet" bürosunda[11] emniyet altına alınması en sık başvurulan ve en emniyetli yoldur[12]. Sadece eşyanın isbat kıymetinin belirli bir yerle bağlantılı olması hali gibi istisnai hallerde, eşyanın bulunduğu mahalde bırakılmasına müsaade edilir.

Elkoyma emrinin yerine getirilmesinde tedbirin uygulanması amacına matuf olarak doğrudan zor kullanılabilir. Zor kullanma elkoymaya karşı çıkan zilyed ya da üçüncü kişilere yönelik olabileceği gibi, kuvvet kullanılmadan taşınamayan veya diğerinden ayrılamayan eşyaya karşı da kullanılabilir. Eşyaya

---

s.113.,

10 Löwe Rosenberg, § 98, kn:24.,

11 Emanet büroları, Suç Eşyası Yönetmeliğinin 3. maddesine göre, her cumhuriyet savcılığı ve münferit sulh hakimi nezdinde kurulmaktadır.

12 Bkz: Suç Eşyası Yönetmeliği, m.1, 4., ayrıca bkz: Alman Savcı Yönetmeliği, (Richtlinien für Strafverfahren) § 74 vd.,

yönelik olarak zor kullanma, kapının veya kilidin kırılması veya muhafazanın tahrip edilmesi suretiyle olabilir[13]. Burada akla gelebilecek ihtimallerden en az zarar verebilecek olanı seçilmelidir. Koruma tedbirlerinin uygulanması ile verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar ile elde edilen netice arasında açık bir oransızlık olmamalı, elkoyma itina ile uygulanmalıdır[14].

Elkoyma esnasında zor kullanılabileceğine dair hüküm elkoymayı düzenleyen maddelerde bulunmamaktadır. CMUK m. 86 ve 87 nin geniş yorumu neticesinde burada zor kullanma yetkisinin de mündemiç olduğunu söylemeye de imkan yoktur. Eğer elkoymaya izin veren hükümlerden, kanunun, bu amaca hizmet eden bütün tedbirlerin uygulanabilmesine müsaade ettiği şeklinde bir sonuç çıkarılacak olsaydı, o zaman, mesela, aramaya ilişkin düzenlemeleri lüzumsuz telakki etmek gerekirdi[15]. Bununla birlikte kanunumuz elkoyma kararını icra eden kişiye[16], bu işlemin yapılması sırasında kendisini rahatsız eden, engelleyenlere karşı, CMUK m.157 ye göre inzibati mahiyette YAKALAMA ve GÖZALTINA ALMA" yetkisini tanımıştır. 157. maddede " .... görevine ait işlemlerin yapılmasını kasden ihlal eden

---

13 Löwe Rosenberg, § 98, kn:25.,

14 Freyberg, s.114.,

15 Freyberg, s.114., Löwe Rosenberg, § 98, kn:25., K.g: Kleinknecht/Meyer, § 98, kn:24.,

16 Bu kişi, kolluk memuru olabileceği gibi kalemde görevli şahıslar ya da hakim ve savcı da olabilir. Tabiidir ki elkoymayı hakim bizzat uyguluyorsa, başka tedbirler almaya da yetkilidir. Löwe Rosenberg, § 98 kn:24.,

veya yetkisi dahilinde olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan şahısları işlemlerin sonuçlanmasına kadar göz altına almaya yetkilidir" dendiğine göre; mesela, olay mahallindeki suçla ilgili iz ve eserlerin emniyet altına alınması esnasında meraklıların buraya yaklaşmalarını engellemek için özel mahiyette yakalama ve gözaltına alma mümkün olmalıdır[17]. Mevzuatımızda buna ilişkin düzenlemeler, Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'in[18] 4 ve devamı maddeleriyle JTGYY'nin 116 ve devamı maddelerinde bulunmaktadır. Burada engellemeyi yapanların başında, elkonulacak eşyanın zilyedi olan sanık olacağına göre, sanığa karşı da bu tedbirin uygulanması mümkündür[19]. Şu halde elkoymaya direnenlere karşı kuvvet kullanılabilmesinin hukuki dayanağını en başta CMUK m. 157 teşkil eder. Konu ile ilgili JTGYY'nin 118 a bendinde "elkoyma kararları, gerektiğinde zor kullanılarak yerine getirilecek yetkili makam emri niteliği taşır" denilmektedir. Kolluk kuvvetlerinin zor kullanma tedbirlerini hafiften ağıra doğru şu

---

17 Engellemeyi yapan şahısların fiileri aynı zamanda bir suç oluşturmakta ise, ~~takdirde ki~~ ilgilisi hakkında derhal hazırlık soruşturmasına başlanacak ve bu çerçevede her türlü koruma tedbirine müracaat etme imkanı ortaya çıkacaktır.

18 Bkz: RG:17.2.1983, 17962,

19 **Freyberg,** elkoymanın mahiyeti itibarıyle zor kullanmayı mecburi kılmadığını, zor kullanmanın ancak elkoymaya hazırlık olarak nitelenebilecek arama ve tutuklamada söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Freyberg, s.115.,

şekilde sıralamak mümkündür: a - ikaz (uyarma) b - Kelepçe Takma, c - Doğrudan Kuvvet Kullanmak d - Silah Kullanma[20].

Kararı uygulayan memurun, elkoyma kararı dolayısıyla elkonulacak eşyanın içinde bulunduğu mesken veya sair mahallere girme hakkı yoktur. Böyle durumlarda aramayı da ihtiva eden bir elkoyma kararına ihtiyaç vardır[21]. Aksi takdirde, aramanın Anayasamızın konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi dolayısıyla elkoymaya nazaran özel bir mana ifade ettiği gözardı edilmiş olurdu. Fakat, yakalama açısından m.97/3 dolayısıyla arama kararı olmadan meskene girmek mümkündür.

2 - Elkoymanın Diğer şekillerde Uygulanması

Elkonulacak eşyanın adliyede emniyet altına alınması maddî veya hukukî sebeplerle mümkün olmadığı takdirde elkoyma aşağıda belirtildiği şekilde de uygulanabilecektir. Mesela bir mesken, işyeri veya sair bina müştemilatı sözkonusu ise elkoyma; kapının mühürlenmesi, arsa vb. yerlerde ise buranın kullanılmasının önlenmesi suretiyle yapılır[22]. Elkonulan eşya

---

20 Ayrıntılı bilgi için bkz: **Şafak Ali**, Emniyet Teşkilatı: Kısımları, Görevleri, in: Ceza Hukuku El Kitabı, s. 319 vd.,

21 **Kleinknecht/Meyer** elkoyma kararının icrası için meskene ve diğer mahallere zorla girilebileceği görüşündedir. Bkz: **Kleinknecht/Meyer**, § 98, kn:25.,

22 Bkz: Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve ilgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik, m. 5 vd., **Freyberg**, s.117.,

gayri menkul ise ayrıca tapuya şerh verilir[23]. Eğer nakli zor olan motor, gemi enkazı vb. nesneler, ya da hayvan veya yiyecek maddesi gibi türü ve mahiyeti itibarıyla maddî koruma altına alınması külfetli olan veya çabuk bozulan bir eşya sözkonusu ise, bu durumda da Suç Eşyası Yönetmeliğinin 8. maddesi hükmüne istinaden eşya ya satılıp elden çıkarılır veya uygun bir müessseseye verilir[24].

Bundan başka elkoyma, hukukî sebeplerle mümkün olmuyorsa (Basın K. Ek.m.1/4), eşyanın sahibi açısından kullanma veya değiştirme yasağının konulması ile yetinilebilir. Bu suretle kişiye elkoymaya tabi eşyanın yerini, muhtevasını değiştirmeme ve istendiğinde mahkemenin emrine amade kılma mükellefiyeti getirilir.

6831 sayılı Orman Kanununun 84. maddesi; "orman suçlarından dolayı elkonulan her türlü eşyanın, görevli orman memurları tarafından muhafaza edilmek üzere orman depolarına, belediyeye veya köy muhtarına ya da vekiline veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine, yediemin senedi mukabilinde teslim

---

23 Yurtcan, şerh, C.1, s.558.,

24 Kıymetli evrak, maden veya antika eserler ve paralar emanet dairesinde iyi bir şekilde muhafaza edilmelidir. Gerektiğinde Adalet Bakanlığının da görüşü alınmak suretiyle bankalardan kasa kiralanabilir. Emanet dairesinde soruşturma sonuna kadar saklanmaları sırasında bozulacak veya kıymetlerini açık bir şekilde kaybedecek olan ya da muhafazası külfetli olması dolayısıyla emanet dairesinde saklanması mümkün olmayan eşya hazırlık soruşturması safhasında sulh hakiminin son soruşturma safhasında ise mahkemenin kararıyla soruşturmanın sonu beklenmeden satılmasına veya münasip görülen bir mercie teslimine karar verilebilir. Bkz: S.E.Y. m.8)

olunacağını" belirtmektedir. Aynı maddeye 22.6.1987 tarih ve 3373 sayılı kanunla eklenen 2. fıkraya göre, suç aleti olduğu gerekçesi ile zaptedilen eşya, sahiplerinin talebi ile satış komisyonlarınca takdir ve tesbit edilecek rayiç değerleri karşılığında, kanunen muteber teminat veya muteber müteselsil kefil göstermeleri ve dava neticesinde müsaderesine karar verildiği takdirde, aynen iade şartıyla sahiplerine teslim edilecektir[25]. Buradaki hükümlerden de anlaşılacağı gibi, bazı hallerde bu eşyayı, adliye dışında bir şahsa, hatta malik veya zilyedine de teslim etmek ~~de~~ mümkündür. Buna İİK da ifade edildiği gibi "yediemine teslim" denebilir.

Mevzuatımızda, CMUK m. 86 vd. maddelerine göre elkonulan eşyanın, kendisi ile ilgili bir karar verilinceye kadar adliye emaneti dışında, özel şahıslarda, hele sanık nezdinde bırakılabileceğine dair bir hüküm mevcut değildir[26]. Halbuki, eşyanın yerinde kalması elkoymanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse, -oranlılık ilkesi gereğince- elkoyma ilgilisine en az zarar vermek suretiyle yapılması gerektiğinden, eşyanın alınıp götürülmemesi gerekir. Bu husus özellikle üçüncü şahıslar nezdinde yapılan elkoyma açısından önemlidir.

Mevzuatımızdaki bu eksiklik uygulamada bazı mağduriyetlere sebep olduğu için bizce, yukarıda zikrettiğimiz Orman Kanunu

---

25 Orman Kanunu 84/4 e göre; elkonulan nakil vasıtası ile yeniden orman suçu işlendiği takdirde, vasıtanın sahibine iade olunabilmesi için, nakit veya devlet tahvili, veya banka teminatı verilmesi zorunludur.

26 Bkz: SEY, m. 3 vd.,

84. madde hükmü, kıyasen CMUK m. 86 vd. maddelerine göre elkonulan eşya açısından da geçerli olmalıdır. Esasen uygulamada da elkonulan eşyanın durumuna göre, kamu kurumu dışındaki şahıslara yediemin olarak verildiği görülmektedir[27]. Elkonulan eşyayı yediemin olarak kabul eden kişiler, teslim aldıkları eşyayı iyi niyetle korumak ve ve istendiğinde geri vermekle mükelleftirler. Yedieminlere, sarfettikleri mesai karşılığında ücret ödenir[28].

Burada önemle belirtelim ki, elkonulmasına karar verilen eşya bulunamadığı takdirde, onun yerine "emsal eşya"ya elkoymak mümkün değildir. Uygulamada, bilhassa, TCK 512 de düzenlenen cürüm eşyasını satın almak suçuyla ilgili olarak, eşyayı cürmiyeyi satın aldığı iddia edilen kuyumculardan çalıntı mal dükkanda bulunamayınca, emsal mallara elkonulduğu görülmektedir[29]. Bunun pozitif hukukumuz açısından kabul edilebilecek bir yönü yoktur ve mevzuatımıza aykırıdır. Bu sebeple, hukuka aykırı olarak talep edilen altınları vermeyen ve bu talebe karşı koyan kuyumcunun, zilyetliğin korunmasına dair hükümlerden (MK. m.894) yararlanacağı söylenebilir. melidir.

Yukarıda "emsal altın" olayında da belirttiğimiz gibi

---

27 Bkz: Kaya Ömer, Zabıtanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir, 1986, s.207., Ayrıca, Orman Kanununun 84. maddesine göre, orman suçlarında elkonulan eşyayı, köy muhtarı, vekili veya ihtiyar heyeti üyeleri yediemin olarak kabul etmeye mecburdur. Bu konuda bkz: Gülen, s.109 vd.,

28 Gülen, s.109.,

29 Bkz: Kuyumcu, s.33 vd.,

ülkemizde elkoymanın uygulamasında kanundaki düzenlemeye çok kere uyulmamaktadır[30]. Bunun bir örneği de her yıl Kurban Bayramında yaşanmaktadır. 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu, kurban ve derilerinin hangi usul ve esaslar çerçevesinde toplanacağını hüküm altına almış, usulsüz toplamayı 29. maddesi ile cezalandırmıştır. Her yıl Kurban Bayramında, Türk Hava Kurumu dışındaki bazı kişi ve kuruluşlarca da kurban derisi bağışı kabul edilmekte, bilhassa dinî amaçlı dernekler, vatandaşların kurban ve kurban derisi bağışlarını kendi merkezlerinde kabul etmektedirler. Özellikle ilçe veya az nüfuslu beldelerde, bu tür kurban derisi kabulünün kanuna aykırı olduğunu zanneden kolluk kuvvetleri, sözkonusu dernek merkezlerine baskınlar düzenlemekte, ve hukuka aykırı olarak toplandığını varsaydıkları kurban derilerini, hiçbir hakim ve savcı kararına ihtiyaç duymadan, bulundukları yerden devlet zoruyla alıp Sosyal Yardım ve Dayanışma Kurumuna veya Türk Hava Kurumuna teslim etmektedir[31]. Daha sonra 2860 sayılı kanuna aykırı davranıştan kamu davaları açılmakta, neticede, kurban veya deri bağışlarını kanuna aykırı olarak topladığı ileri sürülen bu hakiki ya da tüzel kişiler beraat etmekte, ancak elkonulan eşya, başlangıçta yukarıda bahsettiğimiz kurumlara kolluk kuvvetleri tarafından verildiği için hak sahiplerine

---

30 Bkz: Kaya, s.208.,

31 Başlatılan hazırlık soruşturması dolayısıyla elkonulan bu eşyaya, herhangi bir şekilde kabule yetkisi bulunmadığı halde kabul eden kuruluşlar bu eşya üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmaktadırlar.

iade edilememektedir. Bu sebeple hak sahibi kişiler bu defa, hukuk mahkemelerinde tazminat davaları açmakta ve neticede, sözkonusu derilerin bedelleri faiziyle birlikte devletten geri almaktadır[32].

8342 sayılı kanunun 254/2 maddesiyle getirilen hüküm, henüz yeni olduğu için uygulamaya nasıl aksedeceği konusu henüz tam bilinmemektedir. Delillerin toplanmasındaki aksaklıkları gidermede önemli bir yeri olacak bu hükmün, uygulamaya çeki düzen vermesini diliyoruz[33].

3 - Elkonulan Eşyayı Gösteren Defterin Tutulması, Mühürlenmesi ve Eşyanın Sahibine Verilecek Varaka (m.101, 99)

CMUK m.101 de, "tevdi veya zaptolunan eşyanın tam bir defteri yapılır ve karışmasının veya değişmesinin önü alınmak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur" denilmektedir[34]. Yine m.99/2 de yapılan bu defterin bir

---

32 Bu konu ile ilgili verilmiş kararlardan bazıları şunlardır: Denizli 1. SCM, 9.9.1986 tarih ve 1986/2655-2425 s.lı karar, Bandırma SCM 29.3.1989 tarih ve 1988/1776 E ve 1989/250 K. sayılı ilamı, Bandırma SHM, 27.2.1990 tarih ve 1989/673 E ve 1990/154 K. s.lı ilam., Tire AHM, 23.5.1988 tarih ve 1987 / 346-117 s.lı karar, Yarg. 4. HD, 20.2.1989 tarih ve 1988/9075 E, 1989/1381 K. s.lı ilâm,

33 Bkz: Öztürk Bahri, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1993, s. 25 vd.,

34 Maddenin gerekçesi şöyledir: Aramanın meşruiyeti ve zaptolunan eşyanın ziyadan muhafaza ve değiştirilmesi ihtimalini selbetmek üzere, bir defter tanzim ve zaptı

nüshasının elkoymanın muhatabına verilebileceği belirtilmektedir. Bu hükümlerin anlam ve amacı, herşeyden önce elkoymanın muhatabını korumaktır. Bu suretle elkoymanın muhatabına, müdahalenin tarz ve kapsamı hakkında belirli bir kontrol imkanı verilmelidir. Bunun haricinde elkoymaya ilişkin tutanak, elkoymanın sona ermesi halinde geri vermeyi kolaylaştırır[35].

Mevzuatımıza göre, elkonulan eşyanın saklanması, geri verilmesi ve müsaderesine ilişkin işlemler Suç Eşyası Yönetmeliği[36] hükümlerine göre yapılır. Buna göre suç eşyası - kural olarak - Adalet Emanet Dairesinde saklanır. Yönetmeliğe göre (m.4), soruşturmayı yapan görevlilerce suç eşyasına elkonulduğuna dair bir tutanak düzenlenecektir. Bu tutanağa; elkonulan eşyanın cins, tür, marka, model, numara ve ölçü gibi benzerlerinden ayırmaya yeterli bütün nitelikleri; bilirkişiye takdir ettirilen değeri; hangi suçtan dolayı kimden, nereden ve ne suretle alınmış olduğu; belli ise, davacı ve mağdur ile sanığın açık kimlikleri; elkoyma gecikmesinde zarar umulan hal sebebi ile hakim kararına dayanmaksızın yapılmış ise, elkoyma

---

yapan bir memur tarafından bu maksatla mühürleneceği gibi, ileride itirazat ve eşyanın değiştiği yolunda beyanata mahal kalmamak üzere, maznuna veya mümessiline mühürletmeye de müsaade edilmiştir. Bkz: **Çağlayan**, şerh, s.612., **Yurtcan**, şerh, c.1, m. 101.,

35 **Löwe Rosenberg**, § 109, kn:2, KMR, § 109, kn:1.,

36 R.G. 26.10.1971 - 13988., En son değişiklik: R.G. 28.5.1981., Yönetmeliğin 2. maddesinde, delil olan her eşyanın suç eşyası olduğu anlamına gelen ifadeler kullanılmaktadır. Bizce bu tanımlama isabetli değildir.

işleminde alakadar şahıs veya bunun mümeyyiz olan hısımlarından birinin bulunup bulunmadığı, hazır bulunmuş ise elkoyma işlemine açıkça itiraz edip etmediği ve itiraz sebepleri yazılacaktır. (m. 4/2) Daha sonra suç eşyası, bozulmayacak değiştirilmeyecek, mümkün ise görülecek şekilde bağlanıp mumlanacak ve mum üzerine dairenin resmi mührü basılacaktır. Bundan başka suç eşyasına bağlanan etiket üzerine eşyanın cinsi, kimden alındığı ve soruşturma evrakının numarası yazılmak suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilecektir[37].

6136 sayılı kanun kapsamına giren ve zapt olunan ateşli silahlar ile, miktar itibarıyle adalet emanet dairelerinde muhafazası, Cumhuriyet Savcılığınca sakıncalı görülen bu silahlara ait mermiler; gerekli kayıt ve notlar alındıktan sonra, haklarında mahkemece bir karar verilinceye kadar Cumhuriyet Savcılığının yazılı emri ile mahalli jandarma birlik komutanlıklarına ait mahfuz bina ve depolarda muhafaza altına alınırlar[38].

III-Elkonulan Evrakın Tetkik Yetkisi

---

37 BGH, 19.4.1987 tarihli bir kararında, delil niteliğinde olduğu için emniyet altına alınan bir kamyonun, adliyenin kontrolünde bulunduğu esnada, harici kişilerce tahrip edilmesinden doğan zarardan dolayı adliyenin herhangi bir tazminat ödeme mecburiyetinde olmadığına karar vermiştir. Bkz: NStZ, 1987, s.517.,

38 Bkz. S.E.Y; m.9/2 vd.,

CMUK m. 102 de "aramaya tabi olan kimsenin kağıtlarını tetkik yetkisinin hakimde" olduğu belirtilmiştir. Maddeye göre "diğer memurların elde edilen kağıtları tetkik edebilmeleri zilyedinin rızasına bağlıdır, rıza olmazsa, bu memurlar tetkikini lüzumlu addettikleri kağıtları mümkünse, zilyedinin huzurunda bir zarfa koyarak ve resmi mühürle mühürleyerek hakime göndereceklerdir". 102. maddenin 2. fıkrasına göre, kağıtların zilyedi veya bunun mümessili kendi mührünü de zarfa vazedebilecektir. 3. fıkra ise, kağıtların tetkikine karar verilirse, zilyet veya mümessilin mümkün olduğu takdirde davet edilmelerini öngörmektedir. Bu suretle arama esnasında elkonulan evrakı tetkik eden hakim, suça taalluk eden kağıtları Cumhuriyet Başsavcılığına verecektir.

Böyle bir düzenleme yapılmasının amacı aramanın mağdurunun temel haklarını güvence altına almaktır[39]. Eğer suçun ortaya çıkarılması açısından özel hayata ve onun gizli alanına müdahale kaçınılmaz ise, hiç olmazsa bu müdahale, muhatabına en büyük güvenceyi sağlayabilecek olan hakim tarafından yapılmalıdır. Şu halde madde kapsamındaki evrakın yapılan soruşturma açısından delil olarak faydalı olup olmadığına veya müsadereye tabi bulunup bulunmadığına hakim karar verecektir[40]. Alman kanununda da bu hak önceleri münhasıran

---

39 Bkz: CMUK m. 102 nin gerekçesi, **Çağlayan**, şerh, s.614., **Welp Jurgen**, Vereinfachter Geheimnisschutz im Strafverfahren, JZ, 1972, s.424, **KMR**, § 110, kn:1, **Löwe Rosenberg**, § 110, kn:1.,

40 **Löwe Rosenberg**, § 110, kn:1., **Karlsruher Kommentar**, § 110, kn: 1, **Kleinknecht/Meyer**, § 110, kn:2.,

hakime verilmişken 1974 yılında yapılan değişiklikle savcıya da tanınmıştır. Alman CMUK § 110 / I de; "arama işleminde söz konusu olan şahsın kağıtlarını inceleme yetkisi savcılığındır" denilerek bu husus belirtilmiştir. Böyle bir değişikliğin sebebi olarak, "özellikle çok geniş boyutlu ekonomik suçlar açısından soruşturmayı yürüten savcının görüşü alınmadan olayın dışında olan hakimin, evrakı sağlıklı olarak değerlendirmesinin zorluğu" gösterilmektedir[41].

Hükmün amacı özel hayatın gizliliğini korumak olduğu için burada geçen "kağıt" kavramı geniş yorumlanmalıdır[42]. Şu halde m.102; kağıt üzerine yazılmış veya basılmış olan ve kişinin kendi açısından önemli olan bütün şeyleri kapsar. Bunların içeriğinin şahsî, meslekî, ticarî veya açık - kapalı yada gizli olmasının önemi yoktur. Mektup, günlük, anı defteri, notlar, dosyalar, doktor muayene bulguları, ticari defterler ve bilançolar, yer ve durum krokileri, müsvedde olarak yazılmış veya özel olarak bastırılıp henüz piyasaya sürülmemiş kitaplar bu maddedeki kağıt kapsamı içinde mütaala edilmelidir[43].

---

41 **Löwe - Rosenberg**, § 110, kn:1., Bu yetkinin savcıya verilmesini eleştiren yazarlar da mevcuttur. Bkz: **Welp**, Vereinfachter, s.427.,

42 Bu konuda Alman doktrininde fikir birliği olduğu görülmektedir. Bkz: **Karlsruher Kommentar**, § 110, kn:2., **Löwe Rosenberg**, § 110, kn:3, **Kleinknecht/Meyer**, § 110, kn:1., **KMR**, § 110, kn: **Rengier R**, Praktische Fragen bei Durhsuchungen insbesondere in Wirtschaftsstrafsachen, NStZ, 1981, s.372 vd.,

43 **Löwe Rosenberg**, § 110 kn:3, **Eberhard Schmidt** bütün basılı eserleri bu kapsamdan çıkarmaya taraftardır. Bkz: **Eb. Schmidt**, Nachtr. II § 110, kn:7.,

Hükmün anlamından kağıt üzerine değil de filme, ses bandına, manyetik bantlara veya diskete alınmış olan açıklama ve notların da m.102 kapsamına giren eşya olduğu kabul edilmektedir[44]. Kişilerin ailevi fotoğraflarının bulunduğu fotoğraf albümü de, sadece hakimin inceleyebileceği evrak olmalıdır[45]. Ancak kitapçılarda satılan kitaplar veya benzeri basılı eserler[46] ve kağıt üzerine çizilmiş tablolar bu kapsamda değildir[47].

Kanunun açık ifadesine göre madde 102; 94 ve 95. maddelere istinaden yapılan aramadan ele geçirilen kağıtların incelenmesi konusunda uygulama alanı bulacaktır. Eğer emniyet altına alınan kağıtlar zilyedinin rızası hilafına elinden alınmışsa, bu hüküm daha da önem kazanmaktadır. Ayrıca kağıtların hakim tarafından tetkik edilmesine ilişkin kural, bu eşyaya arama yapılmadan m. 86 ve devamı maddelerine göre elkonulması halinde de geçerli olmalıdır[48].

---

44 Löwe Rosenberg, § 110, kn:4, Karlsruher Kommentar, § 110, kn:2, Kleinknecht/Meyer, § 110, kn: 1., KMR 2., Rengier, s.376.,

45 KMR, § 110, kn:2., Löwe Rosenberg, § 110, kn:4.,

46 Kleinknecht/Meyer, § 110, kn:1, Löwe Rosenberg, § 110, kn:4,

47 Eb. Schmidt, Nachtr. II, 7, Löwe Rosenberg, § 110, kn: 4.,

48 Löwe Rosenberg, § 110, kn:2., Eb. Schmidt, Nachtr, II, 8, KMR, § 110, kn:1., Alman doktrininde bazı yazarlar ise, 110. maddede hakime verilen tetkik yetkisinin (Alman uygulamasında sadece savcıya) yalnızca arama neticesi elde edilen eşya bakımından geçerli olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Bkz: Kleinknecht/Meyer, § 110, kn:1, Creifelds, GA, s.71.,

Kağıtların tetkikinden maksat onların okunarak muhtevasında suç teşkil eden bir hususun bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Hakimin yapması gereken işlem budur. Evrakın içinin açılmadan dışından tetkikini aramayı yapan memur da yapabilecektir[49].

IV - Talep Vukuunda Eşyayı Vermeyenler Hakkında Yapılacak Muamele: Hapsen Tazyik (Zorlama Hapsi)

Kanunumuz m.87/1 de elkoymaya tabi eşyayı yanında bulunduran kişinin talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükellef olduğunu belirttikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında, "kaçınma halinde bu eşyanın zilyedi hakkında 63. maddenin cebre müteallik hapis hükmünün[50] tatbik edileceğini belirtmiştir. Buna göre kaçınma halinde, elkoymanın muhatabını, talebi yerine getirmeye zorlamak için, görülmekte olan dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde altı ayı geçmemek üzere hapsen tazyik edilmesi gerekecektir. Yargılanmakta olan suç kabahat olduğu takdirde bu süre altı hafta ile sınırlıdır[51].

---

49 Çağlayan, şerh, s.614., Löwe Rosenberg, § 110, kn:6.,

50 Kunter bunun zorlama için yapıldığını bu sebeple "zorlama hapsi" olarak adlandırılması gereğini belirtmektedir. Bkz: Kunter no:374, vd., Yurtcan, şerh, C.1, s. 558 vd.,

51 Yurtcan, şerh, C.1, s. 558., Maddenin gerekçesinde, " delaili cürmiyeyi veya memnu eşyayı nezdinde tutanlar, talep halinde, irae ve teslim mecburiyetinde olup, teslimden imtina edenler hakkında bir kuvvei müeyyide

Kanunun hiçbir ayırım yapmadan mevzuatımızdaki her suç açısından elkoymaya tabi eşyayı göstermeyen veya vermeyen kişi için böyle bir muamele öngörmesi, hukuk devletinde kabul edilemez. Çünkü bu hüküm uygulandığında, elkoymanın muhatabı olan şahıslar, koğuşturulmakta olan suç için öngörülenden daha çok daha fazla temel hak sınırlamalarıyla karşı karşıya kalabilecektir. Şu halde buradaki zorlama hapsine dair hüküm, görevi, insan haklarını garanti altına almak olan hukuk devleti ilkesine ve anayasamızın 17. maddesindeki "kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ... muamaleye tabi tutulamaz" hükmüne aykırıdır[52]. Bu sebeple hükmün kaldırılmasının ya hiç olmazsa hapis için öngörülen sürelerin kısaltılması gerekir.

Bu tesbiti yaptıktan sonra belirtelim ki, 63. maddedeki özel tutuklama haline müracaat edebilmek için muhataba yapılan

---

koymak mecburiyeti zaruri görülmüş ve maddenin 2. fıkrasında bu gibiler hakkında cebir istimali mümkün olduğu tasrih edilmiş" denilmektedir. Bkz: **Çağlayan**, şerh, s. 578 vd., Ayrıca bkz: **Klinger Peter M**, Die Zustandigkeit der Staatsanwaltschaft für Masnahmen nach § 95 StPO, Wistra, 1991.,
Kunter ve Yurtcan, koruma altına almanın "zilyedinin rızasına dayanarak yapılması gerektiğini belirttikten sonra, koruma altına alınacak nesneleri yanında bulunduran şahısların bu eşyayı göstermek ve teslim etmek zorunda olduklarını, aksi takdirde m.63 teki zorlama hapsinin uygulanacağını belirtmektedir. Bir müessesenin hem rızaya dayanarak uygulandığını söylemek sonra da zorlama hapsinden bahsetmek bizce sağlıklı bir yorum değildir. Esasen eşyanın zilyedi bunları rızasıyla vermeyi reddettiğinde, artık koruma altına alma değil elkoyma sözkonusudur ve m.87 delaletiyle 63. maddenin uygulanması elkoyma ile ilgili bir düzenlemedir. Bkz: **Kunter**, no: 390., **Yurtcan**: s.341.,

52 Konu ile ilgili olarak bkz: **Centel**, Tutuklama, s.169 vd.,

elkoymaya ilişkin talebin hukuka uygun olması gerekir. Bu hüküm kanunen elkoyma için yetkilendirilen kişilerin yetkilerini ve elkonulması yasak olan eşyaya ilişkin kuralları uygulanamaz hale getirecek tarzda yorumlanmamalıdır[53]. Aksi takdirde verilen zorlama hapsi de hukuka aykırı olur.

Zorlama hapsinin tatbik edilebilmesi için, eşyanın elkoymanın muhatabı nezdinde olduğu ya da onun tarafından saklanmış bulunduğu konusunda kuvvetli şüphe bulunmalı ve elkonulacak eşya, yapılan arama neticesinde ele geçirilememiş olmalıdır[54]. Eşyanın mücerret talep üzerine gösterilmemesi durumunda hemen zorlama hapsini uygulama yönüne gitmek mümkün değildir. Ayrıca teslimi istenen eşya menkul olmalıdır. Çünkü zilyetlik, gösterme ve teslim ancak menkul eşya açısından söz konusu olabilecektir[55].

Eşyayı gösterme ve teslimle mükellef olan, onu elinde bulunduran kişidir. "Elinde bulundurma" deyimi "fiilî hakimiyet

---

53 Roxin, § 34 B II 3a., Löwe Rosenberg, § 95, kn:1., KMR, § 95, kn:1., Kleinknecht/Meyer, § 95, kn:1.,

54 Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 179 vd., Çağlayan, şerh, s.578., Konu ile ilgili olarak JTGYY'nin 116. maddesinin b bendinde "(...) elkoymaya tabi nesneler, yanında bulunduran kimse tarafından, istem üzerine gösterilmez, saklanır ya da gizlenirse, arama sonucu da ele geçirilmesi mümkün olmazsa, yanında bulunduğu konusunda yeterli delil sağlanmak şartıyla CMUK nın 87. maddesine göre işlem yapılmak üzere, ilgili adli makama sevkedilir" denilmektedir. Ayrıca bkz: KMR, § 95, kn:1., Kleinknecht/Meyer, § 95, kn:1, Löwe Rosenberg, § 95, kn:1., Landesgericht Bonn, 1983 yılında verdiği bir kararında bu hususu vurgulamıştır. Bkz: NStZ, 1983, s.327.,

55 Löwe Rosenberg, § 95, kn:2.,

ilişkisi" olarak anlaşılmalıdır[56]. Gösterme ve teslim mükellefiyeti açısından bu fiili hakimiyet ilişkisinin nasıl meydana geldiğinin ve hukuka uygun olup olmadığının bir önemi yoktur. Bu sebeple eşyaya zilyet olmayan malikin teslim hususunda zilyede bir telkinde bulunmasına gerek yoktur. Elinde bulunduran şahıs eşyayı malikin fikrini almadan teslim etmek zorundadır[57].

Eşyayı elinde bulunduran kişi sanık ise, bunları teslim mükellefiyeti yoktur. Çünkü sanık, suçlu olduğunun isbat edilmesi için katkıda bulunmak zorunda değildir[58]. Ayrıca böyle bir mecburiyet bulunsa idi, sanığın susma hakkını güvence altına alan mevzuatımızdaki hükümler işlemez hale gelirdi. Fakat sanık, kendisine bu yönde bir talep yapıldığında eşyayı kendiliğinden teslim edebilir. Bundan başka sanığa, davanın hızla bitirilebilmesine yarayacak ya da lehine olan delilleri de muhafaza altına almak suretiyle dermeyan imkanı verilmelidir[59].

CMUK nun 87. maddesinin 3. fıkrasında, özel tutuklamaya ilişkin hükmün tanıklıktan çekinme hakkı olanlar açısından uygulanmayacağı belirtildiğinden, bu hakka sahip olanlar

---

56 Löwe Rosenberg, § kn:95, kn:4.,

57 Löwe Rosenberg, § 95, kn:4., Kleinknecht/Meyer, § 95, kn:4., Karlsruher Kommentar, § 95, kn:3.,

58 Löwe Rosenberg, § 95, kn:5, Karlsruher Kommentar, § 95, kn: 2., Kleinknecht/Meyer, § 95, kn:5, KMR, §95, kn:3, Eb. Schmidt, § 95, kn:1, Henkel, s.291.,

59 Löwe Rosenberg, § 95, kn:5.,

açısından da özel tutuklama halinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak bu hal; tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerden sözkonusu eşya elkoymadan masun bulunmadıkça talep edilmesine mani değildir. Eğer bu kişiler, gösterme veya teslimden imtina ederlerse bunlara karşı uygulanacak başka bir tedbir bulunmamaktadır. Ancak bu kişilere hakları hatırlatılmalıdır[60].

Bunların dışında kalanlar (üçüncü şahıslar, tanıklar, şahsi davacı) teslim mükellefiyeti altında bulunmaktadır[61]. 87. maddenin 3. fıkrasında, 89. maddeden farklı olarak tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler genel olarak belirtilmiştir. Bu kişiler CMUK m. 47, 48, 49 ve 50. maddelerinde düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişi çekinmeyip tanıklık yapsa da 87/3'ün korumasından yararlanmalıdır. Ancak, tanıklık yapan kişi, daha sonra bundan vazgeçme hakkına CMUK m.245'e göre sahip olduğuna göre, aynı hak, elkoyma yasağından faydalanan kişi açısından da geçerlidir.

CMUK'nın 87. maddesinin 2. fıkrasındaki açık hükme göre, eşyayı göstermekten ve teslimden kaçınma halinde ilgili kişi, yalnızca zorlama hapsi koruma tedbiri ile karşı karşıya kalacaktır. Çünkü kanunumuz maddede "cebre müteallik hapis hükmü tatbik olunur" demektedir.

---

60 Löwe Rosenberg, § 95, kn:6.,

61 Hıristiyan papazlarının da bu olaylar açısından tanıklıktan çekinme hakkının olduğu kabul edilmektedir. Bkz:Löwe Rosenberg, § 95 kn:7.,

Elkoymaya tabi eşyanın gösterilmesini ve teslimini, ancak elkoymaya yetkili olan kişiler[62] isteyebilir. Bu talep yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir[63]. Bu durumda da elkonulacak eşya çok açık bir biçimde tanımlanmalıdır. Çekinme halinde, özel nitelikte tutuklama kararını vermeye yetkili olanlar, hakim ya da mahkemedir. Tutukluluk hali, tutuklunun, eşyayı göstermesi ve teslim etmesiyle veya kanunda öngörülen sürenin sona ermesi ile veya tedbirin o ana kadar infaz edilmiş olan süresi, olayın önemi ile orantılı değilse ya da muhakemede son karar verilmesi ile sona erer[64]. Hemen belirtelim ki 87. maddede sadece inzibati mahiyetteki zorlama hapsinden bahsedildiği için burada 63. maddede belirtilen diğer tedbirlerin (inzibati mahiyetteki para cezası gibi) uygulanmasına imkan yoktur[65].

---

62 Bkz: Tez: § 3, II, 2 A, a, (s. 211 vd.)

63 Alman Mahkemesi, 23.8.1988 tarihli bir kararında Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının (Strafkammervorsitzende) bir bankadan delil olarak faydalı olabilecek kredi evrakının kendisine verilmesini sözlü olarak isteyebileceğini, bunun için yazılı mahkeme kararına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme bu durumda bankanın banka gizliliğine ya da müşterisinin tanıklıktan çekinme hakkı olduğundan bahisle bu bilgileri vermekten çekinemeyeceğine de karar vermiştir. Karar için bkz: NStZ, 1989, 192.,

64 Kunter, no:374, Centel, Tutuklama, s.169 vd.,

65 Burada eşyayı teslim etmeyen kişiye karşı yalnızca zorlama hapsi uygulanabilir. Kanunumuz bu konuda gayet açıktır. Bu sebeple "elkonulacak eşyayı gizleyerek teslim etmeyenlerin inzibati mahiyette para cezasına çarptırılacaklarına dair" görüşe katılmıyoruz. Bkz: Gülen, s. 105.,
Kunter'e göre, teslim etmemenin müeyyidesi elkoyma olduğuna göre buradaki zorlama hapsi sadece göstermeme

Son olarak belirtelim ki, 87. maddenin zorlama hapsine dair hükmü, uygulamada pek bilinmemekte ve elkoymayı sağlamak amacıyla kullanılmamaktadır[66].

V - Elkoymanın Süresi

Elkoymanın süresi hakkında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden mevzuatımızda mevcut bazı hükümler ile uygulama ve doktrinde oluşmuş prensipler açısından bu konuyu incelemek gerekir. Ancak "geçici olma" bütün koruma tedbirlerine has bir özellik olduğu için süre konusunda çok titiz davranılmalıdır[67]. Bilindiği gibi, 3842 sayılı kanun 7. maddesi ile CMUK nın mülga 110. maddesini yeni şekliyle ihdas etmiş ve tutuklama koruma tedbiri açısından, hazırlık soruşturmasında, altı ay, kamu davası açıldıktan sonra da iki yıllık azami tutukluluk süreleri getirmiştir. Benzeri bir düzenlemenin elkoyma açısından da getirilmesinin yararlı olabileceğini düşünmekteyiz.

CMUK m.103 de, "bir suçtan mağdur olan kimseden suç sebebiyle alınmış olan eşya tahkikatın neticesi ile beraber ve hatta daha evvel re'sen ve bu hususta ayrıca bir hükme hacet

---

açısından söz konusu olacaktır. Bkz: Kunter, no:375.,

66 Bkz: Yurtcan, şerh, C. 1, s.558, İçel/Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı, (1989), s. 381.,

67 Geçici olma özelliği daha önce incelenmişti. Bkz: § 1, II 2 C., (s.48,)

kalmaksızın mağdura geri verilir; meğer üçüncü şahıslar tarafından buna itiraz edile" denilmek suretiyle bu konuda önemli bir hüküm getirilmiştir. Demek ki, mağdura ait elkonulan eşyanın delil niteliğinde olmadığı veya delil özelliği devam etmediği ya da müsadereye tabi bulunmadığı anlaşıldığı takdirde elkoymaya derhal son verilmesi gerekir.

CMUK m.90/2 ve 92/4'e göre hakim kararı olmadan yapılan elkoyma, üç gün içinde tasdik edilmediği takdirde hükümsüz kalacaktır.

Elkoymanın süresi açısından kıstas, bu tedbirin amacıdır. Muhakemenin sağlıklı yapılabilmesi amacıyla uygulanan elkoymalarda bu gaye herhangi bir şekilde gerçekleşince ya da gerçekleşmeyeceği anlaşılınca elkoymaya derhal son verilmelidir. Şu halde elkoyma en fazla karar kesinleşinceye kadar devam edebilir. Bazı hallerde, delil niteliğindeki eşyaya artık delil olarak ihtiyaç duyulmayabilir. Bu hal; eşyanın mahkemede görülüp ihtilaflı hususun tesbit edilmesi suretiyle olabileceği gibi, eşyanın isbat edeceği hususun daha kuvvetli bir şekilde isbatıyla (hakim önünde ikrar gibi) da vukua gelebilir. Böyle durumlarda, elkoymanın kanunî şartlarının mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği için koğuşturma makamlarının mümkün olduğunca çabuk elkoymayı kaldırma mükellefiyetleri vardır[68]. Buna karşılık müsadere amacıyla elkoymada ise, karar kesinleşinceye kadar elkoyma etkisini devam ettirir. Ancak sanık beraat eder veya çeşitli sebeplerle düşme kararı

---

[68] Henkel, s.290, Kern/Roxin, s.162, Freyberg, s.121.,

verilirse bu kararla birlikte elkoymaya da son verilir. Bu süreden önce elkoymanın kaldırılması ancak suç eşyası yönetmeliği m. 8/2 ye göre yapılacak zorunlu satış suretiyle, ya da CMUK nın 258. maddesindeki gibi iddianamede belirtilen suçun hukuki mahiyetindeki değişiklik halinde -ki bu durumda artık müsadere yapılmasına gerek olmamalıdır- mümkündür.

VI-Elkoymanın Sona Ermesi

1-Geri Verme

Kural olarak elkoymanın sona ermesi için uygulamasında olduğu gibi karar şeklinde resmî bir işlem gerekmektedir[69]. Bu işlemler açısından, madde bakımından yetkili olanlar hazırlık soruşturmasında savcı[70] ve sulh hakimi; son soruşturma safhasında ise, olaya bakan mahkemedir[71]. Koguşturma makamları elkoymanın kaldırılmasıyla eşyaya tekrar eski statüsünü

---

69 Kaufmann, s.159.,

70 Savcının delillerin yetersiz olması durumunda takipsizlik kararı vermesi mümkün olduğuna göre,dava açılıncaya kadarki safhada verilmiş olan elkoyma kararlarını -hakim tarafından verilmiş ya da tasdik ettirilmiş olanlar da dahil olmak üzere- kaldırma, sona erdirme yetkisinin de bulunduğunu kabul etmek gerekir. LG Hildesheim 10.12.1988 tarihli kararında, hazırlık soruşturması safhasında, savcının kendi sorumluğunda, hakim tarafından elkonulan eşyayı, ilgilisine iade etmeye yetkili olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz: NStZ, 1989, s.192, Ayrıca bkz: KMR, § 98, kn:19 vd., Freyberg, s.122., Kolluğun ise böyle bir yetkisi mevcut değildir.

71 Freyberg, s.122.,

kazandırmalıdır. Bu elkonulan eşyanın elinden alınan kişiye yani eşyayı elkoyma anında elinde bulunan kişiye iade suretiyle olur[72]. Fakat üçüncü şahıslar eşya üzerinde hak iddia ederlerse, eşya doğrudan mağdura iade edilmez. Bundan başka eşya üzerinde hak iddia eden kişi, hukuk mahkemesinde dava da açabilir[73].

Suç Eşyası Yönetmeliğinin 10. maddesine göre mahkemeler eşyanın sahibine iadesine ilişkin kesinleşen karardan birer örneği bir hafta içinde Cumhuriyet savcılığına gönderirler. Savcılık kararı, eşyanın tasfiyesini temin maksadıyla emanet memurluğuna tevdi eder. Daha sonra emanet memurluğu eşyanın sahibine tebligat çıkararak eşyanın teslim alınmasını bildirir. Daha sonra eşya, ilgilisine imza karşılığı teslim olunur[74]. Bu bildirimden sonra bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere[75] ait eşya, en geç iki ay içinde satılarak bedeli millî bankalardan birine ilgilisi adına açılacak faizli bir hesaba yatırılır. Burada satışa karar verecek merci, sulh hakimi veya davayı karara

---

72 Özel soruşturma kurallarına göre yapılan ceza muhakemesinde elkoyma yapılmış ve fakat meni muhakeme kararı verilmişse, bu karala birlikte elkoyma kararı da kaldırılmalıdır.

73 Yurtcan, şerh, C.1, s.571.,Bu konuda eski tarihli bir çalışma için bkz: **Ledschbor Hans**, Die Rückgabe beschlagnahmter Gegenstaende, Kempen-Rein, 1931, s. 7 vd.,

74 Suç Eşyası Yönetmeliği, m.15/b.,

75 Eğer bu kimseler ölmüş ya da haklarında gaiplik kararı verilmişse iade edilecek eşya yetkili sulh hakimine tevdi olunur. Bkz: S.E.Y., m.18.,

bağlayan mahkemedir. Kararda satışın kim tarafından ne suretle yapılacağı gösterilir[76]. Eğer iadesine karar verilen eşya para ise[77] ilgilisine reddiyat makbuzuna istinaden teslim edilir veya zaruri masraflar içinden düşülüp PTT aracılığı ile sahibine ulaştırılır.

Geri verilmesine karar verilip de yapılan tebligata rağmen bir ay içinde sahipleri tarafından alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kişilere ait ekonomik değeri olmayan eşya, cumhuriyet başsavcısının veya onun tensip edeceği bir savcının başkanlığında emanet memuru ve iki zabıt katibinden oluşan bir komisyon tarafından incelenir ve bu inceleme neticesinde, eşyanın imhasına karar verilir. Daha sonra imha bu komisyon huzurunda yapılır ve keyfiyet bir tutanakla tesbit olunur[78].

2-Müsadere

Elkoyma, müsadere kararı verilip bu kararın kesinleşmesi ile de son bulur. Suçla ilgili Eşya (TCK m.36/1) sözkonusu olduğunda, müsadere kararı, asıl suçtan mahkûmiyet halinde, mahkûmiyet kararı ile birlikte verilmelidir. Eğer kullanılması, Yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç teşkil

---

76 Bkz: S.E.Y; m.17.,

77 Suç eşyası yönetmeliğinin 13. maddesine göre, bu paraların savcılık adına açılacak vadesiz bir hesapta toplanması gerekmektedir.

78 Bkz: S.E.Y, m.19.,

eden eşya (TCK m.36/2) ya da taşınması yasak olmayan silahların (TCK m.36/3) müsaderesi sözkonusu ise, müsadere muhakemesi CMUK m.392 ve 393. maddelere göre ayrıca yapılacaktır.

Bilindiği gibi müsadere kararının kesinleşmesi ile birlikte müsadere edilen eşyanın mülkiyeti devlete geçmektedir. Devlet müsadere neticesinde mülkiyetine geçen eşyaya, mevcut mevzuat hükümlerine göre, tasarruf etme yetkisini haizdir[79]. Kanunlarda bazan sadece imhadan söz edilir. Devletin eşyayı imha edip ortadan kaldırması için önce onun mülkiyeti üstüne geçirmesi gerektiğine göre, burada da söz konusu olan müsaderedir[80].

Müsadere kararının kesinleşmesinden sonra suç eşyası yönetmeliği hükümlerine göre, keyfiyet mahkeme tarafından savcılığa ve savcılık tarafından da emanet memurluğuna bildirilir. Müsaderesine karar verilen eşya, silah veya silah sayılan türden ise, askerî mercilere; diğer bilumum eşya maliyeye veya ilgili olduğu resmî dairelere gönderilir. Aynı türden olan ve aynı yere verilecek eşya, yılda iki defa, haziran ve aralık aylarında olmak üzere ilgili kuruma teslim edilir[81]. Eğer müsadere edilen para ise, reddiyat makbuzu

---

79 Kunter, no:493, Yurtcan, s.634.,

80 Uygulamada, bazı zamanlarda, müsadere edilen basılmış eserlerin yakılmak suretiyle imha edildikleri görülmektedir. Her ne kadar malik, kendine ait olan eşya üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilirse de, bilhassa, kitapların bu tarz imhası kabul edilemez.

81 S.E.Y. m.15 a.,

düzenlenmek suretiyle maliyeye yatırılır. Bu suretle müsadere gerçekleşmiş olur. Müsadere edilen uyuşturucu madde ise, kullanılabilecek durumda olanlar ilaç sanayiinde kullanılır, diğerleri ise imha edilir.

Eğer müsadere edilen sahte bir belge veya kıymetli evrak ise, yine bunların imha edilmesi gerekir. Eğer sahtekârlık, kıymetli evrakın tamamını değil de bir kısmını geçersiz hale getiriyor ise, bu durumda, kıymetli evrakın ne kadarlık bölümünün geçerli olduğu konusunda üzerine mahkemece bir şerh düşülür ve bu haliyle kullanılır[82].

Müsadere davasının açıkça açılmasına, kaideten lüzum yoktur. "Asıl Ceza davası" açılmakla müsadere davası da açılmış demektir. Ceza mahkemesi esas hakkındaki son kararı ile birlikte müsadere gerekip gerekmediği hakkında karar verir[83]. Vermemesi bozma sebebi olmayıp, bu hususta ayrıca ve açıkça bir dava açılır. Mahkumiyet kararı olmasa da müsadere kararı gereken hallerde, esas hakkında dava açılmamış olduğu takdirde, müsadereye sulh hakimliği duruşma yapmaksızın karar verir[84] (CMUK. m. 392).

Eşyanın müsadere edilmesi, imhası yahut kullanımdan kaldırılması gerektiği iddia olunursa, davayı savcı veya

---

82 Böyle bir karar için bkz: Aydın Ağır Ceza Mahkemesinin 27.10.1992 tarih ve 1991/295 E, 1992/283 K. sayılı ilâmı.

83 Yurtcan, s.634.,

84 Kunter, no:493,

(şahsi) davacı açar[85]. Elkonulan eşyanın müsadere edilemiyeceği, yani geri verilmesi gerektiği iddia olunuyorsa, davayı elkonulan eşyanın zilyedi açacaktır. Bu geri verme davası da müsadere konusunda bir davadır.

Yetkili mahkeme, esas davayı görmeğe yetkili olan mahkemedir.(CMK 392/1) Yetkili mahkeme, duruşma yapar. Müsadere olunacak eşya üzerinde hakkı olanlar da mümkünse davet olunur[86]. (CMK 393)

Müsadere muhakemesi sonunda verilen kararlara karşı kanun yolu şöyle düzenlenmiştir: Suç konusu olmadığı için sulh hakimliğince verilen karara karşı acele itiraz yolu (CMK 392) vardır. Mahkeme kararlarının temyiz edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak, mahkumiyet kararı olmadan mahkemece verilen müsadere kararlarına karşı itiraz yolunun kabul edildiği de vardır.

---

85 Kunter, no:493, Önder, Özet, s.149.,

86 Bu kişilerin kendilerini müdafi aracılığı ile temsil ettirmeleri mümkündür. Ancak gelmemeleri ve kendilerini temsil ettirmemeleri, yargılamanın yapılmasını ve karar verilmesini engellemez. Yurtcan, s.635.,

§5- Postada Elkoyma

I- Genel Olarak

Bilindiği gibi koruma tedbirlerinin en önemli amaçlarından biri, delil elde etmek suretiyle ceza muhakemesinin sağlıklı olarak yapılmasını temin etmektir. Sağlıklı bir ceza muhakemesi sonucu verilen doğru karar, hem toplumsal barışın yeniden tesisine yardımcı olur, hem de hukuka ve adlî mercilere olan güveni artırır. Diğer yandan başarılı bir ceza muhakemesi insan haklarının da güvencesi durumundadır. Çünkü, usulüne uygun yürütülen ceza muhakemesi neticesinde suçsuz insanlar haksız yere insan hakları ihlallerine maruz kalmayacakları gibi, koruma tedbirleri dolayısıyla sağlam deliller elde edildiğinde, koğuşturma makamlarının suçu aydınlatmak için işkence ve fena muamele gibi ilkel metodlara müracaat etme durumu da nisbeten azalacaktır. Bu sebeple sağlıklı bir ceza muhakemesi öngören ve kaynak durumunda bulunan Almanya'da başarı ile uygulanan CMUK'nun insan haklarının sigortası olduğu ifade edilmiştir[1].

İnsan sosyal bir yaratık olduğu için, diğer insanlarla haberleşmesi onun en tabii ihtiyaçlarından biri olmalıdır. Bu sebeple, insanların birbirleri ile haberleşme için çeşitli vasıtalar kullanmaları belki de insanlık tarihi kadar eskidir.

---

[1] İnsan hakları ihlallerinin devamlı gündemde olması, ülkemizde CMUK nın başarılı bir şekilde uygulanamadığının en önemli göstergesidir. Bkz: Bahri Öztürk, CMUK Reformu, Dizi Yazı, Cumhuriyet, 7-10.10.1992, Öztürk, İnsan Hakları, s.3 vd.,

Medeniyetler gelişip toplumların hayat standardı yükseldikçe, basit haberleşme vasıtalarından düzenli posta hizmetlerine geçilmiştir[2]. Haberleşme araçlarında meydana gelen gelişme, sadece dünyamızı küçültmek ve hayatı kolaylaştırmakla kalmamış aynı zamanda, toplumda suç işlemeye meyilli kimselerin bu araçlardan faydalanmak suretiyle daha organize ve daha büyük çapta suç işlemelerini de imkan dahiline sokmuştur. Suç işlenirken toplum hayatına yeni giren haberleşme araçlarından faydalanıldığı bir gerçek olduğuna, şerikler bu vasıtayla birbirleriyle temas kurduklarına göre; bu araçlarla yapılan haberleşmelerin de koğuşturma makamları tarafından failleri ortaya çıkarmak amacıyla denetlenmesi çok tabii olmalıdır. İşte hemen hemen her ülke CMUK'nda bulunan "Postada Elkoyma" ya ilişkin hükümler böyle bir ihtiyacı karşılamak için kanunlara konulmuştur[3]. Bu sayede delil elde edilecek ve yukarıda

---

2 Eskiden mektup ve yolcu taşınması için önemli ölçüde atlardan faydalanılırdı. Roma imparatorluğunda, Jül Sezar döneminde, devlet sınırları içinde posta kuryelerinin son derece düzenli bir şekilde çalıştığı belirtilmektedir. Osmanlı Devletinde ise; II. Mahmut dönemine kadar Posta Hizmeti, sadece devlet muhaberatını sağlamak için yapılmaktaydı. Bununla birlikte Kosava (1389) ve Çaldıran (1514) seferleri esnasında halkın da resmî postadan yararlanması sağlanmıştır. II. Mahmut, 1838 de yayınladığı bir fermanla halka ait mektupların İstanbul ile öteki vilayetler arasında taşınmasını, bu işlerden gelir sağlanmasını, mektuplara fesat karıştırılmamasını, ve mektup dağıtımında islam, reaya ve yabancı ahaliye eşit muamele yapılmasını emretmiştir. Tanzimat Fermanı ile, posta hizmetleri kamu hizmetleri arasına alınmıştır. Gbi. bkz: **Meydan Larousse**, c. 10, s.292.,

3 **Löwe Rosenberg**, § 100a, kn:2., **Lücking Erika**, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1992, s.119.,

bahsettiğimiz sağlıklı bir ceza muhakemesinin yapılması mümkün olacaktır.

Bugün ülkemizde çok yaygın olarak kullanılan ve toplumda haberleşmenin belkemiğini teşkil eden vasıta, 1908 yılında[4] kullanılmaya başlayan "telefon" dur[5]. Teknolojideki hızlı gelişme sayesinde telefon kullanımı günden güne yaygınlaşmış ve buna, çalışmamızın ileriki sayfalarında inceleyeceğimiz birçok yenileri ilave edilmiştir.

Türkiye'de olduğu gibi, birçok Avrupa ülkesinde ve ABD de, posta telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin gizliliği hem anayasa düzeyinde hem de kanunlarla garanti altına alınmıştır[6]. Bununla birlikte toplumdaki ihtiyaçlar ve teknolojideki gelişmeler dikkate alınarak son otuz yılda bir çok Avrupa devletinde ve ABD de yapılan yeni düzenlemelerle postada elkoymanın yanında telefon ve benzeri araçların denetlenmesi koruma tedbiri de kanunlara girmiştir. Bu cümleden olmak üzere, Almanyada CMUK'na 1968 yılında 100a ve

---

4 **Meydan Larousse**, c.12, s.29.,

5 Ülkemizde mevcut telefon hat sayısının 9.000.000, mobil telefon abone sayısının 50.000, ankesörlü telefon sayısının 47.000 olduğu belirtilmektedir. Bkz: **Eyyüboğlu Halil T**, Türkiyede Telekominikasyonun Atılım Dönemi, in: PTT Dergisi, Ankara, Kasım 1992, S.120, s. 20 vd.,

6 Bkz: **Lücking**, s.5 vd., **Schumacher Karlheinz**, Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Strafverfahren, Hamburg, 1976, s.386 vd., **Meyer - Lucking**, Gutachten, s. 215 vd.,

100b maddeleri ilave edilmiştir[7]. Aynı konu ile ilgili düzenlemeler; italya'da, 1991 tarihli yeni italyan CMUK m. 266 ve devamında[8], Avusturyada, Avusturya CMUK §§ 149a, 149b, 414a' da[9], isviçrede, Federal CMUK m. 66-66 quater ve 26 kantonun millî CMUK larında[10], Hollanda'da, Hollanda CMUK m.

---

7 StPO § 100a da Haberleşmenin Denetlenmesinin hangi suçlar bakımından olduğu ne gibi hallerde mümükün olduğu gösterilmiş 100b de ise buna karar verme yetkisinin kime ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 101. paragraf da eklenen yeni maddelere paralel olarak değiştirilmiştir. Bu konu doğrudan ilgili olan bazı çalışmalar için bkz: **Lücking**, s.5 vd., **Schumacher**, s. 1 vd., **Lehmann Peter**, Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs als strafprozessuale Massnahme nach den §§ 100a ff. StPO, Diss. Regensburg, 1978, s. 5 vd., **Welp Jürgen**, Die strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, Heidelberg, 1978, s.26 vd., **Dürig Günter, Hans - Ulrich Evers**, Zur verfassungaendernden Beschraenkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, 1969, Berlin u.a, s.7 vd., **Gross- Spreitzer Gabriele**, Die Grenzen der Telefonüberwachung nach §§ 100a, 100b StPO unter Berücksichtigung der aussageverweigerungsrecht im Strafprozess, Heidelberg, 1987, s.7 vd.,

8 Bkz: italienische Strafprozessordnung, Übersetzer und Herausgeber: **Baner Max W, König Bernhard, Kreutzer Josef, Reiz Roland, Zanon Heinz**, Bozen 1991, s. 231 vd., Yeni kanun öncesi durumla ilgili olarak bkz: **Schumacher**, s.388, 403.,

9 Bkz: **Lücking**, s.44 vd., **Schwarz Oliver**, Landesbericht Österreich, s.84., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990., **Schumacher**, s.388 vd.,

10 Bkz: **Lücking**, s. 66 vd., **Müller Jürg**, Landesbericht Schweiz, s. 123 vd., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990., **Staub Leo**, Tonaufnahmen als Mittel zur Aufdeckung von Straftaten, Zurich, 1986., s.4 vd., **Schumacher**, s. 389 vd.,

125f -125h'de[11], Portekiz'de, Portekiz CMUK m. 187-190 arasında[12] ingiltere'de, Malone Davası[13] üzerine çıkarılan "interception of Comminikations Act" ile[14], 1985 yılında

---

11 Bkz: **Langenbucher Reiner**, Landesberichte Niederlande, s. 46 vd., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990.,

12 Bkz: **Hünerfeld Peter**, Landesbericht Portugal, s. 107 vd., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990.,

13 Daha önce de değindiğimiz gibi, iHAS m. 8/2, "şahısların muhaberatına müdahalenin (...) zaruri olan hallere münhasır olmak üzere kanunla öngörüldüğü takdirde" mümük olabileceğini belirtmektedir. Avrupa insan Hakları Mahkemesi, iHAS m. 8' de garanti altına alınan "muhaberata saygı gösterilmesi" ve bunun sınırlanmasına dair hükmü, iç hukuka yapılan basit bir atıf saymamakta, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını ve keyfiliğe karşı kişilere bir teminat sağlamasını aramaktadır. Nitekim, ingilterede, içişleri Bakanının suçları önlemek veya ortaya çıkarmak için polise sınırsız olarak telefon dinletmesini bu bakımdan sözleşmeye aykırı bulmuş ve maddede geçen zaruri olmayı da keza demokratik bir toplumda aşırılıkları kafi derecede önleyecek tedbirleri almak şartıyla kabul etmiş ve sırf fatura çıkarmak için telefon abonesinin ne vakit hangi numaralarla görüştüğünü tesbit eden makine kayıtlarının telefon idaresince ceza soruşturmaları dolayısıyla polise verilmesini, sözleşmeye aykırı görmüştür. Bu dava ile ilgili verilen karar ve değerlendirmesi için bkz: **Breitenmoser Stephan**, Der Schutz der Privatsphaere gemaess Art. 8 EMRK, Basel u.a., 1986, s. 193 vd., Kunter, no: 399, dn: 585.,

14 "interception of Comminikations Act", adlı kanun, Avrupa insan Hakları Mahkemesinin Malone olayı ile ilgili olarak iHAS m. 8'e muhalefetten ingiltere aleyhine verdiği karar üzerine çıkarılmıştır. Bkz: **Klumpe Birgit**, Landesbericht Grossbritannıen, s. 29 vd., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990.,

yapılmıştır[15]. ABD'de, 1968 yılında yapılan düzenleme ile (Title III, Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ve aynı doğrultuda 32 Federe Devlet Kanununda yapılan değişiklikler), delil elde etmek amacıyla haberleşme araçlarının denetlenmesi imkan dahiline girmiştir[16]. Fransada denetim; önceleri, Fransız CMUK m. 81'deki genel hüküm çerçevesinde yapılırken[17], 1.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren ve Fransız CMUK'na bazı maddeler ekleyen kanunla, detaylı bir şekilde düzenlenmiştir[18]. Belçikada ise, haberleşme araçlarının kontrolü mutlak olarak yasaktır. Ancak burada da, diğer Avrupa ülkelerindekine benzer degişiklikler yapma düşüncesi mevcut

---

15 Esasında bu düzenlemeden önce de ingilterede telefonla yapılan haberleşmenin denetlenmesi mümkün idi. Ancak bu kanunla şartları ve sınırları daha net bir şekilde çizilmiştir. Bkz: **Klumpe**, s.29 vd., **Lücking**, s. 95 vd., **Schumacher**, s.387 vd.,

16 Bkz: **Walther Susanne**, Landesbericht USA, s. 161 vd., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990., **Schumacher**, s.391 vd.,

17 Fr.CMUK m.81; sorgu hakimine gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yetkisi verdiği için, önceleri bu hüküm çerçevesinde haberleşme araçlarının denetlenmesi mümkün olmaktaydı., **Oudijk Hans**, Landesbericht Frankreich, s.15., in: Gutachten, Rechts- und rechtstatsaechlich vergleichende Untersuchung zum Thema: Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Freiburg, 1990., **Schumacher**, s. 387.,

18 "Relative au secret des correspondances emises par la voie des telecommunications" isimli bu kanun 10.7.1991 de yayınlanmıştır. **Lücking**, s.118 vd.,

↓Bkz:

bulunmaktadır[19]. Yukarıda incelediğimiz devletlerde teknolojideki gelişmelere ayak uydurmak için sadece telefon değil, bundan başka elektronik ve diğer teknik haberleşme cihazlarını da kapsam içine alma eğilimi mevcuttur[20].

Ülkemizde ise yukarıda açıkladığımız bu gelişmelerin dikkatle takip edildiğini söylemek mümkün değildir. Her ne kadar bizde ceza muhakemesine ilişkin problemlerin asıl kaynağı mevzuat değil uygulama ise de[21], kabul etmek gerekir ki, postada elkoymaya ilişkin hükümler bakımından, dünyadaki gelişmelerin gerisinde kalınmıştır. Bu sebeple biz aşağıda, önce mevzuatımızdaki düzenlemeyi kısaca belirtecek daha sonra da bunun yetersizliğini ve gerekli kanuni düzenleme yapılıncaya kadar genişletici yorum yapma mecburiyetini ortaya koymaya çalışacağız.

1- Postada Elkoyma Kavramı ve Mevzuatımızdaki Düzenleme

Postada Elkoyma terimi ile hem mektup, paket, koli gibi maddî bir varlığı olan eşyaya elkoymanın hem de telgraf, telefon, teleks vb. araçlar ile yapılan haberleşmenin denetlenmesini kasdettiğimizi tezimizin daha en başında

---

19 Bkz: Jürgen, Lücking, s. 214, vd.,

20 Meyer-Lücking, s.216.,

21 Öztürk, İnsan Hakları, s.3 vd.,

belirtmiştik[22]. Bilindiği gibi, ülkemizde posta hizmetleri Ulaştırma Bakanlığına bağlı bir kamu iktisadî teşebbüsü olan Posta Telefon Telgraf Genel Müdürlüğü, kısa adıyla PTT[23] tarafından yerine getirilir. Bu hizmetleri; "Posta", "Telgraf", "Telefon" ve "Diğer Haberleşme Hizmetleri" olarak guruplandırmak mümkündür. Posta hizmetleri arasında her türlü posta gönderisi vasıtasıyla yapılan haberleşme, posta çekleri, faks aracı ile mektup ve havale gönderme işlemleri sayılabilir. Diğer haberleşme hizmetleri arasında ise, teleks, teleteks, elektronik mektup, data servisleri, çağrı sistemi, tele bilgi, video konferans hizmetleri kasdedilmektedir. işte postada elkoyma; PTT vasıtasıyla yapılan bütün bu haberleşmelerin adı geçen müessese yardımıyla denetlenmesi suretiyle olur.

PTT yaptığı bu hizmetler konusunda kanunen tek yetkili

---

22 Bkz: Tez: § 1 I 2 B.,

23 Ülkemizde bugünkü anlamda düzenli Posta Teşkilatı ilk olarak Sultan II. Mahmut Döneminde teşkil edilmiş ve ilk posta işletmesi iltizam suretiyle üsküdür - izmit arasında kurulmuştur. Daha sonra 23 Ekim 1840 yılında Posta Nazırlığı ihdas edilmiş bu 1871 yılında Posta ve Telgraf Nezareti haline dönüşmüştür. Kuruluşun iyiden iyiye oturması ile uluslararası posta taşımacılığına girişilmiş ve 1878 de ülkemiz Uluslararası Posta Birliğinin (UPU) 22 kurucu üyesinden biri olmuştur. 1909 tarihinde telefon kullanımının da başlamasından sonra Posta Telgraf Nezareti, Posta Telgraf Telefon Nezareti haline getirilmiş daha sonra birçok kereler nezaret ve umum müdürlük olarak değiştirilmiş en son 1953 yılında 6145 Sayılı Kuruluş kanunu ile Ulaştırma Bakanlığına bağlanmıştır. Gbi. bkz: **Meydan Larousse**, c.10, s.292 vd.,

kuruluştur[24]. Telsiz ile yapılan haberleşmeler ise 2813 sayılı Telsiz Kanunu[25] hükümlerine göre gerçekleştirilmekte olup CMUK m. 91'in açık düzenlemesi karşısında, postada elkoyma hükümlerine göre denetlenemez[26] ve dolayısıyla inceleme konumuzun kapsamı dışındadır[27].

Postada elkoymaya ilişkin mevzuatımızda bulunan hükümler, Anayasada "özel hayatın gizliliği ve korunması" başlığı altında düzenlenen haberleşme hürriyetine ve haberleşmenin gizliliği

---

24 Altın Rehber, İzmir Şehir, 1992, s.9 vd., 5584 sayılı Posta kanununun 2. maddesi Posta Tekelini düzenlerken 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu 1. maddesinde, "Karasularıyla beraber bütün TC havzai hükümetindeki memalik dahilinde telgraf ve telefon tesis ve işletmesi hükümetin tahtı inhisarında olup gerek mevcut, gerek atiyen vücuda getirilecek bilumum telgraf ve telefon muhaberesi -tarz ve usulü için kullanılacak vesait ve şeklin mahiyeti ne olursa olsun- inhisara dahil ve işbu inhisarın tatbikatı ve istimali suretlerini kavaidini idare izafeten Posta ve Telgraf ve Telefon idaresine mevdudur" denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir.

25 2813 sayılı Telsiz Kanununun 3/a maddesine göre, "Telsiz" terimi; aralarında herhangi bir fiziki bağlantı olmaksızın elektromanyetik dalgalar yoluyla açık veya kodlu veya kriptolu ses, data ve resimleri vermeye almaya veya yalnızca vermeye veya almaya yarayan sistemleri ifade etmektedir.

26 Öztürk, Postada, s.8., Almanya'da ise, telsizle yapılan haberleşmeler de StPO § 100a da belirtilen haberleşme araçları içinde değerlendirilmekte ve kanunun bu hükümlerine göre denetlenebilmektedir. (Lücking, s.12 vd.,) Keza Av.CMUK nun düzenlemesi de, bu konuda, Almanya ile aynı doğrultudadır. Bkz: Lücking, s.48 vd.,

27 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4. maddesinde; "her türlü telsiz sisteminin kurulmasına ve işletilmesine müsaade edilmesi ile kontrolünün devletin yetki ve sorumluluğu altında" olduğu vurgulandıktan sonra, bu hizmeti yapmak üzere "Haberleşme Yüksek Kurulu" ile Ulaştırma Bakanlığına bağlı "Telsiz Genel Müdürlüğü"nün kurulduğu belirtilmiştir.

esasına[28], suçlulukla etkili bir şekilde mücadele edebilmek için sınırlamalar getirmiştir.

Postada Elkoyma ile ilgili kurallar, CMUK m. 91, 92 ve 93 te bulunmaktadır ve günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten oldukça uzaktır[29]. 91. maddenin düzenlemesine göre; "sanığa gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir. Sanık tarafından veya ona hitaben gönderildiği bazı hallerden anlaşılan ve tahkikat noktai nazarından münderecatının ehemmiyeti haiz olduğu tayin edilen mektuplar ve sair mersule ve telgrafların dahi bu yerlerde zaptı caizdir". CMUK m.92 de postada elkoymanın ancak hakim kararıyla yapılabileceği; savcıların ise, gecikmede tehlike bulunan hallerde ve münhasıran kabahatlere müteallik bulunmayan durumlarda bu muameleyi yapmaya yetkili oldukları belirtilmiş; 93. maddede ise; "alınan bu tedbirlerin tahkikatın gayesine

(s.84 vd.)

28 Anayasamızın "haberleşme hürriyeti" başlığı taşıyan 22. maddesi hakkında daha önce bilgi vermiştik. Bkz: Tez, § 1, IV 3., Aynı konu Alman Anayasasının Mektup Posta ve (uzakla) Haberleşmenin Gizliliği başlığını taşıyan 10. maddesinde de bulunmaktadır. Madde şöyledir: Mektup Posta ve (uzakla) haberleşmenin gizliliği ihlal edilemez. (Bu hükme getirilecek) sınırlama; hürriyetçi demokratik temel düzeni veya mevcudiyetini korumaya, veya federal veya federe devletlerden birini korumaya hizmet ettiği takdirde, kanuna, sınırlamanın muhatabına bunun açıklanmayacağı yolunda hüküm konulabilir ve kanunyollarının yerine halk temsilcileri tarafından atanan organ ve yardımcı organın kontrolü geçer.

29 "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında kanunun Bazı Maddelerinde Degişiklik Yapılmasına Dair 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanun"da bu konuda hiçbir düzenleme yapılmamış olması, önemli bir eksikliktir.

halel vermemek şartıyla alakadar olan şahıslara bildirilmesinin mümkün olduğu" söylenmiştir[30]. Görüldüğü gibi, bu hükümler anayasanın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetine ciddi sınırlamalar getirmektedir. Bu sınırlamaların sebebi, yine hukuk devleti ilkesidir. Zira suçlulukla müessir şekilde mücadele etmediği için teröre teslim olmuş bir devlete hukuk devleti denemez[31].

2 - Düzenlemenin Yetersizliği ve Genişletici Yorum Yapma Mecburiyeti

Postada Elkoymaya ilişkin hükümlerde, mevzuatımız açısından en problemli konu, telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin postada elkoyma hükümlerine tabi olarak denetlenip denetlenemeyeceği meselesidir. Bilindiği gibi iletişim araçlarındaki hızlı gelişme, bilhassa terör, insan ticareti veya uyuşturucu ticareti gibi organize suçların işlenmesi bakımından suç faillerine çok elverişli bir ortam

30 CMUK 91. maddenin benzeri StPO § 99 da mevcuttur. 92. maddenin pareleli olan 100. § ın III. fıkrasında bizim kanunumuzdan farklı olarak şu şekilde bir hüküm mevcuttur. "Yollanmak suretiyle teslim edilmiş olan eşya hakim tarafından açılır. Soruşturma sonucunu gecikme dolayısıyla tehlikeye sokmamak için gerekli ise, hakim, bu yetkisini savcılığa devredebilir. Bu devir işlemine karşı kanunyolu tanınmamıştır". Bu düzenlemenin sebebi, soruşturmanın gecikmesini önlemektir. CMUK m. 93 benzeri bir hüküm ise Al.CMUK § 101 de mevcuttur. Bkz: **içel/Yenisey**, s.466.,

31 **Löwe Rosenberg**, § 99, kn:14., Hukuk devleti için bkz: Tez, § 1 IV 1., (s.66 vd.)

sağlamaktadır. Buna karşılık suçlularla mücadele eden ve bunları bulup çıkarmakla görevli olan koğuşturma makamlarının bu tür haberleşme imkanlarından yararlanan fail zanlılarının; telefon, teleks, faks ve benzeri araçlarla yaptıkları görüşmeleri denetleyebilmeleri pozitif hukukumuz açısından pek mümkün görülmemektedir. Çünkü anayasamız 22. maddede haberleşme hürriyetinin engellenmesi ya da gizliliğine dokunulabilmesi için, "kanunda açıkça hüküm bulunmasını" aramaktadır[32]. Bu haberleşme araçları CMUK m. 91 de ise sadece "mektup vesair mersule ve telgraf" olarak belirtilmiş telefon konusunda herhangi bir açık beyanda bulunulmamıştır[33].

Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin kontrolü, özel hayatın gizliliği (AY. m.20), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY. m.26), haberleşme hürriyeti (AY. m.22), gibi birçok insan hakkını ihlal etmektedir[34]. Bu müdahale, mahiyeti itibarıyla gizli olduğu için, sınırının çizilememesi, sanıkla ilgili her türlü gizli bilginin potansiyel olarak kontrol edilebilmesi, ayrıca olayla hiç ilgisi olmayan üçüncü kişilere ait bilgi ve sırların denetleme kapsamında olması dolayısıyla kanunda açık ve net bir düzenlemenin yapılması gerekliliği her

---

32 Aynı yönde bir hüküm, AY. nın 90. maddesinin son fıkrasına göre bir pozitif hukukumuzun bir parçası olan İHAS'm. 8 de de mevcut olduğunu daha önce belirtmiştik.

33 Bkz: **Tosun**, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme, İÜHFM, C. XLI, s.3-4, İstanbul 1976., s. 97, **Yurtcan**, s.334 vd., **Sağlam Fazıl**, Türk ve Alman Anayasa Hukukları Açısından Gizli Ses Kaydı, AÜSBFD, XXX, 1-4, 1977, s.107 vd., **Öztürk**, Postada, s. 13 vd.,

34 **Tosun**, Gizli Dinleme, s. 97 vd.,

türlü izahtan varestedir[35]. Bu ihtiyaç, telefonun bügünkü modern toplumda haberleşmenin belkemiğini oluşturduğu da dikkate alınırsa daha sarih şekilde ortaya çıkacaktır. Bu husus sağlıklı delil toplamak açısından çok önemli olduğu ve bu eksikliğin giderilmesi gerektiği için bir çözüm yolu olarak Türk Doktrininde, telefonların ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesinin postada elkoyma hükümlerine (m.91) kıyasen mümkün olduğu fikri ortaya atılmış[36] ancak bu düşünce birçok yazar tarafından eleştirilmiştir[37]. Gerekçesi bundan biraz farklı olmakla birlikte telefon dinlemeyi mümkün kılmak için bazı fikirler, 1968 yılındaki düzenlemeden önce Almanyada da ileri sürülmüştür[38]. Buna göre, telefonla dinlemeyi mümkün kılmak için, önce telefon görüşmeleri banda alınmalı, bu suretle maddi bir muhteva kazandırılan ses (bandı), daha sonra çözülmelidir. işte çözülen bu metinler postada elkoymanın konusu olabilecektir. Alman doktrininde birçok yazar, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bu tarz bir

---

35 Türk doktrininde bu konuda fikir birliği mevcuttur. Bkz. Kunter, no: 319., Yurtcan, s. 334 vd., Tosun, Gizli Dinleme, s.85 vd., Yenisey, s. 152 vd., Öztürk, Postada, s. 13 vd.,

36 Tosun, Suç Muhakemesi Hukuku, I, s.911, İstanbul 1984., Tosun, Gizli Dinleme, s. 99 vd., Yurtcan, s.335., Yenisey, s.152.,

37 Cihan Erol, Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi, İÜHFM'ndan ayrı bası, İstanbul, 1962, s. 5 vd., Erem, Diyalektik, s.67 vd., Öztürk, Postada Elkoyma, s. 13 vd., Kunter, no: 319., Yüce, Teksir, s.35 vd.,

38 Löwe-Rosenberg, § 99, (1955) 20. Aufl.

yorumun isabetli olmadığını savunmuşlardır[39].

Yukarıda CMUK nın postada elkoymaya dair hükümlerinin telefon vb. araçlarla yapılan haberleşmede kıyasen uygulanması görüşünün eleştirildiğini belirtmiştik. Bizim de katıldığımız eleştirilere göre, ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbest olmakla birlikte[40] buna getirilmiş iki istisna mevcuttur. Bunlardan birincisi sınırlayıcı, ikincisi ise istisnai hükümlerde kıyastır[41]. Gerçekten hukukta yasak edilmeyen serbesttir. Hukukun yasak getirmediği, sınırlamadığı alanlara

---

39 Bkz: **Aubert**, Können im Rahmen des § 99 StPO Telephongespraeche mit Hilfe Tonbandgereten beschlagnahmt werden? NJW, Heft 12, 1955, s.449 vd., **Schmidt Eb.**, Lehrkommentar, 1957., § 99, kn:9., **Löwe Rosenberg**, Die StPO und das GVG mit Nebengesetzen Grosskommentar, Erster Band, 1963, Berlin, § 99, III, 3, b, aa., **Kleinknecht Th, Müller H, Reitberger L**, Kommentar zur strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Darmstadt u.a, 1954, § 99, s.402., Ancak Almanyada o tarihlerde de yürürlükte bulunan Fernmeldeanlagegesetz'in (FAG) 12. maddesi koğuşturma makamlarına yapılan telefon görüşmelerinin kimler arasında cereyan ettiğini sorma hakkı vermekteydi. Bkz: **Löwe-Rosenberg**, § 99, kn: 41 vd.,

40 **Kunter**, no: 319., **Erem**, Diyalektik, s.67 vd.,**Tosun**, s. 105., **Taner**, Ceza Muhakemesi Usulü, s. 7., **Öztürk**, c.1, s.33 vd.,

41 **Kunter**, no: 319., **Tosun**, c.1, s.132, **Öztürk**, c.1, s.15., **Yüce**, (teksir) s. 35 vd., CMUK m. 344 de şahsi dava ile takip edilebilecek suçlar gösterilmiştir. Kıyas yoluyla bu maddenin genişletilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde 104. maddede tutuklama sebepleri gösterilmiştir. Bu sebepler de insan haklarını sınırlayıcı mahiyette olduğu için kıyas yoluyla genişletilemez. Keza, CMUK'ndaki bir boşluğu doldurmak için MSMK kanunundaki istisnai bir hüküm uygulanamaz. Bkz: **Erem**, Diyalektik, s. 69.,

kıyas yoluyla yasak getirmek mümkün değildir[42]. Bu ilkenin dayanağı, Anayasanın 12. maddesidir. Bu maddeye göre insan - kural olarak- hürdür. Hürriyetin sınırlanacağı durumlar tek tek gösterilmelidir. Şu halde, ~~pek çok~~ temel hak ve hürriyetler müdahale anlamına gelen telefon, teleks gibi araçlarla yapılan görüşmelerin kontrolü koruma tedbirinin postada elkoyma hükümlerine kıyasen uygulanabileceği görüşü isabetli değildir.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, burada genişletici yorum mümkün olmalıdır[43]. Buna göre, "CMUK elkonulabilecek gönderileri tahdidi olarak tek tek saymamıştır. Esasen tahdidi olarak saymak teknolojinin ulaşılmaz bir hızla geliştiği günümüzde, mümkün değildir. Yakın gelecekte, mevcut haberleşme araçlarına daha yeni ve daha yüksek teknoloji eseri sistemler ilave edilecektir. Soruşturma açısından önemli olmaları halinde bunların da ceza muhakemesi ile ilgileri sağlanacaktır. Şu halde, 91. maddede geçen "vesair mersule" kavramı mektup ve telgraf dışındaki bütün haberleşme araçlarını mesela teleks ve telefon görüşmelerini de içine alacak genişlikte anlaşılmalıdır. Böylece CMUK da yer alan postada elkoymaya

---

42 Tosun, 1984, s.132 vd., Kunter 1986 no: 319., Erem, Diyalektik, s.69., Cihan, Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi, s.5 vd., Yüce, (teksir) s. 35 vd.,

43 Öztürk, Postada Elkoyma, s.14.,
Böyle bir genişletici yorum, Almanyada 100a ve 100b'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmamıştır. Hatta orada, postada elkoyma ile temel hak ve hürriyetler sınırlandırıldığı için m. 91 e tekabül eden § 99 hükmünün dar yorumlanması anlayışı mevcuttur. Bu konuda Bkz: Oehler, s.613., (Bu makalenin Türkçe çevirisi için bkz: Armağan,Postanın Gizliliği, s.13.,

ilişkin hükümler; örneğin, telefon konuşmalarının dinlenmesi hakkında da uygulanabilecektir[44].

Bu fikir de bazı noktalardan eleştirilebilir. Öncelikle denilebilir ki; kanun koyucunun postada elkoymaya tabi olacak nesneleri tahdidi olarak belirtmemiş "vesair mersule" kavramına yer vermek suretiyle teknolojik gelişmelere uygun tarzda yorum yapma imkanı verdiği tarzındaki düşünce; sadece "vesair mersule" kavramından önce kullanılan mektup bakımından doğrudur. Çünkü, m.91/1 deki cümlenin iki bölümü mevcuttur. Bu iki bölüm birbirinden "ve" bağlacı ile ayrılmaktadır. Türkçenin gramer kurallarını dikkate aldığımızda, kanunda geçen "sair mersule"; mektup kavramını geniş yorumlamak için temel alınabilirse de, maddede "ve" bağlacından sonra zikredilen, "telgraf" kelimesini genişletici yoruma tabi tutmak açısından temel alınamaz. Halbuki telefon, teleks, telefaks gibi araçlar, mektuba benzeyen haberleşme vasıtaları değil, telgraf türünden olan haberleşme araçlarıdır[45]. Yani kanun, vesair mersule kavramını "ve" bağlacından önce kullanmak suretiyle genişletici yorumun mektup açısından mümkün olduğunu belirtmiş[46], telgraf

---

44 Yurtcan, s.335., Öztürk, Postada, s.13 vd.,

45 Nitekim Mektup koli vb eşyanın nakli hususu 5584 sayılı Posta Kanununda gösterilmiş telgraf ve telefon ile ilgili hususlar ise 406 sayılı "Telgraf Telefon Kanunu" ile düzenlenmiştir. Bu husus da aynı müessese tarafından işletilmekle birlikte mektubun ayrı bir kategori telgraf ve telefonun ise başka bir kategori olduğunu göstermektedir.

46 Burada kullanılan "Sair Mersule" kavramıyla; mahiyeti itibarıyla maddi bir bünyesi olan ve insanlar tarafından bir yerden bir yere nakledilen paket koli

kelimesini "ve"den sonra kullanmakla, bunun tahdidi olduğunu söylemek istemiştir. Şayet böyle olmasaydı şimdiki metin yerine "*mektup telgraf ve sair mersule*" tarzında veya *mektup ve sair mersule* gibi bir ifade benimsenebilirdi. Bu görüşümüzün bir dayanağı da, 4 Şubat 1340 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunudur. Tarih ve numarasından da anlaşılacağı gibi, bu kanun, 1421 sayılı CMUK dan önce çıkarılmıştır, Şu halde, CMUK Almanyadan alındığı tarihte ülkemizde, telefonla yapılan haberleşmenin esaslarını düzenlemektedir. Aynı şekilde 1924 anayasasının 81. maddesi de telefon görüşmelerinin gizliliğini güvence altına almıştır[47]. Hatta bu sebeple CMUK nın hazırlık çalışmaları esnasında savcıya postada elkoyma yetkisi veren 92. madde kaleme alınırken bunun anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş; ancak, savcının mektupları açma yetkisi olmadığı bu sebeple anayasaya aykırılık bulunmadığı söylenerek, ilgili fıkra, kanun metnine bugünkü şekliyle alınmıştır[48]. Bütün anlattığımız bu hususlar da vesair mersule kavramının, o zaman mevcut olan telefon konuşmalarını içine alacak tarzda yorumlamanın mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Nitekim o tarihlerde Posta

---

gibi eşya kasdedilmektedir. Bu konu CMUK Hazırlık çalışmaları istanbul komisyonu zabıtlarından da bellidir. Bkz: s.115.,

47 1924 Anayasasının 81. maddesi şu şekildedir: "Postalara verilen evrak, mektuplar ve her nevi emanetler selahiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılamaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz".

48 Bu konuda **Cevat ve Tahir** beylerin görüşleri için bkz: CMUK hazırlık Çalışmaları, s. 108, 115 vd.,

hizmetleri Posta Telgraf Telefon Umum Müdürlüğü[49] olarak hizmet vermekte idi ve telefon kullanımı gittikçe yaygınlaşmaktaydı.

Bundan başka 91. maddede kullanılan sair mersule kavramı ile elle tutulup gözle görülen paket koli gibi bir eşya kasdedilmektedir[50]. Halbuki sesin böyle bir özelliği mevcut değildir[51].

Ayrıca, buradaki genişletici yorumun, anayasamızın 22. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülebilecektir. Gerçekten anayasamız 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğunu ve bunun ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri ile haberleşmenin engellenebileceği ve gizliliğine dokunulabileceğini belirtilmektedir. Görüldüğü gibi burada, kanunun (cmuk m.91) açıkça gösterdiği bir hal, mektup ve telgraf açısından mevcut ise de telefon ve diğerleri bakımından sözkonusu değildir.

Bütün bu eleştirilere rağmen ülkemiz koğuşturma makamlarının bu önemli vasıtadan yararlanmamaları düşünülemez. Çünkü hukukçunun vazifesi sadece çözümsüzlüğü ortaya koymak değil, aynı zamanda çözüm üretmek olduğu için, yetersiz olan hükümlerin ihtiyaca cevap verecek bir tarzda ele alınması

---

49 Bkz: PTT nin tarihçesi, PTT Dergisi, s.19 vd.,

50 **Schmidt Eb.**, Lehrkommentar, 1952., § 99, kn:7.,

51 **Schmidt Eb.**, Lehrkommentar, 1957.,§ 99, kn:9.,

gerekir. Şu halde kanunumuzda mektuptan sonra kullanılan "sair mersule" kavramının genişletici yoruma tabi tutmak suretiyle telefon teleks, telefaks gibi vasıtalarla yapılan haberleşmelerin, işlenen suçları ortaya çıkarmak maksadıyla koğuşturma makamları vasıtasıyla denetlenmesini kabul etmek bir zarurettir. Çünkü, hukukun duyulan ihtiyaca göre ilkeleri düzenlediği, ihtiyaçlar değiştikçe normların başka türlü anlaşılabileceği hususu unutulmamalıdır. Kanunların eksikliklerinden (yanlışlıklarından) veya yeni ihtiyaçlara cevap veremeyişlerinden doğan sakıncalar ancak böyle önlenebilecektir[52]. Kaldı ki, bu araçlarla yapılan haberleşmenin mahremiyetinin belirli şartlarla kaldırılabileceği, gerek tarafı olduğumuz milletlerarası anlaşmalarla[53], gerekse anayasamız tarafından belirtilmiş ancak bu güne kadar mevzuatımızda buna yönde ~~paralel~~ bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu hrr ~~Yukarıda yapılan~~ genişletici yorumla telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi koruma tedbirine ~~de~~ hukukî bir dayanak bulunmuş olur. Esasen uygulamada da, bu haberleşme vasıtaları Telefon işletme Rehberi hükümleri (m.4/4)[54] ve CMUK m.92 ye göre denetlenmektedir[55].

---

52 Kunter, no: 319.,

53 Bkz: İHAS m.8.,

54 Yönetmelik düzeyinde olan ve telefonla haberleşmenin usulünü anlatan bu rehber, haberleşmenin gizliliğine ancak kanunun açıkça gösterdiği hallerde müdahale edilebileceğini belirten AY. m.22 ye aykırıdır.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Haberleşme araçlarının kontrolünü ve kontrolün hukukî çerçevesini böylece çizdikten sonra, postada elkoymayı, telefon vb araçlar için ayrı bir düzenleme olmadığı için çalışmamızın aşağıdaki bölümlerinde "mektup telgraf koli vb. eşya için postada elkoyma" ve "telefon vb araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi suretiyle postada elkoyma" başlıkları altında ikiye ayırarak inceleyeceğimizi belirtelim[56].

II- Mektup, Koli vesair Mersule ve Telgraflara Postada Elkoyma

Bu başlık, altında PTT nin posta ve telgraf hizmetleri içinde mütalaa edilen mektup ve sair gönderiler ile telgraflara postada elkoyma incelenecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, postada elkoyma basit elkoymanın özel bir halidir ve bu eşyanın "postada" olduğu zamanda uygulanır. Şayet bu eşya postada değil de şahıslar nezdinde veya başka bir yerde bulunuyorsa diğer şartları da mevcut olmak kaydıyla, basit elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır[57]. Şu halde, bu tür evrak kargo vb özel posta hizmeti veren kuruluşların elinde ise bu halde de postada elkoyma değil genel elkoymaya ilişkin hükümler uygulanacaktır.

---

55 Bkz: **Demiral**, (Tebliğ),

56 **Kunter** de telefonla yapılan haberleşmenin denetlenmesinin, PTT'de elkoymanın bir türü olduğunu belirtmektedir. Ayrıca bkz: **Yurtcan**, s. 335.,

57 **Çağlayan**, şerh, s.594.,

1- Şartları

A- Madde Bakımından Şartları

Madde bakımından şartlar bölümünde postada elkoyma için gerekli olan suç şüphesi ve bu tür elkoymanın maddesi yani konusu mektup telgraf vs. üzerinde durulacaktır. Burada gerekli olan suç şüphesi hususunda daha önce yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz. Fikrimizce postada elkoyma koruma tedbirine müracaat edebilmek için kural olarak yeterli şüphe gereklidir. Ancak terör ya da uyuşturucu madde suçlarının ortaya çıkarılmasında olduğu gibi delil elde edilmesi çok zor olan istisnai bazı hallerde basit şüphe ile de yetinilebileceğini düşünmekteyiz. Alman doktrininde postada elkoyma kararı verebilmek için basit şüphenin yeterli olduğu kabul edilmektedir[58]. Welp, postada elkoyma kararı verebilmek için fiilin ağırlığı ile verilmesi ihtimal dahilinde bulunan ceza arasında makul bir oran bulunması gerektiğini, bunun tesbiti için de suç şüphesinin derecesinin önemli olduğunu belirtmiş ve burada az da olsa müşahhas olaylara dayanan bir suç şüphesinin gerekli olduğunu, ancak bu konuda kanunun öngördüğü bir "suç şüphesi" derecesinin mevcut olmadığını ifade

[58] Karlsruher Kommentar, § 99, kn: 9, Löwe Rosenberg, § 99, kn:34., Kleinknecht/Meyer, § 99, kn:12.,

etmiştir[59].

Kanunî bir engel bulunmamakla birlikte bu tedbire şahsi davada, küçüklerin muhakemesinde, alkol ve uyuşturucu müptelalarının muhakemesinde oranlılık ilkesi gereği uygulanmamalıdır[60]. Yurtcan şahsi davada, herhangi bir ayırım yapmadan elkoyma koruma tedbirine müracaat edilebileceğini belirtmektedir[61]. Bu hususu kısaca belirttikten sonra, aşağıda mektup, telgraf, koli vesair mersule kavramları üzerinde duracağız.

a- Mektup

Daha önce de temas ettiğimiz gibi[62] arapça bir kelime olan mektup kelime olarak "yazılmış olan" anlamına gelir. Terim olarak anlamı ise, hitap ettiği kişiye içinde bulunulan zamana ilişkin haberleşme yazıları taşıyan kağıt ve benzeri eşyadır (PT m.10). 5584 sayılı Posta Kanununun uygulanmasına ilişkin esasları gösteren Posta Tüzüğüne göre mektup, mektup postası gönderilerinden biridir. Mektup postası gönderileri deyimiyle, açık kapalı mektuplar, adî ve cevaplı kartlar, basılmış kağıtlar (gazete, dergi kitap vb.) körlere özgü yazılar,

59 Welp, s.66., Welp Jürgen, Nachrichtendienstliche und Strafprozessuale Eingriffe in das Post und Fernmeldegeheimnis, DÖV, 1970, s.262, dn:12.,

60 Löwe Rosenberg, § 99, kn:33,

61 Bkz: Yurtcan, Şahsi Dava, s. 129.,

62 Bkz: § 3 I 2 D bb.,

ticaret eşyası örnekleri ve küçük paketler kasdedilir. içinde izinsiz olarak konulmuş uyuşturucu madde bulunan mektup postası gönderileri ile üzerinde hakaret veya tezyif edici adresler veya yasak lakap, ünvan ve deyimler veya genel adap ve töreye uymayan veya güvenliği bozucu ve bir suç işlenmesini teşvik edici işaret, resim ve yazılar taşıyan mektup postası gönderilerinin posta ile gönderilmesi yasaktır (PK m.41, PT m.121).

b- Sair Mersule

CMUK m. 91 de, elkonulabilecek gönderilerin "mektup ve sair mersule ve telgraflar olduğu" açıklanmıştır. CMUK nın bu ifadesinden elkonulabilecek gönderileri, tahdidi olarak tek tek saymadığı açıktır. şu halde, mektup kelimesinden sonra kullanılmış "sair mersule" kavramından; değer konulmuş mektup ve kutular, koliler ve diğer gönderiler anlaşılmalıdır. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi bu kavramın geniş yorumlanması suretiyle telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi de mümkün olmaktadır[63].

içlerine banknot, kağıt para veya elinde bulunduranın faydalanabileceği kağıtlarla banka gişelerinde para ile değiştirilebilen kağıtlar ve bir değer ifade eden diğer kağıtlar konulan ve değeri zarf üzerinde gösterilen mektuplara, "değer konulmuş mektup" denirken, içlerine platin altın veya

63 Bkz: § 5 I 2., (s. 293 vd.)

gümüş külçeleri ile değerli taşlar veya bunlardan yapılmış maddelerle mücevherler, madeni paralar vesair değerli maddeler konulan ve değeri üzerine yazılan kutulara "değer konulmuş kutu" denmektedir. (PT m.29, 31). PTT tarafından belirtilen boyut ve ağırlık sınırları içinde kalan ve belirli şartlara uygun olarak ambalajlanmış eşya paketleri ise koli olarak adlandırılmaktadır (PT m.37). Bunlar değer konulmuş veya konulmamış olarak kabul edilir. içindekilere bir değer gösterilmek suretiyle postaya verilen kolilere de "değer konulmuş koli" denilmektedir. Elkoymaya konu olabilecek posta gönderileri bundan ibaret değildir. Posta ve telgraf havaleleri, (PT m.51 vd.) hatta gönderi olmamasına rağmen posta bonoları (PT m.59 vd.) gibi PTT nin sunduğu malî hizmetler de elkoymaya konu olabilir.

c- Telgraf

Bir işaret kodu kullanarak veya başka uygun yollarla yazılı mesajların veya belgelerin iletimini sağlayan telekominikasyon sistemidir. Bu sistemden yararlanarak, telgraf cihazıyla yani çoğu zaman eloktro-mekanik usullere başvuran bir düzenekle iletilen yazılı habere telgraf denir[64].

[64] Telgraf kelimesi yunanca, tele = uzak ve graphein = yazmak kelimelerinin birleşmesinden meydana gelmiştir. Dünyada ilk havai telgraf hattı, 1793 te kurulmuş, Paris - Lille arasındaki hat ise 1794 te tamamlanmıştır. Türkiyede ilk telgraf 1847 de Prof. Lawrence tarafından Beylerbeyi Sarayına tesis edilmiştir. O dönemde tahtta bulunan Sultan Abdülmecid,

CMUK m. 91/1'in açık düzenlemesine göre telgraf da postada elkoymaya konu olabilecek bir nesnedir.

d- Elkonulması Yasak Olan Eşya

Daha önce § 3 I 2 D de belirtilen elkoyma yasakları (m.89)(s. postada elkoyma basit elkoymanın özel bir türü olduğu için burada da geçerli olmalıdır. Şu halde, m. 47 ve 48 e göre, tanıklıktan çekinme hakkı olanlarla sanık arasında teati edilen mektuplara elkonulamaz. CMUK m. 89; 47 ve 48. maddeye göre tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişiler arasında teati edilen mektupların, bu kişiler nezdinde olmak kaydıyla, elkoymadan muaf olduklarını hüküm altına almaktaydı. Ancak, burada bu hükmü kıyasen uygularken nezdinde bulunma şartını aramamız mümkün değildir. Çünkü zaten burada evraka postada iken elkoyma sözkonusu olmaktadır. Demek ki nezdinde olma, işin niteliği gereği mümkün değildir; Alman doktrininde elkonulması yasak eşya ile ilgili § 97 nin, (m.89) postada elkoymaya ilişkin § 99 (m.91) açısından uygulanamayacağı, çünkü, § 97 deki düzenlemenin, bu mektupların muayyen şahıslar nezdinde

---

bu haberleşme sisteminin ülke çapında genişletilmesini emir vermiş ve daha sonra yapılan çalışmalarla bütün Avrupa Hükümetleri ile görüşmeleri sağlayacak düzeye getirilmiştir. Türkiyede ilk telgraf görüşmeleri 10 Eylül 1855 te başlamış, bu dönemde Fransızca olarak yürütülen telgraf haberleşmesi daha sonra Fevzi, Zımni ve Mustafa adlı telgrafçıların gayretleri ile türkçeleştirilmiştir. Bkz: **Meydan Larousse**, c.12, s.37 vd.,

bulunması haline münhasır olduğu, görüşü hakimdir[65].

CMUK 89. maddede sadece mektuptan söz edilmesi ise daha önce de belirttiğimiz gibi yeterli değildir. Aslında burada bütün haberleşme araçlarını içine alacak daha geniş bir kavram kullanan değişiklik yapılmalıdır[66].

Tutuklu sanıkla müdafiin görüşmesinin denetlenemeyeceği hususunda kanunumuzda açık hüküm mevcuttur. 3842 sayılı kanunla değiştirilen CMUK m.144, DGM dışındaki mahkemelerin görevine giren suçlar bakımından "yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşmaları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir, bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" hükmünü getirmiştir. Şu halde bu kişiler arasındaki haberleşmenin postada elkoyma hükümleri çercevesinde denetlenmesi mümkün değildir[67]. Biz bu hükmün biraz sınırlandırılması gerektiğini düşünüyoruz. Fikrimizce, müdafiin şerik olma şüphesi mevcutsa, denetleme yapılabilmeli, bu hâl söz konusu değilse, savunmaya yönelik haberleşmeler kontrol edilmemelidir.

B- Kişi Bakımından Şartlar

Kişi bakımından şartlar daha önce genel elkoymada

---

65 Welp, 193 vd., Löwe-Rosenberg, § 99, kn:17.,

66 Öztürk, Postada, s.20.,

67 Bkz: Tez, § 3 I 2 D d, (s. 200 vd.) Ayrıca bkz: Yurtcan, Alman Hukukunda, s. 44 vd.,

yapıldığı gibi elkoymaya yetkili olanlar ve elkoymaya maruz kalanlar açısından incelenecektir.

a- Elkoymaya Yetkili Olanlar

aa- Hakim

CMUK m.92/1'e göre postada elkoyma kararı verme yetkisi hakimdedir. Bu, hazırlık soruşturmasında sulh hakimi, son soruşturma safhasında mahkeme, başkan, naip veya istinabe olunan hakimdir[68].

Bundan başka telgraflara elkoymaya ilişkin bir hüküm de 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 9. maddesinde bulunmaktadır. Maddede; "telgrafnamelerin asılları veya suretleri mürsil ve mürselünileyhten veyahut bunların vekalet veya mezuniyetlerini haiz olanlardan ve mehakimden başka bir kimseye veya bir mahalle verilemez, mehakim, gerek doğrudan doğruya gerek bilvasıta telgraf muhaberatı hakkında her güna malumat talep ve ahzedebilir" denilmektedir.

bb- Savcı

CMUK m.92/2 ve 3'de; "tehirinde mazarrat umulan ve münhasıran kabahatlere müteallik bulunmayan hallerde (postada elkoyma) muamelesinin yapılmasına savcı da yetkilidir, ancak

[68] Öztürk, Postada, s.24.,

savcılar kendilerine verilen şeyleri ve bilhassa mektuplar ve sair posta mersulelerini açmaksızın derhal hakime tevdi etmek mecburiyetindedirler" denilmek suretiyle savcılık makamının bu konudaki yetkisi basit elkoymaya nazaran daha dar olarak düzenlenmiştir.

Burada tehirinde mazarrat bulunan hal (gecikmede tehlike bulunması hali) konusunda daha önce yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz[69].

cc- PTT idaresi

PTT idaresinin koğuşturma makamlarından müstakil olarak elkoyma kararı vermesi mümkün olmamak gerekir. PTT idaresi, kural olarak, yetkili mercilerin elkoyma kararını icra etmek yani ilgili kişiye gelen mektupları ayırıp hakime ulaştırmakla görevlidir. Bu husus Posta Kanununun 17. maddesiyle de teyit edilmiştir. Maddede, "ilgililer aleyhine verilmiş mala elkoyma kararı üzerine PTT idaresinin, yazılı istek üzerine değersiz kolileri, değerli posta maddelerini, havale paralarını ve yürütülen hesaplardaki alacakları kanunla tayin edilenlere vereceği" açıklanmak suretiyle bu hususa işaret edilmiştir. Bununla birlikte Posta Kanununun 41 vd. maddelerinde PTT idaresine de elkoyma hatta müsadere yetkisi veren hükümlere de raslamak mümkündür. Ancak bu yetkiler, idari nitelikte olup inceleme konumuzun kapsamı dışındadır.

---

69 Bkz: Tez, § 3 II 2 B, a, (s. 216 vd.)

Kanunun 44/I. maddesine göre "posta merkezleri, içlerinde yasak maddelerin bulunduğu zannedilen posta maddelerinin açılıp gösterilmesini göndericiden isterler. Gönderici buna razı olmazsa, bu gibi maddeler kabul edilmez. Ancak gösterilmek istenmeyen şeylerin bu kanunun 41/I fıkrasının B D ve E bentlerinde yazılı şeyler olduğu hissedilirse bunları havi olan madde bir tutanakla ilgili makama tevdi olunur. Posta Kanunu, m.41/1'in B, D ve E bentleri şöyledir: B- Afyon, morfin, kokain ve benzerleri başka uyuşturucu maddeler, (ancak, tıbbi veya fenni bir amaçla gönderildikleri ve göndericilerinin bu gibi yollamalara izinli bulundukları resmi belgelerle belirtilirse bunlar posta kolileri veya değerli kutular içinde kabul edilip gönderilenler, D- Üzerlerinde genel adap ve töreye uymayan veya güvenliği bozucu bir suç yapılmasını teşvik edici işaret, resim ve yazılar taşıyan maddeler, E- Kanun tüzük ve kararlarla alınması, satılması, taşınması veya elden ele geçmesi yasak edilen her türlü maddeler.

PK m. 44/2 ye göre, yoklanılmasına razı olunan maddelerin içinde m.41/I A,C,F' de ve 41/II'de yazılı şeyler görülürse kabul olunmaz[70].

---

70 PK m. 41/I A,C,F ve 41/II şöyledir: A- Tabiat ve mahiyetleri veya ambalajları dolayısıyla kişileri tehlikeye düşürebilecek, posta maddelerini kirletebilecek, veya bozabilecek, parlayıp alevlenebilecek veya patlayabilecek ve bunlara benzer tehlikeli maddeler; C- Üzerinde hakaret veya tezyif edici adresler veya yasak lakap ünvan ve deyimler yazılı maddeler; F- Canlı ve (kurutulmuş veya muhafaza edilmiş olanlar dışındaki) cansız hayvanlar ve böcekler; (Ancak arı, ipek böceği ve sülüklerle Sağlık ve Sosyal Yardım ve Tarım Bakanlıklarınca

PK. m.41/I B, D, ve E bendinde yazılı maddeler görülürse, bunlar müsadere edilerek yok edilir veya ilgili makama verilir. Aynı kanunun m. 45/5, 6 ve 7. fıkralarına göre, m.41/I C bendinde yazılı adresleri taşıyan maddeler nerede görünürse görünsün yollanmaz ve dağıtılmaz. Bu türlü maddelerden üzerinde hakaret ve tezyif edici adresler bulunanları göndericiye geri verilir gönderen belli değilse yok edilir. Üzerlerinde yasak lâkap ünvan ve deyimler yazılı maddeler de geri gönderilir veya yok edilir. PTT idaresinin veya burada çalışan memurların kanunda öngörülen şartlar oluşmadan kendiliğinden haberleşme evrakını koğuşturma makamlarına teslim etmeleri hali, AY. m. 22'ye aykırı olur ve TCK m. 200'de düzenlenen "haberleşmenin PTT memurunun sıfatını kötüye kullanarak bozulması" suçu (diğer şartları da mevcut olmak şartıyla) oluşabilir[71].

dd- Diğerleri

Anayasa ve kanunumuzun açık düzenlemesi karşısında hakim

---

gönderilmesine izin verilen ve tehlikeleri önlenmiş bulunan canlı böcekler kabul olunur.)
II- Bundan başka: A) Kapalı mektuplardan başka haberleşme maddeleri içine posta pulları ve posta bonoları ve her türlü adi ve taahhütlü posta maddeleri ile değersiz koliler ve değerli kutular içine banknot, kağıt para veya elinde bulunduranın faydalanabileceği her türlü değerli kağıtlar konulması; B)Değerli kolilerden ve kutulardan başka maddelerin içlerine madeni paralar ve işlenmiş veya işlenmemiş platin, altın, gümüş ile değerli taşlar ve mücevherler ve bu gibi değerli maddeler konulması dahi yasaktır.

71 Benzeri bir suç, StGB § 354 de "Posta ve Uzakla Haberleşmenin Gizliliğinin ihlali" (Verletzung des Post - und Fernmeldegeheimnisses) olarak düzenlenmiştir.

ve kısıtlı olarak savcının dışında kimse elkoyma kararı veremez ve uygulatamaz. Basit elkoymadan farklı olarak kolluğun postada elkoyma yetkisi mevcut değildir. Ancak kolluk hakim veya savcı tarafından verilen kararı, postada elkoymayı fiilen uygulayacak olan PTT yetkililerine ulaştırır. Keza sıkıyönetim komutanının ve olağanüstü hal valisinin de böyle bir yetkisi yoktur. Sıkıyönetim kanununda belirtilen postada elkoyma idarî bir nitelik taşımaktadır[72].

b- Elkoymaya Maruz Kalanlar

Postada elkoymaya maruz kalanlar gerçek kişiler ve tüzel kişiler olmak üzere iki başlık altında incelenecektir. Postada elkoyma basit elkoymanın özel bir türü olduğu için basit elkoymada konuyla ilgili olarak anlatılanlar (§ 3 II 3) kural olarak burada da geçerlidir.

aa-Gerçek kişiler

aaa- Şüpheli

Kanunumuz 91. maddesinde "sanığa gönderilen mektup vesair mersule ve telgraflar"dan bahsettiğine göre, şüphelinin posta gönderilerine postada elkonulması mümkün değildir. Daha önce de belirttiğimiz gibi şüpheli açısından postada elkoymaya ihtiyaç

(s. 225 vd.)

72 Gbi. bkz: Tez: § 3 II 2 B c., K.g: Tosun, (1984) s.908, Öztürk, Postada, s. 25.,

duyulduğu takdirde, artık o kişi, suç şüphelerinin koğuşturma makamlarının nezdinde yoğunlaşması dolayısıyla sanık statüsüne geçecektir.

bbb - Sanık

Kanunumuz 91. maddede postada elkoymanın muhatabının sanık olduğunu belirtilmiştir. Maddeye göre, "sanık tarafından veya ona hitaben gönderildiği anlaşılan" ... (eşyanın) ... zabtı caizdir. Sanığın burada gerçek ismini ya da müstear ismini veya başkasının ismini kullanmasının önemi yoktur. Burada önemli olan elkoyma kararının verilmesi esnasında bu isimlerin belli olmasıdır[73]. Maddede geçen "sanığa hitaben gönderildiği bazı hallerden anlaşılan" sözünden maksat da sanığın ismi olmadan aracı şahıslar vasıtasıyla yapılan haberleşmenin önlenmesidir. Buradaki postada elkoyma ile üçüncü şahısların da temel haklarına müdahale sözkonusu olduğu için elkoymayı uygularken çok titiz davranılmalı ve sadece tahminlere dayanarak postada elkoyma kararı verilmemelidir[74]. Bu hususta takdir yetkisi elkoyma kararı vermeye yetkili makama aittir.

Postada Elkoyma koruma tedbirine müracaat etmek için, kural olarak, sanık aleyhine başlatılmış bir ceza koğuşturması bulunmalıdır[75]. Bununla birlikte, ilk olarak bu tedbire

---

73 Kleinknecht/Meyer, § 99, kn:10.,

74 Welp, s.76., Löwe-Rosenberg, § 99, kn:37.,

75 Welp, s. 81,

başvurmak suretiyle de ceza koğuşturması başlatılabilir[76]. Burada failin hüviyetinin tam olarak tesbit edilmemiş olması bu tedbirin alınıp alınmamasında etkili değildir[77]. CMUK m.91 in açık düzenlemesi karşısında suç faili bulunmadan yapılabilen müsadere muhakemesinde "postada elkoyma" caiz değildir[78].

AY. m. 22 de düzenlenen haberleşme hürriyetinin amacı şahıslar arasında özel haberleşmeyi mümkün kılmak ve böylece onların özel hayatın gizliliğini[79] korumaktır. Toplumda yaşayan fertler kendilerine ait olan bu hürriyetten feragat edebilirler[80]. Şu halde elkoymanın muhatabının yani sanığın postadaki evrakına elkonulmasına rızasını açıklaması halinde, rıza geçerlidir ve bu takdirde kanunî şartlarına uygun olarak bir elkoyma kararı vermeye gerek olmadan posta ile yapılan

---

76 Welp, s. 84., Rochu, Das Postgeheimnis und seine Wirkung im Verfahren der Zivil und Strafprozesordnung, JW, 1932, s.2690

77 Kleinknecht/Meyer, § 99 kn:6., Karlsruher Kommentar, § 99 kn:2, Rochu, JW 1932, s.2690., Neugebauer Eberhard, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, Berlin, 1929,s.252.,

78 Löwe-Rosenberg, § 99, kn:26., Karlsruher Kommentar, § 99, kn:2., Kleinknecht/Meyer, § 99, kn: 7., Neugebauer, s.252, Rochu, s.2690., Lüttger Hans, Kaul Felix, ist die gerichtliche Beschlagnahme künftiger Ausgaben von erfahrungsgemaess staatsgefaehrdenden periodischen schriften Zulaessig? Goltd, 1961 s.78.,

79 Bkz: Tez, § 1 IV 3., (s.84 vd.,)

80 Alman doktrin ve uygulamasında ağır basan görüş bu doğrultudadır. Bkz: BGH, JZ 1965, 66, Karlsruher Kommentar, § 99, kn: 4., Löwe Rosenberg, § 99, kn:19., Kleinknecnt/Meyer, § 99, kn:3., KMR, § 99, kn:1., Welp 72., Gusy, JuS 1986, 95.,

haberleşme denetlenebilir[81]. Burada haberleşen taraflardan birinin postada elkoymaya rıza göstermesi yeterlidir[82].

ccc- Üçüncü şahıslar

Sanığın haberleştiği kimseler de sanık olup olmamalarına bakılmaksızın elkoymanın muhatabı olmaktadırlar. Esasen haberleşme tek taraflı olmayacağı için, bu sonuç kaçınılmazdır. Üçüncü şahısların elkoymanın mağduru (muhatabı) olmaları sanığa gönderdikleri posta gönderileri dolayısıyla olabileceği gibi (m.91/1), sanık tarafından kendileri için postaya verilen gönderiler açısından da mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz gibi, hukuk devletinde vatandaşların sadece hak ve yetkileri yoktur. Bazı mükellefiyetlere de katlanma zorunluluğu mevcuttur. İşte 3. şahıslar da burada doğrudan ilgili olmamakla birlikte bu tür tedbirlere katlanmak zorundadırlar.

Yukarıda da açıklandığı gibi sanığa posta gönderisi gönderen veya sanık tarafından kendisine bu tür eşya gönderilen kimse m. 47 ve 48 e göre tanıklıktan çekinme hakkına sahipse bu eşyaya elkoyma mümkün değildir olmamalıdır.

bb- Tüzel Kişiler

Mevzuatımızda tüzel kişiler ile ilgili özel bir düzenleme

---

81 Löwe Rosenberg, § 99, kn:19.,

82 Bkz: Löwe Rosenberg, § 99 dn 26.,

mevcut değildir. Burada daha önce genel elkoyma ile ilgili yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

C- Zaman Bakımından Şartlar

Kanunumuz Postada Elkoyma koruma tedbirinin uygulanma zamanı açısından herhangi sınırlayıcı bir ~~düzenleme getirmemiştir~~. Buna göre yetkili makamlar işin önemine göre her zaman PTT ye müracaat edebilirler ve bu müracaat üzerine PTT sorumluları derhal gerekli işlemlere başlarlar.

Postada elkoymayı uygulayabilmek için ilgilisinin posta gönderisini postahane veya telgrafhane sayılan yere teslim etmesi gerekir. Bu teslim yapılmadan postada elkoyma uygulanamaz. Posta gönderisi teslimle PTT nin hakimiyet sahasına girdikten sonra ilgilisine teslim edinceye kadar arada geçen sürede postada elkoyma koruma tedbirine müracaaat edilebilir. Bu tedbire hazırlık soruşturmasının başlamasından, kararın kesinleşmesine kadar müracaat etmek mümkündür. Ancak karar kesinleştikten sonra, mahkûmu yakalamak için postada elkoyma yoluna gidilemez[83]. İadei muhakemede de postada elkoyma mümkündür[84].

---

83 Aubert J, Fernmelderecht, Systematische Darstellung, I, Hamburg, 1974, s.60., Kleinknecht Meyer, § 99, kn:6, KMR, § 99, kn: 7, Eb. Schmidt, § 99, kn:3., Löwe-Rosenberg, § 99, kn:27.,

84 Löwe-Rosenberg, § 99, kn:27., KMR, § 99, kn:7., Aubert, s.60., Neugebauer, s.252.,

D- Yer Bakımından şartlar

Kanunumuz 91/1 de "sanığa gönderilen mektuplar .... ın POSTA ve TELGRAFHANEDE zabtı caizdir" demek suretiyle bu konudaki kuralı koymuştur. ~~Kanunumuz~~ her ne kadar burada "postahane" ve "telgrafhane"den sözetmekteyse ~~mekteyse~~ de ülkemizde bu hizmetler postahane ve telgrafhane ayırımı yapılmadan PTT tarafından yürütülmektedir. Bu sebeple, kanunda gösterilen eşyaya postada elkoyma hükümleri çerçevesinde elkoyma uygulayabilmek için bu nesnelerin PTT nin hakimiyet sahasına girme kriteri esas alınmalıdır[85]. Eğer bu eşya, PTT nin hakimiyetine girmedi ise, postada elkoymaya ilişkin hükümler değil genel hükümler uygulanır[86]. Dolayısıyla özel şirketler tarafından yapılan posta hizmetleri bakımından elkoymaya ilişkin genel hükümler uygulanmak gerekecektir.

Postahane veya Telgrafhane denilince, kural olarak, PTT merkez ve şube binaları anlaşılmaktadır. Buna ilaveten PTT acentalarında, gezici postacılıklarda (PT m.5) posta dağıtıcılarında veya gönderiyi varış yerine götüren araçlarda bulunan mektup ve sair mersule de postada sayılmalıdır. Bundan başka posta abone kutuları da postada elkoyma kapsamı içindedir. Ayrıca, PTT merkezlerinin dışında bulunan posta kutularına atılmış bulunan posta gönderileri de postada olduğu kabul edilmelidir. Buna mukabil özel şahıslara ait binalarda

---

85 Bkz: Öztürk, Postada, s.21 vd.,

86 Löwe Rosenberg, § 99, kn:28.,

mevcut posta kutularına posta müvezzileri tarafından atılmış mektuplar postada değildir ve bu hükümlere göre değil şartları varsa genel hükümlere göre elkoymaya tabi olur.

2- Postada Elkoyma Kararı ve Yerine Getirilmesi

Postada Elkoyma kararının verilmesi konusunda kanunumuzda özel bir düzenleme mevcut değildir. Karar yazılı olabileceği gibi duruma göre sözlü yada haberleşme araçları yardımıyla da verilebilir[87]. Bu karar aynı zamanda postadan izahat isteme talebini de ihtiva etmektedir[88].

Yetkili hakim veya savcı tarafından verilmiş olan postada elkoyma kararı PTT idaresi tarafından yerine getirilir (TTeK m.9, PK m.17, PT m.131, TiR m.6, şiTiR m.4).

Postada Elkoymanın uygulanışı daha önce incelediğimiz basit elkoymadan farklıdır. Burada sadece postada mevcut olan gönderiler değil, ileride verilecek olan mersule de elkoyma kapsamı içine alınmakta ve bu işlem iki aşamalı olarak - işin niteliği gereği - yapılmaktadır. Postada elkoymaya ilişkin karar PTT idaresine ulaştığında, o idarenin en yetkili kişisi tarafından ilgili memura talimat verilmekte ve bu talimat üzerine adı geçen memur sanıkla ilgili olan posta evrakını diğer gönderilerden ayırıp amirine teslim etmekte; bu kişi de posta evrakını koğuşturma makamları aracılığı ile hakime

87 Öztürk, Postada, s. 28.,

88 Kantar, s.104.,

ulaştırmaktadır. Almanyada da benzeri bir uygulama mevcuttur[89]. Elkoyma kararı yerine getirilirken CMUK m.92/3 hükmü de göz önünde tutulmak suretiyle gizliliğe büyük önem verilmeli ve gönderilerin içeriğini ancak hakim görebilmelidir.

CMUK m.93' e göre "tahkikatın gayesine halel verme ihtimali olmadıkça" postada elkoyma sadedinde alınan tedbirler ilgililerine bildirilmeli, açılmasına gerek görülmeyen ya da açılıp da alıkonulması icap etmeyenler derhal ~~ilgililerine~~ sahiplerine teslim edilmelidir. Ayrıca elkonulan bir mektubun tahkikat için gizli tutulmasına ihtiyaç duyulmayan kısımları da derhal mektubun muhatabına gönderilmelidir.

3- Elkoymanın Sona Ermesi ve Elkonulan Eşyanın Akıbeti

Elkoyma kararı ya kendiliğinden hükümsüz kalır ya da geri alma ile ortadan kaldırılır.

Elkoyma kararı savcı tarafından verilmişse, bunun üç gün içinde hakim tarafından tasdiki şarttır. Bu süre içinde karar tasdik edilmezse, hükümsüz kalır. Bu üç günlük süre kararın verilmesinden itibaren değil, PTT ye ulaşmasından itibaren işleyecektir[90].

Postada elkoyma kararı ceza muhakemesinin kesin bir hükümle (CMUK m.253) sona ermesi halinde de ortadan kalkar.

---

89 Löwe Rosenberg, § 99, kn: 24.,

90 Öztürk, Postada, s.29.,

Elkonulan eşyanın saklanması, geri verilmesi ve müsaderesine ilişkin işlemler S.E.Y. hükümlerine göre yapılır[91].

(s. 320.)

91 Bu konuda daha önce bilgi verilmişti. Bkz: Tez, § 5 II 3.,
Yukarıda PTT idaresinin elkoyma yetkisini incelerken de temas ettiğimiz gibi, PK'nın 41 ve devamı maddeleriyle hakim kararı olmadan posta idaresine verilen müsadere ve yoketme yetkisi, bir hukuk devletinde kabul edilemez. Bu yetki idari nitelikte olduğu için daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

III- Telefon Teleks Faks Gibi Araçlarla Yapılan Haberleşmenin Denetlenmesi

1- Şartları

A- Madde Bakımından Şartlar

Beşinci paragrafın başında da söylediğimiz gibi, birçok Avrupa ülkesinde ve ABD de telefon ve benzeri araçlarala yapılan haberleşmenin ceza muhakemesi amaçlarıyla denetlenmesi, son yıllarda yapılan kanunî düzenlemelerle mümkün hale gelmiştir. Bilindiği gibi, ülkemizde telefon teleks gibi haberleşme vasıtalarının işletilmesi PTT tarafından gerçekleştirilmekte, ancak denetlenebilmeleri konusunda kanunda açık bir düzenleme olmadığı için m. 91/2 de kullanılan "vesair mersule" kavramının genişletici yoruma tabi tutulması suretiyle kontrol mümkün olabilmektedir. Bu haberleşme vasıtalarını; telefon, teleks, faks ve diğer haberleşme araçları olarak sıralamak mümkündür. Şu hususu da belirtmek yerinde olacaktır ki, çalışmamızda yaptığımız inceleme, PTT marifetiyle yapılan haberleşmenin ceza muhakemesi amaçlarıyla denetlenmesidir. Gizli dinleme aygıtları ile resmî ya da özel şahısların günlük hayatta çeşitli yerlerde yapılan konuşma ve görüşmelerin kaydedilmesi ve bunların tabi olduğu hukukî rejim burada

incelenmeyecektir[1].

Çeşitli ülke mevzuatlarına bakıldığında, telefon dinlemenin (haberleşme araç denetlenmesi) yapılabileceği fiillerin tesbiti konusunda, suçun niteliğinden hareketle meydana çıkan üç ayrı model olduğunu söylemek mümkündür. a- Belirli suçları içeren bir suç kataloğu oluşturup bu fiillerden dolayı dinleme; b- failin işlediği suç dikkate alınarak, verilmesi imkan dahilinde olan cezaya göre dinleme; c- fiilin ağırlığına bakılarak haberleşme araçlarının kontrolü[2].

Suç katoloğu modelinde; haberleşme araçlarının denetimi kanunda tek tek belirtilen suçlar açısından mümkündür. Sözkonusu suçlardan meydana gelen listeye "suç katoloğu" denilmektedir. Bu model, Almanya, Portekiz, Hollanda ve ABD' de benimsenmiştir[3]. Milli güvenlik aleyhine işlenen suçlar, uyuşturucu madde suçları silah ve patlayıcı madde suçları, silah ticareti, şantaj ve tehdit gibi fiiller bu ülkelerin hemen hepsinde katolog içinde yer almaktadır[4]. Alman CMUK § 100a da mevcut suç katoloğu ise oldukça geniş bir çerçeve

---

1 Konu ile ilgili olarak bkz: **Tosun**, Gizli Dinleme, s.85 vd., **Tosun**, Özel Hayatın, s. 371 vd., **Özbudun**, Özel Haberleşme, s. 289 vd., **Sağlam**, Gizli Ses Kaydı., s.108.,

2 **Meyer/Lucking**, s.216.,

3 **Meyer/Lücking**, s.216.,

4 Bkz: **Langenbucher**, LB, Niderlande, s.54., **Hünerfeld**, LB Portugal, s.108., **Walther**, LB. ABD s. 164., **Lücking**, s.156.,

çizmektedir[5] .

İkinci modelde, belli bir cezaya çarptırılma ihtimali olan her suç bakımından, haberleşme araçlarının denetlenmesi mümkündür. Buna örnek olarak Avusturya ve Fransa

---

[5] StPO § 100a ya göre haberleşmenin denetlenmesine ilişkin katolağa dahil olan fiiller şunlardır:
1- Barışı tehlikeye düşürmeye, vatana ihanete, demokratik hukuk devletini tehlikeye düşürmeye veya eyalete ihanete ve dış güvenliği tehlikeye düşürmeye veya eyalete ihanete ve dış güvenliği tehlikeye düşürmeye ilişkin suçlar: 80-82, 84-86, 87-89, 94-100a StGB, Dernekler Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasının 1-4 numaralı bentleri) b. milli savunmaya karşı suçlar (StGB § 109 d, 109 h) c. kamu düzenine karşı suçlar (StGB § 129-130, Yabancılar Kanunu m.47/IV 7) d. Asker olmaksızın, askerden kaçmaya azmettirme ve iştirak veya itaat etmemeye azmettirme (Askeri Ceza Kanununun 1. paragrafının 3. fıkrası ile bağlantılı olarak 16. ve 19. paragrafları) e. Kuzey antlantik andlaşmasına taraf olan ve Federal Almanyada üslenmiş bulunan Alman olmayan devletlerin birliklerinin güvenliği aleyhindeki suçlarla Berlin eyaletinde bulunan üç devletten birinin birliklerinin güvenliği aleyhindeki suçlar (BtGB § 89-94, 98-100, 109d-109g. Dördüncü ceza kanunu değişikliği kanununun 7. maddesi ile bağlantılı olarak askeri ceza kanununun 16 ve 19. paragrafları)
2- Para ve kıymetli evrakta sahtecilik (StGB § 146, 151-152, Alman Ceza Kanununun 181. paragrafının 2 nolu bendinde gösterilen insan ticereti adam öldürmenin ağır hali (mord) adam öldürme (totschlag) veya bir ırkın katledilmesi (Völkermord) (StGB § 211, 212, 220a) Fert hürriyeti aleyhinde bir suç (StGB § 234, 234a, 239b) Yağma veya zor kullanarak şantaj suçu (StGB § 249-251, 255) şantaj (StGB § 253) Alman Ceza Kanununun (306-308, 310b/1-3, 311/1-3, 311a/1-3, 311b, 312, 313, 315/3, 315/3, 315b/3, 316a, 316c veya 319) paraglaflarında gösterilen kamuyu tehlikeye düşüren fiiller.
3- Silah kanununun 53/I 1-2 paragraflarında veya harp silahlarının kontrolü hakkındaki kanunun 16. paragrafının 1 veya 2 nolu fıkralarında anılan suçlar veya 4. uyuşturucu maddeler kanununun 11/I, 1-3 veya 6-8 de paragrafında gösterilen suçların mesleki faaliyet olarak veya bir örgütün üyesi olarak işleyenler." Bkz: Lücking, s. 156., Bu hükümlerde, 27.7.1992 tarihinde kabul edilen kanunla önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır.

gösterilebilir. Avusturya'da bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza alma ihtimali olan ve kasden işlenen suçlar bakımından kontrol mümkündür[6]. Fransa'da ise, en az iki yıl hürriyeti bağlayıcı ceza alma ihtimali bulunan cürüm ve cünhalar sözkonusu olduğunda haberleşme araçları ile yapılan muhaberenin denetlenmesi mümkündür[7]. Ayrıca Portekiz ve Hollanda'da 4 veya 3 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar açısından haberleşmeyi denetleme imkanı mevcut bulunmaktadır[8]. Yeni italyan CMUK'u 1 ve 2. modelin karması bir sistem öngörmektedir[9].

Üçüncü model ise, koğuşturulan fiilin muayyen ağırlıkta

---

6 Bkz: **Schwarz**, LB Österreich, s.4 vd., **Lücking**, s.157.,

7 **Lücking**, s.157.,

8 **Hünerfeld**, LB, Portugal, s. 107., **Langenbucher**, LB, Niderlande, s. 46 vd.,

9 Kanunun 4. Bölümünün başlığı "açıklama ve konuşmaların gizlice dinlenmesi" olup 266. maddede Caiz olan dinlemenin sınırları gösterilmiştir. Madde şöyledir:
I- "Telefon konuşmaları veya (diğer) açıklamalar ve haberleşme araçları vasıtasıyla gerçekleştirilen diğer haberleşmelerin denetlenmesine (gizlice dinlenmesi) ceza muhakemesinde, aşağıdaki suçlar sözkonusu olduğunda müsade edilir.
a- 4. maddeye göre beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren veya müebbet hapis cezası genrektiren taksirli olmayan (nicht fahrlaessig) suçlar
b- 4. maddeye göre, cezası 5 yılın altında olmayan ve kamu idaresi aleyhine işlenmiş cürümler,
c- Uyuşturucu veya pisikotropi maddeleri ile ilgili cürümler
d- Silah ve patlayıcı maddelere ilişkin cürümler,
e- kaçakçılığa ilişkin cürümler
f- şahısların telefonla rahatsız edilmesi, tehdit edilmesi, hakaret edilmesine ilişkin suçlar., (bkz: italyanische Strafprozessordnung, übersetzer und Herausgeber, **Bauer, König, Kreutzer, Riez, Zanon**, Bozen, 1991, m. 266, s. 231 vd.,

bir suç olması kriteri ingiltere ve kendine has şartları içinde isviçrede uygulanmaktadır[10]. ingilterede koğuşturulan fiilin belirli bir ağırlıkta olmasından ne anlaşılması gerektiği şöyle açıklanmıştır. Buna göre, koğuşturulan fiilin üç yıldan fazla ceza almasının muhtemel olması veya, çok sayıda kişinin katılımıyla müşterek bir amaç için işlenmiş olma, ya da fiilin büyük bir kazanç elde etmek için şiddet kullanarak ika edilmiş olması gerekmektedir[11].

Ülkemizde telefon teleks gibi haberleşme araçları ile yapılan haberleşmenin denetimi bakımından bir düzenleme olmadığı için, mektup telgraf koli gibi eşyaya postada elkoymanın mümkün olduğu hallerde, telefon vb araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi mümkün olacaktır. şu halde ülkemiz açısından kural olarak her suç bakımından denetleme mümkündür. Ancak, denetleme kararını savcı verecekse, bu durumda, fiilin kabahat nevinden olmaması gerekir[12].

Haberleşme araçlarının denetlenmesine karar verebilmek için gerekli olan suç şüphesi de burada incelenmelidir. Çalışmamızda mukayeseye esas aldığımız ülkelerden ingiltere Fransa ve Portekiz kanunlarında[13] konuyla ilgili özel bir

---

10 Gbi. bkz: **Klumpe**, LB, Grossbritannien, s. 31., **Müller**, LB, **Schweiz**, s. 125 ff., isviçre doktrininde bu kriter çok açık olmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bkz: **Lücking**, s.157.,

11 **Lücking**, s. 100., 157., **Klumpe**, LB Grossbritannien, s.30 vd.,

12 CMUK m.92/2., Ayrıca bkz: Tez, § 5 II 1 B a bb., (s.309.)

13 **Meyer-Lücking**, s.217.,

düzenleme yoktur. Hollanda isviçre, ABD [14] ve Almanya'da[15], en azından somut olaylara dayanan bir şüphe (basit şüphe), Avusturyada ise kuvvetli şüphe aranmaktadır. Ayrıca, birçok ülkede (Almanya, ingiltere, Hollanda isviçre, ABD) tedbirin uygulanmasını azaltmak için, bunun tali niteliği[16] vurgulanmaktadır. Buna göre; haberleşme araçlarının kontrolüne, ancak, en son araç olarak müracaat edilebilecektir[17].

Ülkemiz uygulaması açısından bu koruma tedbirine müracaat etmek için -kural olarak- yeterli şüphenin bulunması gerektiği düşüncesindeyiz[18].

Burada üzerlerinde kontrol tesis edilecek haberleşme araçları hakkında da bilgi vermek gerekmektedir[19]. Bunları

---

14 Meyer, Lücking, s.217.,

15 Löwe Rosenberg, § 100a, kn: Lücking, s.18.,

16 Yurtcan, s. 337.,

17 Meyer-Lücking, s.217., Nitekim bu husus Al. CMUK § 100a da şu şekilde ifade edilmiştir. "Belirli olaylar bir kimsenin aşağıda sayılan suçları fail veya şerik olarak gerçekleştirdiği veya teşebbüsün cezalandırılabilir olduğu hallerde işlemeye teşebbüs ettiği veya başka bir suç işleyerek öteki suçu hazırladığı şüphesini haklı gösteriyorsa veya **maddi olayın öğrenilmesi veya sanığın bulunduğu yerin ortaya çıkarılması başka şekilde imkansız görünüyorsa** veya önemli surette zorlaşacaksa haberleşme araçlarının kontrolü ve banda kaydedilmesi kararı verilebilir. Karar sadece sanığa veya belirli olaylardan sanık belirlenmiş olduğu anlaşılan veya sanığın bağlantılarından faydalandığı şahıslara yönelik olabilir."

18 Bu konuda bkz: Tez, § 5 II 1 A., (s. 303.,)

19 Alman kanununda kullanılan "Fernmeldeverkehr" kavramından, öncelikle klasik haberleşme araçları ile yapılan her türlü yazılı (fernschreibverkehr) ve sözlü

telefon, teleks, faks ve diğer haberleşme vasıtaları olarak sıralamak mümkündür. Hemen belirtelim ki, burada hukuken yapılmasına imkan verilen kontrol, posta vasıtasıyla gerçekleştirilen haberleşme olduğu için, posta idaresinin dahli olmadan yapılan haberleşmelerin kontrolü hukuka aykırı olduğu gibi, posta idaresi vasıtasıyla yapılan haberleşmenin de yine bu kurum yardımı ile denetlenmesi gerekir. Bu kurumun yardımı olmadan, ilgilinin hattına gizlice bağlantı yapmak veya onun konuşmalarını gizlice kaydetmek hukuka uygun olmaz[20].

a - Telefon

"Birbirinden uzakta bulunan iki kişinin konuşmasını sağlayan cihaz"ı telefon olarak tarif etmek mümkündür[21]. Daha önce çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, telefonla haberleşmenin denetlenmesi, konunun en önemli meselesidir. Bu koruma tedbiri dolayısıyla, başta özel hayatın gizliliği olmak

haberleşme (fernsprechverkehr) ile telsiz haberleşmesi anlaşılmalıdır. Bundan başka günümüzde kullanılan modern haberleşme araçları da (telefaks, teleteks dateks vs.) bu kavramın kapsamı içindedir. Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 100a, kn:3, 15., **Lücking**, s.12., 154.,

20 Bkz: **Löwe Rosenberg**, § 100a, kn:5.,

21 Telefon, yunanca tele = uzaktan, phohe = ses kelimelerinin birleşmesinden meydana gelmiştir. Türkiyede ilk telefon 1908 de, meşrutiyetin ilanından sonra kullanılmış ve bunun faydaları tesbit edilerek İstanbulda, şehrin belirli kesimlerinde bölge santralleri kurulması için bir ingiliz firması ile anlaşma yapılmıştır. Beyoğlu, Kadıköy ve İstanbul Santralleri 1911'de işletmeye açılmıştır. Bkz: **Meydan Larousse**, c. 12, s.29.,

üzere birçok insan hakkına müdahale edilmektedir.

Kordonsuz telefon genel olarak normal telefon makinasının ahize ile ana birim arasındaki telli bağlantının telsiz olarak yapılması ile elde edilen cihaz olarak tanımlanabilir. Bu makinanın getireceği en büyük kolaylık, telefonun bulunduğu yere bağlı kalmaksızın abonelere yaklaşık 300 m. uzaklığa kadar olan yerlerden aranma, arama ve konuşma imkanı vermesidir[22].

Araç telefon sistemi ile hareket halindeki araçların mahalli, şehirlerarası ve milletlerarası görüşme yapabilmesi imkan dahiline girmiktedir.

b- Teleks

Telem[23] cihazlarıyla donatılmış abone postalarından kurulan ve bir abonenin mesajını uzaktaki başka bir aboneye telemle yazdırarak iletmesini sağlayan daktilografi sistemidir[24]. Türkiye'de muhabere aracı olarak teleksi kullanan ilk kuruluş 1938 yılında Anadolu Ajansı olmuştur. PTT idaresi de 1950 yılı başlarında teleks cihazlarıyla donatılmıştır. Özel ve resmî müesseselerce teleksin

---

22 Bkz: Kordonsuz Telefon, PTT Genel Müdürlüğü, Ankara, 1987, s.1 vd.,

23 Bir metnin bir daktilo klavyesi yardımıyla doğrudan doğruya gönderilmesini ve alıcı postada matbaa harflerini yazılmasını sağlayan telgraf cihazı telem olarak adlandırılır. **Meydan Larousse**, c.12, s.32.,

24 **Meydan Larousse**, c. 12, s.32.,

kullanılmasına 1951 yılında başlanmıştır[25]. Bir süre manuel olarak çalışan teleks 1974 yılında otomatik santralların kurulmasıyla bütün ülkede otamatik hale gelmiştir[26].

c- Faks

Faks fonksiyon itibariyle telekse benzer ve karşı tarafa mesaj iletmeye yarar. Faksın ana ilkesi, orijinal kopyanın temel alanlarının sırayla taranmasına ve her alanın koyuluk derecesinin belirli bir elektrik akımı değeriyle temsil edilmesine dayanmaktadır. Bu elektrik akımı, normal telefon hatları üzerinde alıcı tarafa iletiliyor. Alıcı tarafta, orijinal nüshadaki alana karşılık gelen konumda ve aynı koyulukta bir görüntü oluşmaktadır. Teleksten farklı olarak burada yazılı mesajlardan başka kroki, plan proje matbu evrak fotoğraf gibi dökümanlar da karsı tarafa iletilebilmektedir[27].

d- Diğerleri

---

25 **Meydan Larousse**, c.12, s.33.,

26 Teleks, faksa nazaran daha ucuz olması dolayısıyla tercih edilmektedir. Kasım 1992 itibariyle ülkemizde yaklaşık 18.700 teleks abonesi bulunmaktadır. Teleks hat sayısının ise 29.000 olduğu belirtilmektedir. Gbi. bkz: **Eyyüboğlu**, s.20 vd., Teleks mi faks mı? PTT Dergisi, Kasım 1992, s.4 vd.,

27 Bkz: Teleks mi Faks mı? PTT Dergisi, S. 120, Kasım, 1992, s.4 vd.,

PTT aracılığı ile yapılan haberleşme konusunda klasik olarak nitelendirilebilecek yukarıda bahsettiğimiz araçlar dışında henüz yaygın olarak kullanılmayan modern haberleşme vasıtaları da mevcuttur. Bunları elektronik mektup, data servisleri, çağrı sistemi, tele bilgi, video konferans hizmeti olarak sayabiliriz.

Çağrı sistemi, yeri belli olmayan abonelere mesaj iletilmesine imkan sağlamaktadır. Bu sistem; kontrol terminali, verici ve yalnız alış kabiliyeti olan abone cihazları olmak üzere üç ana unsurdan meydana gelmektedir[28]. Abone cihazları, cepte kolayca taşınabilen mesajların okunabildiği ve karanlıkta aydınlatılabilen bir ekranı bulunan sesli ve ışıklı veya titreşimle uyarı yapabilen cihazlardır. Çağrı sistemi ile aranan abonelere sesle uyarı veya bilgi iletimi sağlanmaktadır.

Sesle çağrı halinde, aboneyi uyarmak isteyen kişi, herhangi bir telefondan otomatik olarak çağrı numarasını çevirdiğinde, çağrılan abone, cihazı tarafından titreşimle ya da düdük sesi ve ışıkla uyarılacak ve aynı anda cihazın ekranında sesle çağrı anlamına gelen yazı belirecektir. Bu durumda, abone, ya en yakın bir telefondan kendisini araması muhtemel kişiyi arayacak ya da daha önceden kararlaştırıldığı şekilde hareket edilecektir[29]. "Bilgi içerikli çağrı" durumunda çağrı sisteminin bir abonesine mesaj göndermek

---

28 Bkz: Çağrı Sistemi, PTT Genel Müdürlüğü, Ankara, 1987., s.1 vd.,

29 Çağrı Sistemi, s.6 vd.,

isteyen kişi herhangi bir telefondan çağrı servisi operatörünü arayarak göndereceği mesajı ve aradığı abone numarasını operatöre verecektir. Operatör önündeki bilgisayar terminalinden bu mesajı yazarak verici vasıtası ile servis alanı içinde yayınlanmasını sağlayacaktır. Abone, servis alanı içinde ise o andaki tercihine göre titreşimle veya düdük sesi ve ışıkla uyarılacak ve aynı anda cihazının hafızasına kaydedilmiş olan mesajı okuyabilecektir[30].

Video konferans sistemleri, kısaca gelişmiş görüntülü telefon olarak tanımlanabilir. Temel amaç, kendi müstakil toplantı salonlarında toplanan grupların, mesafeye bağlı olmaksızın, birbirlerini görerek ve konuşarak iki ayrı yerde devam eden toplantılarının tek bir toplantı imiş gibi yapılmasını sağlamaktır. Bundan başka bu sistemde, kurulan elektronik yazı tahtası sayesinde, bu tahta üzerinde yazılan ve çizilen şekilleri renkli olarak karşı tarafa iletmekte ve bu şekil ve yazılar anında renkli olarak diğer tarafın monitor ekranında belirmektedir. Eğer bu yazı ve şekiller karşı tarafta bulunan kimseler tarafından incelenecekse, bu da elektronik kayıt cihazı (video printer) ile sağlanabilmektedir[31].

e- Kontrolü Yasak Olan Haberleşmeler

---

30 Çağrı Sistemi, s. 7 vd.,

31 Daha fazla ayrıntı için bkz: "Video Konferans Sistemi" PTT Genel Müdürlüğü, Ankara, 1987, s.1 vd.,

CMUK m. 89 hükmü dolayısıyla CMUK m. 47 ve 48 de belirtilen kişilerle sanık arasında yapılan haberleşmenin denetlenememesi, şayet bu teknik olarak mümkün olamıyorsa, o takdirde, elde edilen verilerin delil olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir[32]. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerle yapılan haberleşmenin denetlenemeyeceğine ilişkin hükümlere Avusturya, Portekiz[33] isviçre ve ABD'de de raslanmaktadır. Ancak, bunun kapsamı konusunda adı geçen ülkelerde farklı düzenlemeler mevcuttur[34]. Almanyada bu konuda bir düzenleme olmaması eleştirilmekte ve dinleme sonucu, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerden elde edilen verilerin muhakemede delil olarak dinlenememesi önerilmektedir[35].

CMUK m. 144, 2. cümlesi ile, yakalanan ile tutuklu bulunan kişilerin müdafii ile yazışmalarının denetlenemeyeceği hükmü getirilmiştir. Bu hüküm, 1. cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, bu kişiler arasındaki telefon görüşmelerinin de kontrolünün mümkün olmadığı sonucuna varmak

---

32 Bkz: tez, § 5 II 1 A d., (s. 307)

33 Portekizde bu yasak sadece, şüpheli ile müdafii arasındaki haberleşme açısından mevcuttur. Bkz: Hünerfeld, LB Portugal, s. 109.,

34 Meyer/Lücking, s.217., Hollandada ise "meslek sırrı dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerle sanık arasındaki görüşmelere ilişkin evrakın geciktirilmeden imha edilmesine ilişkin hüküm mevcuttur. Bkz: Langenburger, LB Niderlande, s.51, 56, 67., Al. CMUK § 148 ve 148 a da da bu konuda kısıtlayıcı hükümler bulunmaktadır.

35 Lücking, s. 196 vd.,

gerekir[36].

Hemen belirtelim ki, CMUK ya 3842 sayılı kanunla getirilen yukarıda zikrettiğimiz 144. madde hükmü, DGM nin görevine giren suçlar bakımından geçerli değildir[37]. DGM nin görevine giren suçlar bakımından CMUK m. 144 eski haliyle uygulanacaktır[38].

B- Kişi Bakımından şartlar

a- Yetkililer Yönünden

Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi kararının verilmesi açısından dünyada üç sistemin mevcut olduğu söylenebilir. 1- idari Yetki Sistemi, 2- Adli Yetki Sistemi, 3- Karma Yetki Sistemi[39].

idari yetki sisteminde, denetleme kararını idari bir makam vermekte, adli sistemde ise bu yetki adliye mensuplarına geçmektedir. Karma yetki sistemi diye adlandırılan sistemde ise kararı kural olarak hakim verir ancak gecikmede tehlike olan hallerde ise bu konuda savcı da (karar vermeye) yetkilidir. Ülkemizde de bu durumda Postada Elkoymaya ilişkin hükümler uygulandığından karma sistemin geçerli olduğunu söylemek

---

36 Bu konu ile ilgili olarak bkz: Tez: § 3 I 2 D d aa ve bb., (s. 201 vd.)

37 Bkz: 3842 s.lı kanun, m.31., (s. 200.)

38 Bkz: Tez, § 3 I 2 D d., § 5 II 1 A d., (s. 307)

39 Öztürk, Postada, s.24.,

mümkündür[40].

Haberleşmenin denetlenmesi, bu işleme maruz kalan kişinin hemen hemen her ülkede anayasa ile garanti altına alınan temel hak ve hürriyetlere kısıtlamalar getirdiği için, ceza muhakemesi çerçevesinde müracaat edilen bu tedbirin en iyi ve ideal şartlarda uygulanmasını sağlamak bakımından birçok ülke mevzuatında farklı güvenceler getirilmiştir. Bu güvencelerin başında kararın hakim tarafından verilmesi gelmektedir. incelediğimiz birçok ülkede dinleme veya kontrol kararını hakim vermekte iken ingilterede bu konuda genelde içişleri Bakanı yetkilendirilmiştir. (idari yetki sistemi)[41]. Avusturya ve Portekizde ise karar sadece hakim tarafından verilebilmektedir. Hatta Avusturyada karar, üç kişilik hakimler heyeti tarafından verilmektedir[42]. Avusturyada öngörülen bu üç hakimli sistemin Alman kanununa da alınması önerilmiştir[43]. ABD de ise hazırlık soruşturması tamamen savcı ve polis tarafından yapıldığı için burada bağımsız hakimin verilen kararı kontrol yetkisi çok açık bir şekilde düzenlenmiştir[44].

Fransa, Hollanda ve isviçrenin bazı kantonlarında hazırlık

---

40 Öztürk, Postada, s.24.,

41 Kuzey irlanda veya Schottland sözkonusu olduğunda karar vermek yetkisi buralarla ilgili bakana aittir. Klumpe, LB, Grossbritannien, s.30.,

42 Bkz: Schwarz, LB Österreich, s.85., Hünerfeld, LB Portugal, s. 112.,

43 Bkz: Lücking, s.193 vd.,

44 Meyer/Lucking, s.218.,

soruşturması sorgu hakiminin idaresinde yapılmaktadır. Bu ülkelerde sorgu hakiminin bağımsızlığını sağlamak için isviçre'de fedaral ve federe devletler düzeyinde "yüksek bir hakimlik merciinden izin almak zarureti" mevcuttur[45].

ABD de, haksız dinleme kararları verilmesini önlemek için dinleme kararı almak isteyen koğuşturma makamları; kararın verilmesini gerektiren ayrıntılı bir rapor sunup yüksek dereceli savcılıktan yetki almak zorundadır. Bu yetki alındıktan sonra, bir karar verilmek için yetkili hakim önüne gidilmektedir[46].

Almanyada ise denetleme kararına ilişkin düzenleme StPO 100b paragrafında mevcuttur ve burada kural olarak hakim, gecikmede tehlike bulunan hallerde savcı yetkilendirilmiştir[47].

---

45 Müller, LB Schweiz, s.124.,

46 Walther, LB ABD, s.220.,

47 Hüküm aynen şöyledir: I- Haberleşmenin denetlenmesini ve banda kaydedilmesi kararını (m.100a) sadece hakim verebilir. Gecikmede tehlike varsa emri savcılık da verebilir. Savcılığın emri üç gün içinde hakim tarafından tasdik edilmediği takdirde geçerliliğini kaybeder. II- karar yazılı olmalıdır. Kararda, kararın yöneltilmiş olduğu ilgilinin ad ve adresi bulunmalı, tedbirlerin cinsi kapsamı ve süresi belirlenmelidir. Kararın süresi en fazla üç ay olabilir. 100a maddede tanımlanmış olan koşullar devam ettiği takdirde süre her defasında 3 aydan fazla olmamak şartıyla uzatılabilir. III- Alman Federal Posta idaresi karar uyarınca, hakimin, savcılığın ve savcılığın polis hizmetinde çalışan yardımcı memurlarının (m. 152 GVG) uzakla yapılan konuşmaların dinlenmelerini ve yazışmaları birlikte okumalarını sağlamaya mecburdur.
IV- 100a paragrafta tanımlanmış olan şartların artık bulunmaması halinde hakim kararından doğan tedbirlere

Almanyada hakimler tarafından 1983 yılında 964, 1984 te 1124, 1985 te ise 1308 dinleme kararı verilmiştir[48]. Yıllar ilerledikçe telefon dinlemeye ilişkin verilen karar sayısı daha yükselmiştir. Nitekim, 1986 da 1431, 1987 de 1671, 1988 de 2039, 1989 yılında ise 2205, 1990 da 2443 kez denetleme kararı verilmiştir[49]. Almanya dışındaki bazı ülkelerde verilen telefon dinleme kararlarına ilişkin genel bilgiler şöyledir: Avusturyada doğruluğu garanti edilemeyen verilere göre, 1981 ve 1982 tarihlerinde 3 er defa 1985 yılında da 70 defa dinleme kararı verilmiştir. İsviçrede toplam nüfusun yüzde 70'ini teşkil eden on kantonda yapılan araştırmaya göre yılda, ortalama, 366 denetleme kararı verilmiştir[50]. İngilterede 1986 yılında yapılan kanun değişikliğinden sonra yıllık ortalama 467 karar verildiği belirtilmektedir[51]. Fransada bu konuda verilen kararlarla ilgili istatistiki bilgiler yayınlanmadığı

---

geciktirilmeden son verilmelidir. Son verme durumu hakime ve Posta idaresine bildirilmelidir.
V- Tedbirler yolu ile elde edilen veriler bir ceza koğuşturması için artık gerekli bulunmadıkları takdirde savcılığın gözetimi altında imha edilmelidir. İmha işlemi hakkında bir tutanak düzenlenmelidir.

48 Löwe Rosenberg, § 100a, kn:2.,

49 Bkz: Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksachen, Band, 402, 11/6628., Lücking, s. 42., Yukarıda verdiğimiz rakamlar hakim kararlarına ilişkindir. Yıllara göre verilen toplam dinleme kararları ise şöyledir: 1986 da, 1532, 1987 de 1805, 1988 de 2191, 1989 da 2247, 1990 da 2494.,

50 Lücking, s.94.,

51 Lücking, s.118.,

için denetleme kararı sayısı hakkında herhangi bir bilgi vermek mümkün olmamaktadır[52]. Almanyada verilen karar sayısındaki devamlı artışa rağmen bunun aynı oranda suçların ortaya çıkarılmasına yansımadığı belirtilmektedir[53].

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, verilen denetleme kararı çerçevesinde, kaç telefon görüşmesinin gizliliğinin ihlal edildiği meselesidir. Almanyada, 1990 yılında verilen bir dinleme kararı çerçevesinde 36.000 telefon görüşmesinin denetlenmiş olabileceği belirtilmektedir[54].

Telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi konusunda kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmadığı için burada biraz evvel mektup koli vesair mersule telgraflara postada elkoymada söylediklerimizden daha farklı birşey söylememiz mümkün değildir. Şu halde orada söylenenler bu kısım için de prensip olarak geçerlidir. Bu noktada idarî makamların suç işlenmesini önlemek amacıyla veya istihbarat teşkilatının ülkenin güvenliği amacıyla haberleşme araçlarını kontrol etmesi meselesi inceleme konumuzun dışında olduğu belirtilmelidir. 1 Kasım 1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet istihbarat Hizmetleri ve Milli istihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinde, MİT'in görevleri, 6. maddesinde ise yetkileri anlatılmaktadır. Bu yetkiler içinde açıkça haberleşme araçlarının denetlenmesi bulunmamakta sadace genel ifadelere

---

52 Lücking, s.147.,

53 Bkz: Lücking, s. 43.,

54 Lücking, s.43.,

yer verilmektedir. Elde herhangi bir somut bilgi olmamasına rağmen çeşitli amaçlarla telefonların MİT mensupları tarafından dinlendiği iddia edilmektedir. Anayasa ile garanti altına alınan haberleşme hürriyetinin fiilen idrak edilebilmesi için, bu konunun kanunla açıkça düzenlenmesi ve neticede bu yapılanlardan kamuoyuna bilgi verilmesi yerinde olur[55].

İleride ülkemizde yapılacak bir düzenleme açısından bu koruma tedbirine karar verme yetkisinin sadece hakime verilmesinin yerinde olacağı fikrindeyiz. Aslında gecikmede tehlike bulunan hallerde, savcıya da yetki verilmesi önerilebilir. Ancak müdahale edilen temel hakkın niteliği gözönünde bulundurulup ülkemiz uygulaması da dikkate alındığında, işin basit elkoymada olduğu gibi tamamen savcıların elinde kalacağından endişe etmekteyiz.

Ülkemizde ceza muhakemesi amaçlarıyla, hakim kararıyla, özellikle uyuşturucu suçlarını ortaya çıkarmak için telefonlar

---

55 Bu konuda bkz: **Armağan**, Temel Haklar, s. 22., **Coşkun**, s. 133 vd.,
Almanyada da işlenmiş suçu ortaya çıkarmak için yapılan kontrol ile güvenlik ve suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılan dinleme birbirinden kesin şekilde ayrılmıştır. Buna göre koğuşturma makamları dışında Anayasanın 10. maddesi uyarınca çıkarılan ve kısaca G 10 (Gezetz zur Beschraenkung des Brief-, Post und Fernmeldegeheimnisses Gezetz zu Artikel 10 Grundgezetz) olarak nitelenen kanunun 1. paragrafına göre Anayasayı Koruma Müessesesi (Verfassungsschutz) ve istihbarat Organlarının (Nahrichtendienst) haberleşme araçlarını denetleme yetkisi mevcuttur. Bkz: **Borgs-Maciejewski Hermann, Ebert Frank**, Das Recht der Geheimdienste, Kommentar, Stuttgart u.a. 1986, s. 137 vd., **Lucking**, s.7 vd.,

dinlenmektedir[56]. Ancak kanunda bu konuda ~~açık bir düzenleme~~ hüküm olmadığı için birçok savcı ve hakimin bu koruma tedbirini uygulamadığını belirtmek mümkündür. Keza bu konuda herhangi bir istatistik tutulmadığı için sayısal durumla ilgili bir bilgi vermek mümkün olmamaktadır.

b- Maruz Kalanlar Yönünden

Burada da yukarıda II nolu başlık altında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Koğuşturma amaçlı yapılan haberleşmenin denetlenmesi, en az iki kişi arasında gerçekleşeceği için sadece sanığa ait telefon değil aynı zamanda onun haberleştiği kişi veya kişilere ait cihazlar da denetlenecektir. Sanık başkasına ait telefonları kullanıyorsa bunların da denetlenmesi imkan dahiline girecektir. Ayrıca sanıkla başka kişiler arasında haber taşıyan kişilerin telefonlarının dinlenmesi de mümkün olacaktır. Mukayeseli hukuk açısından incelediğimiz ülkeler arasında bu konuda bir birlik mevcuttur[57].

C- Zaman Bakımından

Daha önce de belirttiğimiz gibi, postada elkoyma, basit elkoymanın özel bir halidir ve bu eşyanın "postada" olduğu

---

56 Bu konu ile ilgili kararlar için bkz: **Coşkun**, s.149.,

57 **Meyer/Lücking**, s.217., **Lücking**, s.21.,

zamanda uygulanır.

Haberleşmenin denetlenmesine ilişkin verilen kararların azami uygulanma süresi Almanyada üç ay[58], ABD de ve bazı isviçre kantonlarında 30 gün, diğer bazı kantonlarda bu süre altı aya kadar çıkabilmektedir[59]. ingilterede ise süre, ilk seferde azami iki aydır[60]. Bütün bu hallerde kanunda öngörülen şartlar mevcut olduğu takdirde uzatma kararı vermek mümkün olmaktadır.

Bundan başka ingilterede aynı anda belli dinleme yapılan telefon adedi, belli bir sayıyı geçememektedir. Bu sayede koğuşturma makamlarının gerekli olan dinlemeleri gerçekleştirebilmeleri için lüzumlu olmayanlara derhal son vermeleri sağlanmaya çalışılmaktadır[61].

Ülkemizde postada elkoyma için bir süre öngörülmediğinden telefon dinleme açısından da sınırlayıcı bir süreden bahsetmek mümkün değildir. Mevcut mevzuatımız açısından hazırlık soruşturmasının başlamasından karar kesinleşinleşinceye kadar geçen süre içinde denetlemede bulunmak mümkündür. Çeşitli ülke mevzuatları dikkate alındığı takdirde, ülkemiz açısından yapılacak yeni düzenlemede, uzatma mümkün olmak kaydıyla bu

---

58 Lücking, s.27.,

59 Lücking, s.82.,

60 Klumpe, LB Grossbritannien, s.32., Suçun niteliğine göre 6 aylık ve bir aylık ilave uzatmalar yapmak mümkündür. Bu sürelerin geçmesinden sonra dinleme yapılırsa bu hukuka aykırı olur. Ayrıca bkz: Lücking, s. 107.,

61 Klumpe, LB Grossbitannien, s.32.,

süre azami bir ay olmalıdır.

D- Yer Bakımından

Bu tür denetleme için esas aldığımız CMUK m.91'in açık ifadesine göre, işlem, PTT binalarında, ve posta idaresinin yardımıyla yapılacaktır. Ancak kanunda yer bakımından kullanılan ifadeyi mutlak kabul etmek doğru olmaz. PTT kurumunun mobil araçları ve santralleri de bu kapsama dahildir. Maddedeki "posta ve telgrafhane" ifadesini, PTT kurumunun tasarrufunda olan yerler ve cihazlar olarak değerlendirmek gerekir[62].

2- Haberleşme Araçlarının Denetlenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi

Kanunumuzun düzenlemesi açısından daha önce belirttiğimiz hususlara atıf yapmakla yetinmekteyiz. Uygulamada, telefon vb. haberleşme araçlarının denetimi "Telefon işletme Rehberi" ve şehiriçi Telefon işletme Rehberi hükümlerine göre yapılmaktadır. TiR'in konu ile ilgili 4/4 maddesi şöyledir: "Mahkeme kararı veya acele hallerde CMUK nın 92. maddesindeki kayıt ve şartlarla konuşmaların kim tarafından dinleneceği teşekkülümüze (PTT) yazıla olarak bildirilmek suretiyle

62 Ayrıca bkz: § 5 II 1 D., (s.318 vd.)

Cumhuriyet Başsavcılarının verecekleri kararlar üzerine telefon konuşmaları sözü edilen ilgililer tarafından dinlenebilir. Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından verilmiş olan bu kararın hakim tarafından tasdik edilmiş olup olmadığı araştırılır. Üç gün zarfında karar tasdik olunmadığı takdirde müteakip konuşmalar dinletilmez". Görüldüğü gibi Ay. m. 22/3'e aykırı olan bu hüküm vasıtasıyla uygulamada denetleme yoluna gidilmektedir. Ülkemiz uygulamasında, telefon dinleme, yalnızca Telefon işletme Rehberi hükümlerine göre yapılmamaktadır. Bilhassa yeni santrallerin bulunduğu yerlerde, hakim veya savcı tarafından verilen dinleme kararı, savcılık tarafından emniyet teşkilatına bildirilmektedir. Emniyet, ilgili biriminde "üs" olarak nitelendirilen bir cihaz kurarak PTT'den, dinlenmesi istenen telefonun "üs" ile irtibatlandırılmasını istemekte ve bu sağlandıktan sonra, telefon polis tarafından dinlenmektedir.

Uygulamada, özellikle DGM nin görevine giren suçlar bakımından telefon konuşmaları denetlenmektedir. Kanunda açık bir düzenleme olmaması sebebiyle, tedbirin uygulanışı açısından koğuşturma makamlarını sınırlayan bir durum bulunmamaktadır. O yüzden, telefon dinlemeye ilişkin talep ve talep üzerine verilen kararlar ve dinlenen telefonların tutanakları dosyaya girmemekte, sadece koğuşturma makamları bu bilgilerden çeşitli şekillerde istifade etmektedirler. Yani neticede ne telefonu dinlenen sanık bundan haberdar olmakta, ne de o sanıkla telefon görüşmesi yapan kişiler konu ile ilgili bilgi sahibi

olabilmektedir. Bu hem özel hayatın gizliliği ilkesine hem de hakim önünde meramını anlatabilme ilkesine aykırıdır. Ayrıca olayda kıyasen uygulanması gereken CMUK m. 89, 93, 102/1 ve 103'e (dinleme tutanakları açısından) uyulmadığı için de bu yolla elde edilen deliller muhakemede kullanılmamalıdır. (CMUK m.254/2). Ancak bunun mahkemede ileri sürülebilmesi için sanığın bundan haberdar olması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi telefon dinlemeye ilişkin kararlar, dava dosyasına girmediği için, telefonların dinlenmesi suretiyle delil elde edildiğinden sadece sanık değil bazen mahkeme bile haberdar olmamaktadır. Bu fiili durumun hukuk devleti ile bağdaşması mümkün değildir ve düzeltilmesi gerekir.

Teknolojinin gelişmesi sayesinde, telefon abonelerinin hangi numaralı telefonlarla görüşme yaptıklarının tesbiti imkan dahiline girmiştir. Bu faturadaki bilgilerin, postada elkoyma hükümleri çerçevesinde ceza muhakemesinde kullanılabileceğini düşünmekteyiz. Ülkemiz uygulamasında bu konu ile ilgili olarak karşılaşılan bir diğer durum da; PTT'den yalnızca görüşme yapılan numaraların tesbitinin istenmesidir. Bu halde muhaberenin gizliliği ihlal edilmemekte yalnızca, sanığa ait olan telefonun hangi numaralarla görüştüğü tesbit edilmektedir[63].

Alman mevzuatına göre; haberleşmenin denetlenmesine ilişkin karar, yazılı olmalıdır. Bu karar telgrafla da iletilmiş olsa yazılı olma şartı gerçekleşmiş olur. Kararda

---

63 Bkz: **Yurtcan**, s.335, TiR, m.5.,

haberleşmesi kontrol edilecek kişinin ismi, adresi ve dinlenmesi istenen numaralar bildirilecektir. Kararda, sadece hangi numaralarla görüşmenin yapıldığının tesbiti mi yoksa bütün görüşmelerin kayıt yapılıp yapılmaması hususu da gösterilmelidir. Kararda, dinlemenin süresi de gösterilmelidir. Ayrıca dinlemenin zaman bakımından sınırlaması olacaksa (yalnız akşamları, sadece gündüzleri gibi) bu husus da belirtilmelidir[64].

3- Denetlemenin Sona Ermesi ve Elkonulan Eşyanın Akıbeti

ABD hariç, incelediğimiz bütün ülkelerde, dinleme neticesi elde edilen bilgileri içeren eşyanın yok edilmesine ilişkin hüküm mevcuttur. Ancak bu hükümler daha çok delil değeri veya önemi olmayan ve (gizli) dinleme sonucu ele geçen evraka yöneliktir. İsviçrenin bazı kantonlarında ve Hollanda da ise, bunlardan başka değerlendirilmesi mümkün olmayan delillerin (meslek sırrı ile ilgili olma hali gibi) de yokedilmesine dair hükümler bulunmaktadır. Bu yok edilme; bazı ülkelerde (İsviçre) muhakemenin sonunda yapılacak, Hollanda Portekiz gibi diğer bazı ülkelerde ise, bu delillerin muhakemede kullanılmayacağının belli olmasından sonraki en kısa zamanda gerçekleştirilecektir[65].

---

64 **Karlsruher Kommentar**, § 100b, kn:2, **Löwe Rosenberg**, § 100b, kn:3, **Kleinknecht/Meyer**, § 100b, kn:2.,

65 Bkz: LB Niederlande, s.56., LB Österreich, s.88., Portugal, s.109., Schweiz, s.131.,

ABD de ise bu materyallerin yok edilmesi en erken on yıl sonra ve hakim kararı ile mümkün olmaktadır[66].

Ülkemizde dinleme sonucu elde edilen bilgiler (dinleme kasetleri veya dinleme tutanakları) bu tedbirin muhatabına iade edilmemekte, bu eşya çoğunlukla kolluk kuvvetlerinin arşivine kaldırılmaktadır. Aslında burada yapılması gereken, CMUK m. 93 ve 103 deki hükümler kıyasen uygulanarak bu eşyanın ilgilisine iade edilmesidir.

V- Elkoymanın Sonuçları

1-Ceza Hukuku Bakımından Sonuçlar

Koğuşturma makamları tarafından uygulanan elkoyma, TCK nın 2.kitap, üçüncü bab (devlet idaresi aleyhinde cürümler) onuncu faslındaki (mühür fekki ve hükümetin muhafazasında bulunan eşyayı çalmak) düzenleme ile ve özellikle m.274, 275. maddelerle korunmaktadır. Emniyet altına alınmış bir menkul malın alınması tahrip veya telef edilmesi de TCK m. 309/2 ve 3. fıkralarda suç olarak düzenlenmiştir.

Usulüne uygun elkoyma, TCK madde 49 da sayılan hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Şayet elkoyma, hukuka aykırı ise, bu takdirde eşyayı vermeyip görevli memura mukavemet eden kişinin, fiili TCK m. 271 de düzenlenen memura karşı müessir fiil suçunu oluşturmaz. Çünkü yapılan müdahale hukuka

66 Meyer/Lücking, s.220.,

aykırıdır. Burada malik; MK 894'deki zilyetliğin korunması hükümlerinden faydalanabilir. Hatta şartları oluştuğu takdirde TCK m. 272 gündeme gelebilir[67].

Hukuka aykırı olarak, zorla veya keyfi biçimde elkoymaya kalkışan memurun fiili, somut olayın durumuna göre, TCK m.183 (görevi kötüye kullanarak üst baş araması) m.228 (Görevi kişilere karşı kötüye kullanma) m.240 (görevin genel nitelikte kötüye kullanılması) m.245 (memurların kötü muameleleri ve müessir fiilleri) ve m. 246 daki (memurların başkalarının mülkiyet hakkını ihlali) suçlara vücut verebilir[68].

Postada elkoymanın Ceza Hukuku Bakımından sonuçları açısından ise şöyle bir değerlendirme yapmak mümkündür: AY. m. 22 de haberleşmenin gizliliği ve engellenemiyeceği, bunun ihlalinin ancak kanunda açıkça yazılan hallerde olabileceğini belirtmektedir. Bu açıkça belirtilen halleri (postada elkoyma hükümlerini) yukarıda açıkladık. Postada elkoyma hükümleri dışında haberleşmenin engellenmesi veya gizliliğinin ihlal edilmesi TCK'nın 2. kitap, 2. bap, (hürriyet aleyhinde işlenen cürümler) 5. faslında, sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. Gerçekten, TCK m.195' te Haberleşme Hürriyetini Bozma, 196'da Haberleşme Kağıtlarının Ortadan Kaldırılması, 197'de Haberleşme Gizliliğinin Bozulması suçu mevcuttur. 200. maddede ise bu üç suçun memurlar tarafından işlenmesi hali hüküm altına

---

67 Öztürk, Kuyumcu, s.105.,

68 Öztürk, Kuyumcu, s.105 vd.,

alınmıştır. 198. maddede Meslek Sırrını ifşa suçu düzenlenmiş, 199. maddede ise bu fasılda memur olmayan kişiler tarafından işlenen suçların koğuşturulmasının şikayete bağlı olduğu belirtilmiştir.

Bu suçların incelenmesi çalışma konumuzun kapsamı dışında olduğu için sadece isimlerini zikretmekle yetiniyoruz. Ancak bu hükümlerin yetersiz olduğunu ve ön tasarıda daha iyi hükümler bulunduğunu belirtmemiz gerekir[69].

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da elkoymanın dava zaman aşımını kesip kesmeyeceği meselesidir. Bilindiği gibi dava zaman aşımının kesilmesi durumunda, dava açma süresi uzamakta; yani kesilme, sanık aleyhine tesir icra etmektedir. Elkoyma koruma tedbiri delilleri muhafaza altına almak için uygulandığında, sanık aleyhine tesir göstereceği gibi sanık lehine de - suçu işlemediğini isbata yarayan bir delile elkoymada olduğu gibi - fonksiyon ifa edebilir. Şu halde sanık aleyhine olan elkoymanın dava zaman aşımını kesip kesmeyeceği üzerinde durulması gerekir.

---

[69] Bu suçlarla ilgili olarak bkz: **Tosun**, Özel Hayatın, s. 373 vd., TCK Öntasarısında, bu suçlar 181. maddeden itibaren "Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar" başlığı altında, "haberleşme hürriyetinin ihlali" (m.181), "mektup veya telgrafın yayınlanması" (m.182), "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" (m.183), "konuşmaların kaydedilmesi" (m.184), "resim çekici veya kaydedici bir aletle özel hayatın ihlali" (m.185), isimleri altında düzenlenmiştir. Öntasarının 186. maddesinde ise, 181 ve 183. maddelerde yazılı fiillerin PTT görevlileri tarafından işlenmesi suç haline getirilmiştir. Bkz: **Öztürk Bahri**, TCK Öntasarısında Özel Hayatın Gizliliği Aleyhine işlenen Suçlar, MBD, 1987.,

TCK m. 104 deki sınırlı sayıma bakılarak, sanık aleyhine yapılan elkoymanın dava zaman aşımını kesmeyeceğini söylemek mümkündür[70] .

TCK m. 105 de, her türlü usuli muamelenin zaman aşımını keseceği belirtilmektedir. Fikrimizce, bu maddeye münhasır olarak, sanık aleyhine yapılan elkoyma zaman aşımını kesmeli, sanık lehine uygulanan elkoyma zamanaşımı kesmemelidir[71].

2- Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Sonuçlar

Tezimizin ilgili bölümlerinde devamlı belirttiğimiz gibi elkoymanın ceza muhakemesi bakımından en önemli sonucu "değerlendirme yasağına" ilişkindir[72] . CMUK m. 254'e 3842 sayılı yasayla getirilen değişiklikten sonra "soruşturma ve koğuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamayacaktır".

Bu fıkranın metni, tasarıda "soruşturma organlarının kasdi hareketleri sonucu hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller

---

70 TCK m. 104 ün gerekçesinde, sayımın tahdidi olduğu belirtiliyor. 104 teki bu düzenleme eleştirilmelidir. Kanunumuz sanığa çıkarılan celpnameyi, tebliğ şartı aramadan zaman aşımını kesen bir işlem olarak görürken suçun ortaya çıkmasına yarayacak çok önemli bir eşyaya elkonulmasını zaman aşımını kesen bir sebep saymamıştır.

71 Nitekim beraat kararları dava zaman aşımını kesmez. Şu halde sanığın talebi ile yapılan elkoymanın ileride dava zaman aşımı meselesinde, onun aleyhine kullanılması hukuk mantığı ile bağdaşmaz.

72 Öztürk, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s.31.,

hükme esas alınamaz" şeklinde ifade edilmişken daha sonra kanuna değiştirilerek ve genişletilerek alınmıştır. Gerek bu değişiklik, gerekse maddenin mutlak ifadesi, ceza muhakemesi işlemlerindeki en küçük hatayı bile değerlendirme yasağı ile karşı karşıya getirecektir. Bu sebeple delil elde etmenin başlıca yollarından biri olan elkoymanın, çalışmamız boyunca anlatmaya çalıştığımız bütün şartları koğuşturma makamları tarafından titizlikle dikkate alınmalı ve ona göre uygulanmalıdır. Aksi takdirde elde edilen delil ne kadar önemli olursa olsun muhakemede kullanılamayacaktır[73].

3- Medeni Hukuk Bakımından Sonuçlar

Elkoymanın medeni hukuk açısından sonuçları, esas olarak elkoymanın amacı ile doğrudan bağlantılıdır. Delilleri muhafaza altına almak için yapılan elkoymada; aslolan delillerin

73 Yenisey'e göre 254/2 de hukuka aykırı delil kavramı yeterince açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bir delilin hukuka aykırı olması ile bunun değerlendirilmesi ayrı ayrı şeylerdir. Gerçekten en basit bir hukuka aykırılık, delili "hukuka aykırı delil" haline sokar. Bu maddenin 135a ile birlikte düşünülmesi gerekir. 135 a maddesi yasak yöntemlerle elde edilen delilleri düzenlemektedir. 254/2 nin uygulanmasında "hukuka aykırı şekilde elde edilen delil" kavramını 135a maddesi ile sınırlı tutmak 1. yorum biçimi olacaktır. 2. yorum şekli ise 135a maddesi dışında da hukuka aykırı delil elde etme biçimi olduğunun kabulüdür. Ancak böyle bir kabulün en basit aykırılıkları dahi delilin değerlendirilemeyeceği sonuçuna götürmesi nedeniyle muhakemenin kilitlenmesi neticesini doğurabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bkz: Yenisey, CMUK Eki, s.47 vd., Aynı yönde; Öztürk, CMUK Reformu ve Delil Yasakları, s.25 vd.,

muhafazası olduğu için, delil muhafaza altında olmak kaydıyla malikin hukukî tasarrufuna bir sınırlandırma getirilmemelidir[74]. Bununla birlikte elkoyma dolayısıyla kişinin eşya üzerindeki fiilî hakimiyeti kısıtlanmış veya kullanılamaz hale gelmiş olabilir[75].

Elkonulan eşya, yediemin olarak elkoymanın muhatabına teslim edilmişse[76], bu takdirde, Orman kanunu m. 84 hükümleri çerçevesinde, ilgili şahsın tasarruf yetkisi sözkonusu olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kanunumuz bazı maddelere elkoymadan bahsetmekte bazı maddelerinde de hacizden söz etmektedir. Bunların hepsini elkoyma anlamında kabul ettiğimizi ~~daha~~ tezimizin başında belirtmiştik. Şu halde elkonulan eşyanın tabi olduğu hukuki rejim, iiK ya göre, haczedilen eşyanınki ile aynı olmalıdır[77]. Yani, elkonulan eşya, menkul ise, bu durumda, malikin tasarruf yetkisi kısıtlanacaktır. Ancak bu kısıtlamanın ne şekilde olacağı kanunda belirtilmiş değildir. Biz burada menkul malın haczi ile ilgili iiK m. 86 hükmünün uygulanabileceğini düşünmekteyiz[78].

---

74 Kaufmann, s.154 vd., Freyberg., s.120.,

75 Freyberg, s.120.,

76 Bu konuda bkz: Tez, § 4, II, 2, (s.258 vd.)

77 Yurtcan, s.325.,

78 iiK m. 86 hükmü şöyledir: Borçlu alacaklının muvafakati ve icra müdürünün müsadesi alınmaksızın mahcuz menkul mallarda tasarruf edemez. Haczi koyan memur hilafına hareketin cezai mesuliyeti müstelzim olduğunu borçluya ihtar eder.
Haczedilmiş olan menkul mal üzerinde üçüncü şahsın zilyetlik hükümlerine dayanarak iyi niyetle iktisap

Elkonulan eşya gayrimenkul ise, bu durumda da iiK m. 91 hükümleri çerçevesinde malikin tasarruf yetkisi sınırlanabilecektir[79].

Alman hukukunda müsadereye tabi bir eşya sözkonusu olduğunda devir ve temlik yasağı vardır[80].

Müsadere edilen eşyanın mülkiyeti müsadere kararının kesinleşmesi ile devlete geçer[81].

§ 6- Kanunyolu Muhakemesi

I- Hakim Tarafından Verilen Elkoyma Kararının Denetimi

1- itiraz

---

ettiği haklar saklıdır.
iyi niyet kaidelerine aykırı olarak mahcuz menkul mal üzerinde üçüncü şahsın iktisap ettiği haklar, alacaklının hacizle o mala taalluk eden haklarını ihlal ettiği nisbette batıldır.

79 Gayrimenkul haczinin neticelerini düzenleyen iiK m.91 hükmüne göre, gayrımenkulün haczi ile, tasarruf hakkı, MK 920 anlamında tahdide uğrayacaktır.

80 StPO § 111c fıkra 5'de; "bir eşyaya 1-4. fıkralar uyarınca elkoyma, Medeni kanunun (BGB) 136. maddesinde söz konusu olan devir ve temlik yasağı (veraeusseurungsverbot) sonucunu doğurur; Yasak, elden çıkarma dışındaki tasarrufları da kapsamına alır" denilmektedir. Ayrıca bkz: Freyberg, s.120.,

81 Konu ile ilgili MK m.922 hükmü şöyledir: Tescil, mevzuunun taalluk ettiği gayrimenkul malikinin tahriri bir beyanına müsteniden icra olunur.
iktisap eden kimse, kanuna, kaziyei muhkemeye yahut buna muadil bir vesikaya istinat etmekte ise; bu beyana hacet yoktur.

Elkoymaya ya da bu talebin reddine hakim karar vermiş ise, buna karşı itiraz yolu açıktır. (CMUK m.297 vd.)

Mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemez. Ancak, tutuklamaya, elkoymaya[82] ve üçüncü şahıslara dair kararlar bu hükümden müstesnadır. (CMUK m. 298) şu halde mahkeme tarafından da verilse elkoyma kararına karşı itiraz yolu açıktır.

2- Temyiz

Hükümden evvel verilip de hükme esas teşkil eden kararlar dahi hükümle beraber temyiz olunabilir. Burada söz konusu olan kararların mahkeme tarafından verilen ara kararlar olduğu açıktır[83].

3- Yazılı Emir

Hakim tarafından ve mahkemelerden verilen ve yargıtayca tetkik edilmeksizin katileşen karar ve hükümlere karşı yazılı emir yoluna gidilebilir. şu halde hakim ya da mahkemeler tarafından verilen ve temyize gidilmesi mümkün olmayan hallerde, elkoymaya ilişkin kararlar için yazılı emir yoluna

---

82 Kanunumuz 298. maddesinde bizim elkoyma olarak değerlendirdiğimiz "haciz" tabirini kullanmaktadır. Ancak burada kullanılan haciz kavramındana elkoyma anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği mevcuttur. Bkz: **Kunter**, no: 399, **Önder**, Özet, s. 73 vd., **Yurtcan**, s.333.,

83 Bkz: **Kunter**, no:531 II, **Öztürk**, Cürüm, in: Kuyumcu., s. 101 vd.,

gitmek mümkündür.

II- Hakim Kararı Olmadan Yapılan Elkoymanın Denetimi

1- Hazırlık Soruşturması Safhasında

A- Elkoyma Esnasında ilgili Şahıs veya Bunun Mümeyyiz Olan Hısımlarından Birinin Hazır Bulunmaması Hali

Bu durumda elkoymayı yapan memur, yaptığı işlemi üç gün içinde hakime tasdik ettirmeye mecburdur. (CMUK m. 90/2)

B- Elkoyma Esnasında ilgili Şahıs veya Bunun Mümeyyiz Hısımlarından Birinin Hazır Bulunması ve Elkoymaya Açıkça Karşı Koyması (itiraz Etmesi)

Eşyası hakkında elkoyma işlemi yapılan kimse ne zaman (karar kesinleşinceye kadar) isterse, hakimden bu husus hakkında bir karar verilmesini isteyebilir. Bu konuda karar verme yetkisi, kamu davası henüz açılmadığı için elkoymanın yapıldığı yerdeki sulh hakiminindir.

Mümeyyiz hısımlardan birinin bulunması halinde de elkoymada bulunan memur bunu üç gün zarfında, hakime tasdik ettirmeye mecburdur.

2- Sonsoruşturma Safhasında Yapılan Elkoyma

Elkoyma kamu davasının açılmasından sonra, savcı veya kolluk memuru tarafından yapılmış olduğu halde, davaya bakmakta olan hakim üç gün içinde bu muameleden haberdar edilir ve elkonulan eşya emrine hazır bulundurulur. Hakim bu durumda herhangi bir aykırılık görürse gereğini yapar.

SONUÇ

İnceleme konumuz, CMUK m. 86 ve devamı maddelerinde düzenlenen ve insan haklarına önemli sınırlamalar getiren basit elkoyma ve postada elkoyma, gerekliliğininin esasını ~~temelini~~ hukuk devleti ilkesinde bulmaktadır.

Bilindiği gibi, hukuk devletinin hedefi, insan haysiyetini korumak, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamaktır. Hukuk devletinde, vatandaşın hem hakları hem de yükümlülükleri vardır. Vatandaşın sosyal hayatı mümkün kılmak üzere devlet tarafından alınan tedbirlere uyma mecburiyeti, toplumsal hayatın çekilmez hale gelmesini önlemek hususunda öngörülen faaliyetlere katkıda bulunmak görevi; bu yükümlülükler arasında zikredilebilir. Şu halde, bir toplumda yaşayan insanlar, sosyal hayatı disipline altına almak ~~etmek~~ ve fertlerin düzen içinde, kargaşa olmadan rahat bir hayat sürmelerini temin etmek için; ceza muhakemesi esnasında, yakalama, tutuklama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine müracaat edildiğinde, ceza muhakemesi prensipleri çerçevesinde, suç şüphesi altında olan ya da olmayan kişiler, tedbirlere mukavemet etmeyip icrasına katlanmak durumunda kalırlar.

Ceza Muhakemesi işlemi olan elkoyma ile, kamu düzenini, toplumun barış ve huzurunu korumak için kolluk tarafından uygulanan ve idari bir muamele olan "önleyici elkoyma" (preventiv beschlagnahme) birbirinden farklıdır. önleyici elkoyma zabıta tedbiridir ve PVSK ya göre suç işlenmesini

önlemek için uygulanır. İnceleme konumuz elkoyma ise, suç işlendikten sonra, onun aydınlatılması maksadıyla müracaat edilen bir koruma tedbiridir.

Türk doktrininde bazı yazarlar, delil niteliğinde olan ya da müsadereye tabi eşya, zilyedinin rızası ile adlî makamlara teslim edilirse, "muhafaza ve emniyet altına almanın"; bu işlem zilyedin rızası hilafına yapılırsa, "elkoymanın" sözkonusu olduğu kabul etmektedirler. Emniyet ve muhafaza altına almayı açıklamada kullanılan "zilyedin rızası" kıstası ~~de~~ konuyu tam ifade etmediği için eleştirilmelidir. Çünkü bu kriter; sahipsiz ya da sahibi bilinmeyen eşya veya fren izi, kan lekesi ya da olayda kullanılan taş, sopa veya ekonomik değeri bulunmayan şeylerin muhakemede delil olarak kullanılmak üzere koruma altına alınması halini ifade etmekten uzaktır. Fikrimizce; emniyet altına alma (CMUK m.86) bir üst kavramdır ve şekle tabi olan ve olmayan diye iki çeşidi bulunmaktadır. "şekle tabi olmayan emniyet altına alma"ya; koruma altına alma, şekle tabi olana elkoyma denilebilir. Koruma altına almada, delil olarak faydalı görülen veya müsadereye tabi eşya, sahipli ise zilyedinin rızasıyla, sahipsiz ise re'sen emniyet altına alınır. Koruma altına almanın ayırıcı vasfı, zilyedinin eşyayı rızasıyla verip vermemesi değil bunun, elkoymanın tabi olduğu şekil ve şart- ~~herhangi bir şekle ve~~ ~~kayda~~ lara tabi olmamasıdır. Koruma altına alma, şekle tabi olmadığı için herhangi bir ~~şekilde~~ tarzda icra edilebilir ve ~~neticede şekil~~ bu suretle elde edilen delil elkoymanın şekil şartlarına uyulmadığı için hukuka aykırı elde edilmiş delil sayılamaz (CMUK m.254/2).

CMUK m. 91 de; "sanığa gönderilen mektuplar vesair mersule ve telgrafların posta ve telgrafhanede zaptı caizdir" denmek suretiyle elkoymanın bir türü olan "Postada Elkoyma"ya işaret edilmektedir. Türk doktrininde bu işlemi isimlendirme konusunda fikir birliği mevcut değildir. Biz burada "Postada Elkoyma" terimini kullandık ve bu terimle de mektup, telgraf, telefon, teleks vesair bütün haberleşme araçları ile yapılan haberleşmenin denetlenmesini kasdettik. Postada elkoyma ile, öncelikle CMUK m.91 de açıkça düzenlenen mektup vesair mersule (koli, paket) ve telgraflara elkoyma anlaşılmalıdır. Ayrıca "vesair mersule" kavramının geniş yorumlanması suretiyle telefon ve teleks, faks, çağrı cihazı ve video-konferans sistemleri ile yapılan haberleşmenin denetlenmesi de bu ~~başlık altında incelediğimiz~~ çerçevede düzenlenmektedir.

Ülkemizde Almanyada olduğu gibi telefon, teleks gibi araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmediği için bu müessesenin "postada elkoyma" çerçevesinde incelenmesi zorunludur.

Basılmış eserlere genel hükümlere göre elkoyma ile basın kanunu hükümlerine göre elkoyme arasında fark vardır. Basın kanununda düzenlenen elkoymalar (toplatma) neticesinde belli suçlardan mahkum olma hali hariç, AY m. 30 gereği, sözkonusu basın araçları müsadere edilemez. Ancak Ay 28/8 gereğince genel hükümler çerçevesinde elkoyma mümkün olmalıdır.

Burada temas edilmesi gereken önemli bir nokta da anayasanın basın hürriyetini düzenleyen 28. maddesinin 8.

fıkrasıdır. Bu fıkraya göre; "süreli veya süresiz yayınların suç soruşturması veya koğuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanacaktır". Burada bahsedilen genel hükümler CMUK m. 86 ve devamı ile TCK m. 36'dır. Şu halde AY. m.28/8 e göre, yukarıda belirtilen durumlar haricinde, basılmış eserler vasıtasıyla suç işlendiğine dair yeterli şüphe bulunduğu takdirde, bu eserlere delil olarak veya müsadereye tabi eşya olarak genel hükümlere göre elkonulabilecektir.

Ceza muhakemesi hukukunda şüphe; hazırlık soruşturmasının başında, koğuşturma makamının delillere ve vakıalara dayanan bir tahminidir. Hazırlık soruşturmasının daha sonraki devrelerinde ve son soruşturmada ise, iddia lehindeki delillerle, savunma lehindeki delillerin yetkililere eşit değerde görünmesi karşısında, bu makamların karar vermede tereddüde düşmeleridir.

Ceza muhakemesinde, "basit şüphe, yeterli şüphe, kuvvetli şüphe" olmak üzere şüphenin üç derecesinden bahsedilir.

Düşüncemize göre, elkoyma için basit şüphenin yeterli olduğu söylenemez. Çünkü elkoyma, bir koruma tedbiri olarak, olayın durumuna göre, mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliği, basın hürriyeti, düşünce ve kanaati yayma hürriyeti gibi birçok temel hak ve hürriyete sınırlama getirebilmektedir. Elde olaylara dayanan ciddi deliller olmadan birçok temel hak ve hürriyetlere müdahale etmek bir hukuk devletinde mümkün olamaz. CMUK nın tutuklamadan ve CMUK m.283/1 den farklı olarak elkoyma için açıkca kuvvetli şüpheden söz etmemesi, 89. ve 94.

maddelerde -dolaylı da olsa şüphe ibaresine yer vermesi bu koruma tedbiri açısından kural olarak "yeterli şüphe"nin arandığını ortaya koymaktadır. Eğer kanun koyucu elkoyma kararı verilebilmesi için kuvvetli şüpheyi arasaydı madde 104 ve 283'te yaptığı gibi bunu açıkça söylerdi. Elkoymada kural olarak yeterli şüphe aranmakla beraber, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, isbatı son derece zor bazı istisnai durumlarda mesela örgütlü olarak uyuşturucu, silah, insan veya organ ticaretinin veya terörist faaliyetlerin söz konusu olduğu durumlarda basit şüphe ile de yetinilebilmelidir. Böyle bir uygulama kaynağını, hukuk devleti ve oranlılık ilkesinde bulur.

Kanunumuz, 86. maddesinde elkoymanın konusunun, "tahkikat için sübüt vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya" olduğunu bildirmektedir. Arapça olan eşya kelimesi, günlük dilde çok kullandığımız "şey"in çokluk halidir. İnceleme konumuz açısından "şey", canlı varlığın karşıtı olarak, cansız varlık, madde, nesne anlamına gelmekte bu haliyle bazen müşahhas bazen de mücerret bir muhtevaya sahip olmaktadır. Hukukî mânâda eşya; maddî bir varlığı olup üzerinde hakimiyet kurulması mümkün olan, sınırlanabilen, insan dışı, ekonomik değer taşıyan her türlü nesnedir.

Derhal ifade edelim ki elkoymaya konu olan delil niteliğindeki eşya, şüpheli ya da sanığın aleyhine olabileceği gibi lehine de olabilir. Burada aslolan koğuşturulmakta olan fiilin aydınlatılmasına yardımcı olmaktır.

Maddî gerçeğin araştırıldığı ceza muhakemesinde hukuk

devleti ilkesi esasları çerçevesinde "her şey delildir". O halde delil olan her şey (eşya) de, kural olarak, elkoymanın konusunu teşkil etmektedir. Ancak, hukuk düzeninin tanımadığı, delil yasakları içinde kalan, gerçekçi olmayan, yani beş duyumuzla algılanamayan, akıl ve mantık kurallarına aykırı, suç ile ilgili olayı aksettirmeyen araçlar delil niteliğini haiz sayılmazlar ve bu durumda olan eşyaya elkonulamaz.

Canlı insan vücuduna elkoyma mümkün değildir. Bununla birlikte, insan vücudundan delil elde edilmesi, (kan grubunun tesbiti, kandaki alkol oranı, ırza geçmelerde sperm tahlili) mümkündür. Buna dair hüküm CMUK m.66/5 te "Vücudun Muayenesi" adıyla düzenlenmiş olup, oldukça yetersizdir.

Elkoyma açısından, delil niteliğindeki ya da müsadereye tabi eşyayı elinde bulunduran kişinin, malik ya da zilyet olması, ya da suça iştirak edip etmemesi, sanık veya mağdur olması önemsizdir. Keza bu eşyanın, fiile iştirak eden kişi ile ya da mağdurla doğrudan bir ilgisinin bulunmasının ya da zilyedin muhakemedeki pozisyonunun ne olduğunun da kıymeti yoktur. Bu yüzden, mesela şahsî davacının elindeki eşyaya elkonulabileceği gibi, olaya hiç karışmamış kişiye ait şahsî bir eşyaya da elkoyma mümkün olabilir. Sadece eşyanın şahitlikten çekinme hakkı olan kişi ile bağlantısı olması halinde (m.89) elkoyma açısından bir sınırlama sözkonusudur.

Kanunumuzun 86. maddesinde "eşyanın tahkikat açısından faydalı olmasından" söz edilmektedir. Faydalı olmadan maksat, eşyada, potansiyel olarak delil niteliğinin bulunmasıdır. Bir

eşyanın gerçekten delil niteliğini haiz olup olmadığı, onun emniyet altına alınmasından sonra, delil olarak değerlendirilmesi sırasında anlaşılacağı için, bu eşyaya elkoyma esnasında, yürütülen ceza muhakemesinde, olayı aydınlatmak amacıyla, herhangi bir şekilde kullanılabileceğinin ortaya çıkması yeterlidir.

TCK müsadereye tabi eşyayı 36. maddede üç fıkra halinde tahdidî olarak göstermiştir. Burada sayılanların dışındaki eşyanın müsaderesi ancak özel ceza kanunlarına göre mümkündür.

TCK m.36 da, müsadere ile birlikte zabt (elkoyma) da zikredilmektedir. TCK da müsadere konusunda terim birliği yoktur. TCK, bazı maddelerde müsadere anlamına gelmek üzere zapt kavramını kullanmakta (m.100), bazı maddelerinde, zabt ve müsadere kelimelerini birlikte zikretmekte (m.36, 92), bazen de müsadere kelimesini yalnızca kullanmaktadır (m.408, 427). TCK m. 36'da kullanılan zabt kelimesi, müsadere ile eş anlamlıdır ve CMUK m. 86 da düzenlenen zabt (elkoyma) anlamına gelmez. Çünkü TCK; 92. maddesinde de, zabt ve müsadere kelimelerini birlikte kullanmış, fakat bununla, yalnız müsadereyi kasdetmiştir. Ayrıca 36. maddede, mecburi olarak öngörülen zapt ve müsadere, ancak mahkumiyet halinde sözkonusu olduğu için, burada elkoymadan bahsedilemez. Çünkü, elkoyma bir koruma tedbiridir; ve hazırlık soruşturmasının başlamasından hüküm verilmesine kadarki sürede uygulanabilir. Dolayısıyla mahkumiyet hükmü verildikten sonra elkoymaya gidilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu sebeple, TCK m.36 daki hükümleri

değişik şekilde tekrarlayan AY. m. 30 daki "zabt ve müsadere" kavramları da yalnızca müsadere anlamına gelmektedir.

Doktrin ve uygulamada müsadere yerine bazen öz türkçe olduğu düşüncesiyle "zoralım" terimi kullanılmaktadır. Bizce bu kelime başarıyla türetilmiş bir kelime değildir. Öncelikle belirtelim ki "zoralım"ın ilk hecesi olan "zor" Türkçe değil Farsça asıllıdır. Ayrıca, "zoralım", müsadereden ziyade elkoymanın anlamına yakın bir mana ifade etmekte, bu haliyle zaten uygulamada birbirine karıştırılan bu iki kavramın bir diğerinden ayırdedilebilmesi daha da güçleşmektedir. Netice olarak, herkesin anladığı ve müesseseyi tam olarak ifade eden müsadere kelimesinin şimdilik muhafaza edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanunumuza göre, müsadereyi meşru kılan başlıca amil; müsadere olunacak eşyanın bizatihi kendisi yasak olmasa bile, suçta kullanılmış olması sebebiyle, failin bunu başka suçlarda da aynı şekilde kullanabilmesi ihtimali karşısında, suçlu elinde zararlı ve tehlikeli bir mahiyet almış olmasıdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, elkoyma belki de TCK m.36 da müsadere ile birlikte zikredildiğinden uygulamada elkoyma (zapt) ile müsadere arasındaki fark pek bilinmemekte; çoğu zaman da birbirine karıştırılmaktadır. Gerçekte ise, bu iki kavram birbirinden ~~çok~~ oldukça farklıdır. Müsadere ile elkoyma arasındaki farkları şu şekilde sıralamak mümkündür: a- Müsadere bir yaptırım, elkoyma ise koruma tedbiridir. b- Elkoyma geçicidir, müsadere ise geçici olmaz devamlı olur. c-

Müsaderenin amaçları ile elkoymanın amaçları farklıdır. d- Mevzuatımız açısından müsadere mecburi iken elkoyma ihtiyaridir. e- Elkoyma ve müsaderenin düzenlendikleri kanunlar ve uygulanma usulleri farklıdır. f- Nihayet müsadere neticesinde mülkiyet devlete geçer, elkoymada ise, devlete geçmez; sadece kişinin tasarruf yetkisi sınırlandırılır.

CMUK m. 86, "(...) müsadereye tâbi olan eşya muhafaza veya başka suretle emniyet altına alınır, bu eşya bir şahsın yanında bulunur ve bu şahıs rızasıyla teslimden kaçınırsa zaptolunabilir" demek suretiyle müsadereye tabi eşyanın hukuki durumunu belirlemiştir. Hemen ifade edelim ki m. 86 nın 1 ve 2. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, müsadereye tabi olan eşya iki gurupta mütalaa edilebilir. Birinci gurupta, failin mahkûm olması halinde, müsadere edilecek eşya sözkonusudur. Bunlar, suçta kullanılan ya da kullanılmak üzere hazırlanan ya da suçun işlenmesinden meydana gelen eşyadır. Böyle bir eşyaya yargılama safhasında CMUK m. 86 ya göre elkonulabilir. Neticede fail mahkûm olursa bu eşya müsadere edilecektir (TCK m. 36/1). İkinci gurupta, kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç olan eşya zikredilmelidir. Bunlara elkonulabilmesi için herhangi bir suçta kullanılmasına gerek yoktur. Çünkü kendileri bizatihi suç konusu teşkil etmektedir ve müsadereleri CMUK m.392 vd na göre yapılır. Bu eşyaya da müsadere muhakemesi sırasında CMUK m.86 ya göre elkonabilecektir.

TCK m.36/1'de, cürüm ya da kabahatte kullanılan,

kullanılmak üzere hazırlanan, veya fiilin irtikabından husule gelen eşyanın müsadereye tabi olduğu belirtilmiştir. Suçtan husule gelen eşya kavramından, suç işlemek suretiyle elde edilen şeyleri, mesela şerike, fiile katılması için verilen para, kiralık katile ödenen meblağ gibi menfaatlerle bunların yerine geçen eşyayı (mesela suç dolayısıyla elde edilen para ile sanığın ev ya da araba alması gibi) da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Bu sayede müessir bir ceza adaleti ile cezanın amaçları gerçekleşecek; aynı zamanda da suç işlemek isteyen kimseye önceden kâr-zarar hesabı yapmak imkanı verilmiyecektir. 1989 yılında ikinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan TCK Öntasarısının 75. maddesinde Müsadere günümüz ihtiyaçlarını karşılar tarzda ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunumuzda bu yönde değişiklik geciktirmeden yapılmalıdır.

Kanunumuz 86. maddesinde "tahkikat için ... faydalı görülen veya müsadereye tabi" eşyaya elkonabileceğini belirttikten sonra, CMUK, Anayasa ve diğer kanunlarda bunun istisnalarını göstermiştir. Böylece elkonulması yasak eşya kategorisi doğmuştur. Kanunkoyucu bunu yaparken, kişi temel hak ve hürriyetleri ile; yani ferdi yarar ile, ceza muhakemesi neticesinde elde edilecek maddî gerçeğin bulunmasındaki toplumsal yarar arasında bir denge kurmaya çalışmıştır. işte bu dengeleme sonucu ortaya çıkan istisnalar, a-elkonulamayacak mektuplar, (m.89) b-teslim olunamayacak vesikalar (m.88) c-basın araçlarının müsadere edilememesi, (Ay.m.30) d-tutuklu

sanıkla müdafiin muhaberesinin engellenmemesi (m.144) şeklinde belirtilebilir.

CMUK m. 89 da "sanık ile 47 ve 48. maddeler mucibince tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar, bu kimseler yanında bulundukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zaptedilemez" denilmektedir. Buradaki elkoyma yasağının konusu, (maddesi) delil olmak üzere faydalı görülen eşya, kanunumuzun deyimiyle "mektuplardır". Her ne kadar 89. maddenin 86. madde ile birlikte yorumlanmasından çıkan sonuç, mehaz kanundan farklı olarak delil olmak üzere faydalı görülen eşyadan başka müsadereye tabi olan eşyanın da elkoyma masuniyetinden yararlanacağı intibaını uyandırmaktaysa da, TCK nın 36. maddesi bu tür bir yoruma engeldir. Çünkü TCK m.36 ya göre, maddede öngörülen şartlar gerçekleştiğinde müsadere kararı vermek mecburidir. Hakkında müsadere kararı verilmesi mecburi olan suç eşyasının ise, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi nezdinde bulunması halinde elkoymadan masun olması düşünülemez.

89. maddede sadece mektuptan söz edilmesi yeterli değildir. Aslında burada bütün haberleşme araçlarını içine alacak daha geniş bir kavram kullanan değişiklik yapılmalıdır. Bu değişiklik yapılıncaya kadar mektup kelimesinin ifade ettiği mânâ, geniş yorumlanarak yazılı ve haberleşmeye yönelik olan bütün evrakı içine alacak şekilde değerlendirilmelidir.

Anayasanın 30. madde hükmü dikkatle incelendiğinde, burada

öncelikle suçta kullanılan eşyanın müsaderesi (TCK m.36/1) açısından bir sınırlama getirildiği tesbit edilecektir. Gerçekten Anayasa, belli suçlardan mahkumiyet hali hariç, maddede belirtilen eşyanın SUÇ ALETİ OLDUĞU GEREKÇESİ ile müsaderesini ve işletilmekten alıkonulmasını yasaklamaktadır. Böylelikle, TCK m.36/1 hükmü, Ay. m.30 da belirtilen durumlarda uygulanamayacaktır.

Ay.nın 30. maddesi ve Basın Kanunu Ek Madde 1/3 ve 4 ün hükümleri dikkate alındığında, basımda kullanılan makina ve basım aletlerine, CMUK m.86 çerçevesinde, "delil olarak faydalı görülen eşya" olarak elkonulup konulamayacağı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Basın Kanunu Ek Madde 1 in 4. fıkrası, basım aletleri üzerinde - faaliyetlerinin engellenmemesi şartıyla - her türlü tedbirin alınabileceğini belirttiğinden, bu şart yerine getirilmek kaydıyla, elkoymanın mümkün olduğunu söylemek gerekir. Fakat burada, işletilmekten alıkoyma mümkün olmadığı için, elkoyma, ancak sanığın kendine veya faaliyeti engellemeyecek bir yediemine bu eşyayı tevdi etmek suretiyle olmalıdır. Öte yandan m.86 ya göre "müsadereye tabi eşya" açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü AY. m.30, basın araçları açısından müsadereyi yasakladığına göre, bu eşya müsadereye tabi değildir ve dolayısıyla da m.86 ya göre, müsadereye tabi eşya olduğundan bahisle zabtedilemez.

3842 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce CMUK m.144, "tutuklu bulunan sanığın müdafi ile her zaman görüşüp muhabere edebileceğini" belirtmekte ve şu şekilde devam etmekteydi:

"Kamu davası açılıncaya kadar hakim, sanığın muttali olması tecviz edilemeyecek hususatın kendisine bildirilmesini men edebilir. Tutuklama sebebine göre lüzumu halinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile müdafiin görüşmelerinde, bizzat hakim veya tayin edilecek naip yahut istinabe olunan hakim hazır bulunabilir." Buradaki, müdafiin sanıkla görüşmesi veya muhaberesi, sadece savunma hak ve görevinin yerine getirilmesi açısından kabul edilmiş olup bu konunun dışında olan hususlar açısından görüşme ve muhabere mümkün değildir.

3842 sayılı kanunun 20. maddesi, CMUK m.144 ü DGM nin görevine girmeyen suçlar bakımından değiştirmiştir. Maddede, "yakalanan veya tutuklu bulunan kişi, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir, bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz" denilmiştir. Bu hükmün aşırı olduğu söylenebilir. Bir hukuk devletinde sanığın savunma avukatı ile yapacağı görüşmelerin ve yazışmaların denetim dışında bırakılması kabul edilemez. Nitekim mehaz kanunda böyle bir sınırlama mevcuttur. Uygulamada bazı avukatların sanıklar için kuryelik yaptıkları, teröristlerin eylem planlarını taşıdıkları görülmüş olaylardandır. Bu sebeple sanıkla avukatı arasındaki görüşme ve yazışmaların şüphe bulunması halinde denetlenebilmesi gerekir. Bu sebeple değişiklikten önceki hükmün daha yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

Elkoyma kararı verip uygulayabilen kişiler, olağan yetkililer ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde karar

verebilen istisnai yetkililer olarak iki başlık altında incelenmiştir.

Anayasamız, 20. maddesinin 2. fıkrasında, 21. maddesinin 2. cümlesinde ve CMUK 90. maddesinde, "zabta karar vermek yetkisi hakimindir" demek suretiyle bu konudaki kuralı koymuştur. 90. maddenin gerekçesinde, "elkoyma Anayasa ile sağlanan şahıs haklarına bir müdahale olması sebebiyle bunun ancak yetkili bir hakim tarafından gerçekleştirilebileceği, belirtilmiştir.

Mevzuatımız elkoymada kural olarak hakimin yetkili olduğunu belirttikten sonra, gecikmede sakınca bulunan hallerde ve CMUK m.100 deki şartlar oluştuğunda hakimden başka bazı şahısların da elkoyma kararı verebileceğini belirtmiştir. Biz bu kişilerin yetkilerini "istisnai yetki = Außerordentliche Zustaendigkeit" olarak tavsif ediyoruz.

Bu istisnai yetkililer, mevzuatımıza göre; savcı ve bunların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları (CMUK m.90, 92, PVSK m.9, JTGYK, m.33, JTGYT, m.88), askerî savcı, nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirleri ve bunların verecekleri emir üzerine diğer askerî makamlar (As.MKYUK, m. 66/1) ve sıkıyönetim komutanıdır (As.MKYUK m.66/1, m.68, SYK m.3).

Çeşitli kanunlarla görevlendirilen bu kişilerin yetkili olabilmeleri için "Gecikmede Tehlike" (mazarrat, sakınca) bulunması gerekir. Bir ceza muhakemesi işlemini, inceleme konumuz açısından elkoyma kararını, vermesi için yetkili hakime

müracaat edildiğinde, gecikme dolayısıyla bu işlem, (elkoyma) tehlikeye düşecekse, "gecikmede tehlike"nin varlığı kabul edilmektedir. Ancak burada koğuşturmanın amacının, mücerret tehlikeye düşmesi yeterli değildir. Olayın somut şartları dolayısıyla isbat vasıtası ya da müsadereye tabi eşyanın kaybı, hakim kararının telefonla alınması halinde dahi muhtemel görünüyorsa, ancak bu takdirde gecikmede tehlike olduğu kabul edilebilir. Ancak Uygulamamızda, hep gecikmede tehlike kavramına dayanılıp çoğunlukla hakimin dışındaki merciler tarafından (savcı ve kolluk) elkoyma kararları verilmektedir. Bu hukuka aykırı fiili durumun düzeltilmesi gerekir. Aksi takdirde, CMUK 254/2 dolayısıyla, bu şekilde elde edilen deliller muhakemede kullanılamaz.

Gecikmede tehlike, Türk doktrininde, koruma tedbirlerinin hepsinde bulunan bir özellik olarak gösterilmektedir. Yani bir koruma tedbirine müracaat edebilmek için gecikmede tehlike halinin mutlaka bulunması gerektiği belirtilir. Böyle bir genelleme yapmak anayasamızın ve kanunumuzun sistematiğine ters düşmektedir. Çünkü mevzuatımız, elkoyma kararının normal zamanlarda hakim tarafından verilmesi gerektiğini, gecikmede sakınca (tehlike) bulunması halinde ise, bu yetkinin savcı ve kolluğa devredilebileceğini söylemektedir. Her ne kadar bazı koruma tedbirlerinin uygulanması açısından olayın durumuna göre gecikmede tehlike bulunabilirse de bunun bütün koruma tedbirleri açısından arandığını söylemek mümkün değildir.

Gecikmede Tehlike yerine gecikmede sakınca kavramının kullanılması isabetli değildir. Sakınca kelimesi, mahzur

karşılığı olduğu için "tehlike" ye nazaran daha geniş kapsamlıdır. Bu sebeple temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir konuda, eski kelimeleri değiştirmek düşüncesiyle ve bu eski kavramların neyin karşılığı olarak alındığını araştırmadan "gecikmede tehlike" yerine "gecikmede sakınca" denmek suretiyle adeta koğuşturma makamlarına kişi hak ve hürriyetlerine daha fazla müdahale imkanı veren bir durum ortaya çıkmıştır. Bu sebeple biz "sakınca" yerine "tehlike" kavramını kullanmayı daha uygun buluyoruz.

Sıkıyönetim kanunun 3/1-a bendinde, sıkıyönetim komutanın; "konutları ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzelkişileri haiz (özerk müesseseler dahil) müesselere ve bunlara ait müştemilat ve her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müraçaata, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunların sübut vasıtaları olan yahut zoralıma tabi bulunan eşyayı zaptetmek" yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Aynı kanunun 18. maddesinin (b) bendinde ise, sanığın tutuklanmasına (....) ilişkin kararı sıkıyönetim mahkemesinin hakim sınıfından bir üyenin vereceği söylenmektedir. Kanunda, "bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemeye, 353 sayılı kanunun 74, 75 ve sıkıyönetim kanunun 19. maddesinde belirtilen askerî mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinden birisinin yetkili olduğu belirtilmekte ve devamla zabt ve arama kararları hakkında da aynı hükmün uygulanacağı" ifade edilmektedir. Bu

iki madde, birlikte incelendiğinde; ceza muhakemesi işlemi olan ve koruma tedbiri olarak uygulanan elkoyma kararı açısından 18. maddenin (b) bendinin 2. bölümünün geçerli olduğu, yani elkoyma kararının hakim tarafından verilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bundan başka SYK m.19 da, "sıkıyönetim komutanının nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin görev ve yetkilerini haiz olduğu" açıklanmaktadır. Nezdinde askerî mahkeme kurulan komutan ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi "gecikmesinde sakınca" bulunan hallerde elkoymaya yetkilidir. O halde, geçikmesinde tehlike (sakınca) bulunan hallerde sıkıyönetim komutanı SYK m.19 delaletiyle As.MKYUK nun 66. madde hükümleri çerçevesinde elkoyma kararı verebilir ~~meye yetkilidir~~.

Sıkıyönetim kanunun 3. maddesinde belirtilen ve sıkıyönetim komutanın yetkili olduğu elkoyma ise İDARÎ mahiyettedir. Yani işlenmiş bir suçu ortaya çıkarmaktan çok suç işlenmesini önlemek amacıyla yapılır ve bu sebeple inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Tabiatıyla bazı hallerde idarî mahiyetteki arama ve elkoyma ile ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma üst üste gelebilmektedir.

Kanunumuz basit elkoymayı düzenlediği 86. maddesinde elkoymaya maruz kalacaklar açısından hiçbir ayırım yapmadan (herhangi) "bir kişi"den sözetmektedir. Şu halde elkoyma bakımından bu kişinin gerçek ya da tüzel kişi, gerçek kişiyse, küçük ya da çoçuk veya reşit olmasının veya sağlam ya da akıl hastası veya uyuşturucu müptelası bulunmasının bir önemi

yoktur. Bu duruma göre, elkoyma sadece ceza muhakemesinde değil, akıl hastası, uyuşturucu ve alkol müptelası sanıkların, çocukların ve küçüklerin muhakemesi gibi özel ceza muhakemelerinde de kural olarak, diğer şartlar da bulunmak ve oranlılık ilkesine ters düşmemek şartıyla uygulanabilecektir. Bundan başka, müsadere muhakemesi ve infaz muhakemesinde de daha önce tanımını verdiğimiz manada bir sanık bulunmamakla beraber, kanunumuz elkoyma açısından sadece "kişi"den söz ettiği için elkoymanın mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

Elkoymanın yerine getirilmesinde belirleyici olan en önemli faktör, elkonulacak eşyanın türüdür. Buna göre eşya ya zilyedinin elinden, gerektiğinde zor kullanılarak alınır ve adlî makamlara teslim edilir ya da eşya bulunduğu mahalde bırakılır ve korunması için gerekli tedbirler alınır.

6831 sayılı Orman Kanununun 84. maddesi; "orman suçlarından dolayı elkonulan her türlü eşyanın, görevli orman memurları tarafından muhafaza edilmek üzere orman depolarına, belediyeye veya köy muhtarına ya da vekiline veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine, yediemin senedi mukabilinde teslim olunacağını" belirtmektedir. Aynı maddeye 22.6.1987 tarih ve 3373 sayılı kanunla eklenen 2. fıkraya göre; suç aleti olduğu gerekçesi ile zaptedilen eşya, sahiplerinin talebi ile satış komisyonlarınca takdir ve tesbit edilecek rayiç değerleri karşılığında, kanunen muteber teminat veya muteber müteselsil kefil göstermeleri ve dava neticesinde müsaderesine karar verildiği takdirde, aynen iade şartıyla sahiplerine teslim

edilecektir. Buradaki hükümlerden de anlaşılacağı gibi, bazı hallerde bu eşyayı, adliye dışında bir şahsa, hatta malik veya zilyedine de teslim etmek de mümkündür. Buna İİK'da ifade edildiği gibi "yediemine teslim" denebilir.

Mevzuatımızda, CMUK m. 86 vd. maddelerine göre elkonulan eşyanın, kendisi ile ilgili bir karar verilinceye kadar adliye emaneti dışında, özel şahıslarda, hele sanık nezdinde bırakılabileceğine dair bir hüküm mevcut değildir. (Bkz: SEY, m. 3 vd.,) Bu hal uygulamada bazı mağduriyetlere sebep olduğu için bizce, yukarıda zikrettiğimiz Orman Kanunu 84. madde hükmü, kıyasen CMUK m. 86 vd. maddelerine göre elkonulan eşya açısından da geçerli olmalıdır. Esasen uygulamada da elkonulan eşyanın durumuna göre, kamu kurumu dışındaki şahıslara yediemin olarak verildiği görülmektedir. Elkonulan eşyayı yediemin olarak kabul eden kişiler, teslim aldıkları eşyayı iyi niyetle korumak ve ve istendiğinde geri vermekle mükelleftirler. Yedieminlere, sarfettikleri mesai karşılığında ücret ödenir.

Burada önemle belirtelim ki, elkonulmasına karar verilen eşya bulunamadığı takdirde, onun yerine "emsal eşya"ya elkoymak mümkün değildir. Tatbikatta, bilhassa, TCK 512 de düzenlenen cürüm eşyasını satın almak suçuyla ilgili olarak, eşyayı cürmiyeyi satın aldığı iddia edilen kuyumcuların dükkanlarından, çalıntı mal dükkanda bulunamayınca, emsal mallara elkonulduğuna dair şikayetler duyulmaktadır. Emsal eşyaya elkoymanın pozitif hukukumuz açısından kabul edilebilecek bir yönü yoktur ve mevzuatımıza aykırıdır.

CMUK m.101 de, "tevdi veya zaptolunan eşyanın tam bir defteri yapılır ve karışmasının veya değişmesinin önü alınmak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur" denilmektedir. Yine m.99/2 de yapılan bu defterin bir nüshasının elkoymanın muhatabına verilebileceği belirtilmektedir. Bu hükümlerin anlam ve amacı, herşeyden önce elkoymanın muhatabını korumaktır. Bu suretle elkoymanın muhatabına, müdahalenin tarz ve kapsamı hakkında belirli bir kontrol imkanı verilmelidir. Bunun haricinde elkoymaya ilişkin tutanak, elkoymanın sona ermesi halinde geri vermeyi kolaylaştırır.

Mevzuatımıza göre, elkonulan eşyanın saklanması, geri verilmesi ve müsaderesine ilişkin işlemler Suç Eşyası Yönetmeliği hükümlerine göre yapılır. Buna göre suç eşyası - kural olarak - Adalet Emanet Dairesinde saklanır.

Kanunumuz m.87/1 de elkoymaya tabi eşyayı yanında bulunduran kişinin talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükellef olduğunu belirttikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında, "kaçınma halinde bu eşyanın zilyedi hakkında 63. maddenin cebre müteallik hapis hükmünün tatbik edileceğini" belirtmiştir. Buna göre kaçınma halinde, elkoymanın muhatabını, talebi yerine getirmeye zorlamak için, görülmekte olan dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde altı ayı geçmemek üzere hapsen tazyik edilmesi gerekecektir. Yargılanmakta olan suç kabahat olduğu takdirde bu süre altı hafta ile sınırlıdır.

Kanunun hiçbir ayırım yapmadan mevzuatımızdaki her suç

açısından elkoymaya tabi eşyayı göstermeyen veya vermeyen kişi için böyle bir muamele öngörmesi, hukuk devletinde kabul edilemez. Çünkü bu hüküm uygulandığında, elkoymanın muhatabı olan şahıslar, koğuşturulmakta olan suç için öngörülenden daha çok; daha fazla temel hak sınırlamalarıyla karşı karşıya kalabilecektir. Şu halde buradaki zorlama hapsine dair hüküm, görevi, insan haklarını garanti altına almak olan hukuk devleti ilkesine ve anayasamızın 17. maddesindeki "kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ... muamaleye tabi tutulamaz" hükmüne aykırıdır. Bu sebeple hükmün kaldırılmasının ya da hiç olmazsa hapis için öngörülen sürelerin kısaltılması gerekir.

Zorlama hapsinin tatbik edilebilmesi için, eşyanın elkoymanın muhatabı nezdinde olduğu ya da onun tarafından saklanmış bulunduğu konusunda kuvvetli şüphe bulunmalı ve elkonulacak eşya, yapılan arama neticesinde ele geçirilememiş olmalıdır. Eşyanın mücerret talep üzerine gösterilmemesi durumunda hemen zorlama hapsini uygulama yönüne gitmek mümkün değildir. Ayrıca teslimi istenen eşya menkul olmalıdır. Çünkü zilyetlik, gösterme ve teslim; ancak menkul eşya açısından söz konusu olabilecektir.

Elkoymanın süresi hakkında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden mevzuatımızda mevcut bazı hükümler ile uygulama ve doktrinde oluşmuş prensipler açısından bu konu incelenmektedir. Bilindiği gibi, 3842 sayılı kanun 7. maddesi ile CMUK nın mülga 110. maddesini yeni şekliyle ihdas etmiş ve tutuklama koruma tedbiri açısından, hazırlık

soruşturmasında, altı ay, kamu davası açıldıktan sonra da iki yıllık azami tutukluluk süreleri getirmiştir. Benzeri bir düzenlemenin elkoyma açısından da getirilmesi yararlı olur.

Kanunumuzda basit elkoymaya ilişkin hükümler asgari düzeyde de olsa mevcuttur. Aksaklıklar daha ziyade uygulamadan kaynaklanmaktadır. Bunun düzeltilmesi için de hukuk devleti ilkesini uygulamada gerçekleştirmek gerekir.

Türkiye'de olduğu gibi, birçok Avrupa ülkesinde ve ABD de, mektup telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin gizliliğinin korunması hem anayasa düzeyinde hem de kanunlarla garanti altına alınmıştır. Ancak iletişim araçlarındaki hızlı gelişme, bilhassa terör, insan ticareti veya uyuşturucu madde kaçakçılığı gibi organize suçların işlenmesi bakımından suç faillerine çok elverişli bir ortam sağlamaktadır. Bu yüzden suçlularla mücadele eden ve bunları bulup çıkarmakla görevli olan koğuşturma makamlarının bu tür haberleşme imkanlarından yararlanan fail zanlılarının; telefon, teleks, faks ve benzeri araçlarla yaptıkları görüşmeleri denetleme zarureti ortaya çıkmıştır. Bu sebeple son otuz yılda bir çok Avrupa devletinde ve ABD de yapılan yeni düzenlemelerle postada elkoymanın yanında telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmelerin denetlenmesi koruma tedbiri de kanunlara girmiştir. Kanunumuzda bu yönde açık bir hüküm mevcut değildir. 3842 sayılı kanunla gelişmiş ülkelerdeki bu düzenlemelere paralel hükümler de getirilmemiştir.

Bu konunun kanunla düzenlenmesi en sağlıklı yoldur. Ancak

mevzuatımızdaki bu eksikligin simdilik, CMUK m.91'de kullanılan "sair mersule" kavramının genis yorumlanması suretiyle giderilebilecegini düşünmekteyiz. Bunun için "sair mersule" kavramı; mektup ve telgraf dısında kalan ve PTT aracılıgı ile telefon teleks gibi araçlarla yapılan haberlesmelerin denetlenmesini de kapsayacak genislikte anlasılmalıdır. Böylece CMUK da yer alan postada elkoymaya iliskin hükümler; örnegin, telefon konusmalarının dinlenmesi hakkında da uygulanabilecektir. Bu tarz yorum sayesinde hem kogusturma makamları suçları aydınlatmada çagdas bir imkana sahip olacak hem de fiilen uygulanmakta olan telefon dinlemeye hukuki bir dayanak bulunmus olacaktır. Çünkü bugünkü uygulamada telefon ve benzeri haberlesme araçları denetlenmekte, fakat bu yapılırken postada elkoymaya iliskin hükümlere dahi uyulmamaktadır.

Ülkemizde, telefon dinleme, (Anayasanın 22. maddesine aykırı olarak) yönetmelik derecesinde olan Telefon Isletme Rehberinin 4. maddesine göre yapılmaktadır. Ancak buradaki hükümler eskidir ve teknolojik gelismenin gerisinde kalmıstır. Tatbikatta, bilhassa yeni telefon santrallerin bulundugu yerlerde, hakim veya savcı tarafından verilen dinleme kararı, önce savcılık tarafından emniyet teskilatına bildirilmektedir. Emniyet, ilgili biriminde "üs" olarak nitelendirilen bir cihaz kurarak PTT'den, dinlenmesi istenen telefonun "üs" ile irtibatlandırılmasını istemekte ve bu saglandıktan sonra, telefon polis tarafından dinlenmektedir. Ancak telefon

dinlemeye ilişkin talep ve talep üzerine verilen kararlar ve dinlenen telefonların görüşme tutanakları veya bantları dava dosyasına girmemekte, sadece koğuşturma makamları bu bilgilerden çeşitli şekillerde istifade etmektedirler. Neticede ne telefonu dinlenen sanık bundan haberdar olmakta, ne de o sanıkla telefon görüşmesi yapan kişiler konu ile ilgili bilgi sahibi olabilmektedir. Bu hem özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeye, hem de hakim önünde meramını anlatabilme ilkesine aykırıdır. Ayrıca olayda uygulanması gereken postada elkoymaya ilişkin (CMUK m. 89, 93, 102/1 ve 103) hükümlere de uyulmamaktadır. Şu halde bu yoldan elde edilen deliller muhakemede kullanılmamalıdır. (CMUK m.254/2).

Sanığın veya muhakeme makamlarının mahkemede hukuka aykırı delillerle ilgili fikir beyan edebilmeleri için, bundan haberdar olması gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi telefon dinlemeye ilişkin kararlar, dava dosyasına girmediği için, telefonların dinlenmesi suretiyle delil elde edildiğinden sanık, bazı hallerde de diğer mahkeme makamları haberdar olmamaktadır. Bu fiili durumun hukuk devleti ile bağdaşması mümkün değildir ve düzeltilmesi gerekir.

İleride ülkemizde yapılacak bir düzenleme açısından bu koruma tedbirine karar verme yetkisinin sadece hakime verilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Aslında gecikmede tehlike bulunan hallerde savcıya da yetki verilmesi önerilebilir. Ancak bu takdirde (ülkemiz uygulaması dikkate alındığında) iş tamamen savcı ve kolluğun eline kalacak ve bu da

insan haklarının korunması açısından iyi sonuç vermeyecektir. Yeni düzenlemede, telefon ve benzeri araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesi konusunda suç kataloğu ve denetleme için muayyen süreler mutlaka öngörülmeli, telefon vb araçlarla yapılan haberleşmenin denetlenmesinin tâli niteliği vurgulanmalıdır. Hukuk devleti ilkesi gereği, denetleme sonucu ele geçirilen bilgiler dosyaya aksetmeli ve sonuçta bu tedbirin muhatabına hakim önünde meramını anlatabilme ve itiraz imkanı tanınmalıdır. Tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler arasında, telefon ve benzeri araçlarla yapılan görüşmelerden elde edilen bilgiler muhakemede, delil olarak kullanılmamalıdır.

Bundan başka, haksız uygulanan basit elkoyma ve postada elkoyma koruma tedbirlerinden meydana gelen mağduriyetleri karşılayacak tarzda tazminatların, tedbirin muhatabına ödenmesine ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

B I B L I Y O G R A F Y A

Achenbach H. : Verfahrenssichernde und vollstreckungssichernde Beschlagnahme im Strafprozess. NJW, 1976

Aldıkactı Orhan : Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası İstanbul 1978,

Amelung, Knut : Probleme des Rechtsschutzes gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, NJW, 1979 s.1687

Amelung Knut : Zur dogmaticshen Einordnung s t r a f p r o z e s s u a l e r Grundrechtseingriffe. In: JZ, 1987 s.737

Armagan Servet : Postanın Gizliliği,(Ohler'den ceviri) İÜMHED, Yeni Seri, Yıl 5, No:7 den Ayrı Bası, İstanbul 1971 (Giriş dn.7)

Armagan Servet : İslam Hukukunda Özel Hayatın Gizliliği, İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, 1976, C. 6, S. 3-4,

Armagan Servet :Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s.19 vd.,

Artuk Emin : Emniyet Tedbirleri, Argümentum Haziran 1992 Yıl:2, S.23, İstanbul 1992

Atar Fahreddin : İslam Adliye Teşkilatı, Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, Ankara, btbd,

Aubert, J. : Fernmelderecht Systematische Darstellung. I. Hamburg, 1974

Aubert, J. : Fernmelderecht, Systematische Darstellung II. Heidelbeg 1976

Aubert, J. : Können im Rahmen des § 99 StPO Telephongespräche mit Hilfe von Tonbandgeräten "beschlagnahmt" werden. In: NJW, 1955 s.449

Bartsch, Ursula S. : Arztliche Schweigepflicht und zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozeß München 1971

Bayındır Abdülaziz : İslam Muhakeme Hukuku, (Osmanlı Devri

Uygulaması), İstanbul 1986

Bayraktar Köksal : Bir Kanun Taslağının Ceza Kuralları Yönünden İncelenmesi İÜHFM, c. XLIV, s.1-4 İstanbul

Bayraktar Köksal : "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'a İlişkin Düşünceler. Ceza Hukuku ve Kriminaloji Dergisi İstanbul, 1979

Bayraktar Köksal : Hekimin Tedaviden Doğan Sorumluluğu, İstanbul, 1972

Benfer Jost : Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren Köln, 1990

Bertel, Christian : Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts Wien 1975

Borgs-Maciejowski H, Ebert F, : Das Recht der Geheimdienste Kommenter Stuttgart u.a. 1986

Brandt Klaus : Straufprozeßuale Zwangsmassnahmen gegen Presseunternehmen Göttingen 1969

Breitenmaser S. : Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art 8 EMRK, Basel u.a. 1986

Bringewat P. : Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahme Pivileg des Verteidigers, NJW, 1974, s.1740

Centel Nur : Ceza Muhakemesi hukukunda Müdafi, İstanbul 1984

Centel Nur : Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992

Caglayan M.Muhtar : Müsadere Üzerinde İnceleme AD. 1973, s.216 vd.

Caglayan M. Muhtar : Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, C.1, Ankara, 1980

Ceza Hukuku El Kitabı : İstanbul, 1989

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Hazırlık

Çalışmaları : İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları, İstanbul, 1953

Cihan Erol, : Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi İHFM, c.XXVIII s.3-4 İstanbul 1963

Cihan Erol : 50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu, Sorgusu, İHFM 1984, s.133 vd.

Cihan Erol : Çocuk ve Küçük Suçluluğu ve İnfaz Kanunu Öntasarısı, M.Ü. Hukuk Fakültesi tarafından 26.10.1992 tarihinde düzenlenen Çocuk Suçluluğu Sempozyumuna sunulan tebliğ,

Cin Halil-Akgündüz Ahmet : Türk Hukuk Tarihi Kamu Hukuku I. Cilt Konya 1989

Conrad, Hermann : Deutsche Rechtsgeshichte, Ein Lebrbuch - Bd. I, Frühzeit und Mittelalter - 2. neu bearb. Aufl. Karlsruhe 1962.

Conrad H : Deutsche Rechtsgeschichte Band II Neazeit Bis 1806 Karlsruhe 1966

Coşkun, Enis : Gizli Dinleme İstanbul 1974

Çelik Edip F. : Milletlerarası Hukuk İstanbul 1980.

Daguin, Cev.Arıkan. : Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1951

Dahs Hans : Werwertungsverbote bei unzulassiger B von Tagebuchaufzeichnungen, Verteidigungs unterlagen sowie bei unzulässiger Gesprächaufzeichnungen und Blutprobe, Arbeitsgemeinschaft Strafrecht, Wahrheitsfindung und ihre Schranken Karlsruhe 1988

Danışman Ahmet : Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya, 1991

Degener Wilhelm : Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. Berlin 1985

Der al Nusret : Terör Suçlarında Sorgu, SÜ Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Yapılan

Degisiklikler" konulu sempozyuma sunulan teblig, 1-2 Mart 1993, Konya

Demirbas Timur : Iskence Sucu, Ankara 1991

Denzel Uwe : Übermassverbot und Strafprozessuale Zwangsmassnahmen 1969 bybd.

Develliogiu Ferit : Osmanlıca Türkçe Sözlük, Istanbul 1986

Dietz-Heinz Müller : Die Beschlagnahme von Krankenblättern im Strafverfahren Bretten/Baden

Donay Süheyl : Insan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, Ist.1982.,

Donay Süheyl : Stokculuk ve Elkoyma CHKD; 1979/2 c.I s.51-52

Donay Süheyl : Meslek Sırrının Açıklanması Sucu, Istanbul 1978.

Dönmezer Sulhi-
Erman Sahir : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c.II, 8. Bası. Istanbul, 1983

Dönmezer Sulhi : Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlügü ve Bölünmezligi ilkesi IÜHFM Istanbul, 1973

Dönmezer Sulhi : Basın ve Hukuku, Istanbul 1976,

Dörner Klemens M, : Pressefreiheit und Präventiv-Polizeiliche Beschlagnahme Meinz, 1986

Dürig G Ever H - U : Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon und Fernmeldegeheimnisses 1969, Berlin

Engels Klaus : Die Grenzen des Brief-Post- und Fernmeldegeheimnisses. Diss.

Erem Faruk : Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c.II, Ankara 1985,

Erem Faruk : Diyalektik Açıdan Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 1986.

Erem Faruk : Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, AÜHFD, Yıl 1, S.1, Ankara, 1943

Erem Faruk : Savunma ve Ceza Yargılamasının Temeldeki kusurları, TBBD, 1988/1 s.91-92

Erem Faruk : Avukat Bürolarında Arama, Yargı, Subat 1977, S.11, s.1 vd.

Erem Faruk : Insan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Degişikligi, YD, C.19, Ocak Nisan 1993, S.1-2, s. 35 vd.

Erman Sahir : Askeri Ceza Hukuku Istanbul 1983

Erman Sahir, Ozek Cetin : Acıklamalı Basın Kanunu ve Ilgili Mevzuat, Istanbul, 1991

Ertaş Şeref : Esya Hukuku, Ankara, 1989

Eser Albin : Einführung in das Strafprozeßrecht München 1983

Eyyüboglu Halil T, : Türkiyede Telekominikasyonun Atılım Dönemi, in: PTT Dergisi, Ankara, Kasım 1992, S.120,

Faruk en-Nebhan, : Terc: Armagan Servet, Islam Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Istanbul 1980,

Felix G, Streck M : Rechtsstaatswidrige und überflüssige Verwaltungsanweisungen für das steuerliche Straf-und Bussgeldverfahren Wistra, 1982 s.161

Fetavayi Hindiyye, : Terc. Mustafa Efe, C.6, Ankara, 1985

Fezer Gerhard : Strafprozessrecht I, München 1986

Fezer Gerhard : Grundfaelle zum Verlesung-und Verwertungsverbot im Strafprozess, JuS, 1978 s.767.,

Freyberg, Rolf-Jürgen : Über Die Beschlagnahme München 1971

Gökcen Ahmet : Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, Istanbul 1989

Gölcüklü Feyyaz : Ceza Davasında Sahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama - Tevkif) (Türk Hukukunda) Ankara 1958

Gölcüklü Feyyaz/Tezcan Durmuş : Ceza Yargılama Hukuku Ders Notları, Teksir Ankara, 1984,

Groß Rolf : Zur Pressebeschlagnahme DöV, 1988 s.867

Göppinger, Hans : Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Herausgabe oder Beschlagnahme von Kranken blättern. In; NJW, 1958,

Gören Zafer : Temel Hak Genel Teorisi, Izmir 1993

Gössel Karl Heinz : Strafverfahrensrecht 1977 Stuttgart u.a.

Gözübüyük Abdullah : Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, c.1, 5.Bası, btbd,

Gross-Spreitzer, Gabriele: Die Grenzen der Telefonüberwachung Nach §§100 a, 100 b, StPO Unter Berücksichtigung der Aussageverweigerungsrechte im Strafprozess 1987

Gülen Kadri : Adli ve Idari Sorusturma Teknigi Ankara Btbd.

Gülerman Adnan, Ciftlikli Mehmet, Tastekil Sevda, Ayaz Nükhet, Demirbilek Tunc, Zengingönül Oguz : Insan Hakları ve Özgürlükleri, Istanbul 1992

Hafızoğulları Zeki : Emniyet Tedbirleri A.Ü.SBFD, c.46 Haziran-Aralık 1991 s.3-4 s.45 vd.

Hafızoğulları Zeki : Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987.

Hatemi Hüseyin : Anayasa - Kişi Hak ve Hürriyetleri (Teblig) Hak-Iş Anayasa Kurultayı, 27.2.1992, Ankara, 1992,

Hayat Büyük Türk Sözlügü : Istanbul 1986

Henkel H. : Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch -2. neubearb. Aufl.- Stuttgart/Mainz 1968

Hippel von : Über Grenzen die Beschlagnahme In: ZStW, 1927, s.523 vd.,

Hünerfeld P. : Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Landesbericht Portugal Freiburg 1990

İbni Teymiye : El Hısbe fil İslam, Kahire, 1318,

İçel Kayıhan : Basılmış Eserlerin Toplatılması, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, c.1, s.2, 1979,

İçel Kayıhan : Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1985

İçel Kayıhan : Haberleşme Özgürlüğü İHFM, c.41 1975/1-2

İçel Kayıhan : Kaçakçılıkta Kullanılan Üçüncü Kişilere Ait Taşıtların Zoralımı IUHFM, 1978 c.44

İçel Kayıhan/Donay Süheyl : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul, 1987.

İçel Kayıhan Yenisey Feridun : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1987

İçel Kayıhan Yenisey Feridun : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul 1991,

İçel Kayıhan Yenisey Feridun : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Hususi Ceza Kanunları, İstanbul, 1992

İslam Asiklopedisi : C.8 İstanbul 1971, s.669.,

Baner Max W, König Bernhard, Kreutzer Josef, Reiz Roland, Zanon Heinz : italienische Strafprozessordnung, Übersetzer und Herausgeber, Bozen 1991,

Kaboğlu İbrahim Ö : Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 29. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, 1989

Kahn Willy : Die Beschlagnahme nach den §§94 ff Strafprozeßordnung 1927

Kantar Baha : Ceza Muhakemesi Usulu, Ankara 1950

Kapani Münci : İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, İstanbul 1991

Kapani Münci : Politika Bilimine Giriş, Ankara, 1983,

Karlsruher Kommentar : Zur Strafprozessordnung und zum Gerichts-Verfassungsgesetz, München 1982, Herausg von Pfeiffer.

Kaufman Erich : Der polizeiliche Eingriff in Freiheiten und Rechte. Frankfurt M, 1951

Kaya Ömer : Zabıtanın Adli Görevleri ve Adli Soruşturma Usulleri, İzmir, 1986,

Kenar İsmet : Suçta Kullanılan Eşyanın Sulh Kareliğinda Verilmesi Üzerine İnceleme AD, 1976/6, s.474 vd.

Keyman Selahattin : Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970.

Kleinknecht Th. Müller H. Reitberger L. : Kommentar zur strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfossungsgesentz mit Neben gesehen, Kostenanhang und sachregister 3. neubearbeitete Auglage Darmstadt u.a. 1954

Kleinknecht Karlheinz/ Meyer Theodor : Strafprozessordnung mit GVG und Nebengeselzen 38. Neubearbeitele Auflage, München 1987

Klinger Peter M. : Die Zustandigkeit der Staatsanwaltschaft für Masnahmen nach § 95 StPO, Wistra, 1991

Klöhn Wolfhard : Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, Göttingen 1984

Klug Ulrich : Pressesechutz im Strafprozeß, Berlin u.a. 1965

Klumpe B : Überwachung des Fernmeldeverkehrs Landerbericht, Großbritannien, 1990

KMR : Kommentar zur Strafprozessordnung begründet von Kleinknecht, Th, Müller H. Reitberger L neuarbeitet von Müller Herman, Sax Walter Paulus Rainer,

Frankfurt 1989

Krauss, Detlef : Der Schutz der Intimsphäre im Stratprozeß in; Festschrift für Wilhelm Gallas Berlin u.a. 1973

Krekeler W : Beeinträchtigungen der Rechte des Mandanten durch Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Rechtsanwalt NJW, 1977

Krekeler W : Durschsuchung und Beschlagnahme in Anwaltsbüros in: Festgabe für Ludwig Koch 1989 Heidelberg

Krey, V. : Strafverfahrensrecht. Studienbuch Bd I. Stuttgart u.a. 1988

Krückels Wolfgang : Der Eingriff in das Brief post und Fernmeldegeheimnis des Beschuldigten des § 100a StPO und des Verdächtigen des Artikels 1 § 2 G 10 (Diss 1974,

Kube Edwin : Zur Geschichte des Beweisverfahrens und der Kriminalistik in Deutschland, Diss. 1963

Kunter Nurullah : Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 9. Bası, Istanbul 1989.

Kunter Nurullah : Üniversite Ilksorusturması ve Memur Muhakemesi Sistemimiz, IÜHFM 1977 c.XLIII, s.1-4, s.1 vd.

Kunter Nurullah : Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları icin Icrai ve Ihtiyati Haciz, I.Ü.H.F. 68/34

Kuyumculuk Sektörünün Sorunları : Hukuksal Sorunlar (Cürüm Esyasını Satınalma ve Saklama) 1992 Izmir

Kühne Hans Heiner : Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen. (Yayınlanmamış Makale) 1991

Kühne, Hans Heiner : Strafprozeßlehre Eine Einführung 2. Auflage Strassbourg 1982

Kühne Hans Heiner : Strafprozesslehre, Heidelberg, 1988,

Küpper Georg : Tagebücher, Tonbänder, Telefonate JZ, 1990

Lammich S : Überwachung des Fernmelde verkehrs Landesberschte MPI, Freiburg, 1990

Lamprecht Rolf : Wiewiel ist das Arztgeheimnis noch wertz zur Güterabwaegung zwischen Privatsphäre und Strafrechtspflege, erläutert am Memminger Exempel 1989

Langenbucher R. : Überwachung des Fernmeldeverkers Landesbericht Niederlande MPI Freiburg, 1990

Ledschbor Hans : Die Rückgabe beschlagnahmter Gegenstände, Diss. Köln, 1931, Kempen/Rhein

Lehmann Peter : Die Grenzen der Überwurachung des Fernmeldeverkehrs als Strafprozessuale Maßnahme nach den §§100 a ff StPO Regensburg, 1978

Lersch Paul : Das Recht zur Pressebeschlagnahme 1967

Löwe-Rosenberg : Die StPO und des Gerichtsverfassungsgesetz,. Großkommentar, 24. neub. Auf. Erster Band Einleitung § 1 - bis 111 n, 13. Lieferung: §§ 94-111n, 10. Lieferung, §§ 151-157, Berlin u.a, 1988, 1986, 1986,

Löwe-Rosenberg : Die StPO Berlin, 1963

Löwenstein, Siegfried : Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme, Durchsuchung, Untersuchungshaft-in; Reform des Strafprozesses, kriticshe Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, Berlin 1906

Lücking Erika : Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs Freiburg, 1992

Lüttger Hans, Kaul Felix : Ist die gerichtliche Beschlagnahme künftiger Ausgaben von erfahrungsgemaess staatsgefaehrdenden periodischen schriften Zulaessig? Goltd, 1961 s.78.,

Maihofer Werner : Rechtsstaat menshliche Würde, Frankfurt am Main, 1968,

Majno : Ceza Kanunu Serhi Türk ve Italyan Ceza Kanunları, c.1, Ankara, 1977

Merkel, P. : Strafprozeß und Strafvollzugrecht Berlin u.a. 1931

Meydan Larausse : C.1-12, Istanbul 1972

Meyer Jurgen, Dessecker Axel Smettan Jürgen R : Gewinnabshöpfung bei Betäubungsmitteldelikten Wiesbaden 1989

Meyer J - Lücking E : Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Rechtsvergleichender Querschnitt, MPI, Freiburg 1990

Mollamahmutoglu Sadık/ Savas Vural : Yargısal ve Bilimsel ictihatlarla Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.I-II, Ankara, Btbd.

Momsen Thedor : Römisches Strafrecht, Darmstadt 1955

Musa Amir, Abdülaziz : Etta'zir fisseriatil Islamiyye, Kahire, 1954, (1373),

Müller Hany : D a s G r u n d r e c h t d e s Fernmeldegehimmissen -Artikel 10 GG - Und die wesentlichen Ausnahmen- in; Jahrbuch der Deutschen Bunderpost, 30, Jahrgang 1979

Müller Jürg : Überwachung des Fernmeldeverkehrs, Landesbericht Schweiz Freiburg, 1990

Nelles U : Kompetenzen und Ausnahmekompetenzen in der Strafprozeßordnung Berlin 1980 (d6

Neugebauer Eberhard : Fernmelderecht mit Rundfunkrecht, Berlin 1929

Oehler Dietrich : Postgeheimnis in; Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Zweiter Band.Hrsg: Neumann, Nipperdy, Scheuner, Berlin 1954

Oguzman Kemal/Selici

Özer : Eşya Hukuku, İstanbul, 1978

Oudijk H-Rambach P.H.M : Überwachung des Fernmeldeverkersüberwachung LB. Frankreich 1990, MPI, Freiburg

Önder Ayhan : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Sahitlikten Çekinme Hakkı, İÜHFM, 1964/4

Önder Ayhan : Ceza Hukuku, Genel Hükümler, c.III, İstanbul 1989

Önder Ayhan : Özet Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1991

Önder Ayhan : Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992

Önder Ayhan : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama, İHFM 1963

Önder Ayhan/Cihan Erol : Özet Ceza Muhakemesi Hukuku'na 1992 Değişiklikleri ile İlgili Ek, İstanbul 1993

Özbek Özer : Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İzmir, 1991,

Özbudun Ergun : Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği AHFD, 50. yıl Armağanı, c.1 Ankara 1977 s.265-296

Özbudun Ergun : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1989

Özek Çetin : Türk Basın Hukuku, İstanbul, 1978

Özek Çetin : Basılmış Eserlerin Toplatılması, İHFM, C. XXXIV, 1-4, 1969

Özgen Eralp : İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Andlaşması, TBBD, Ankara, s.2, 1988

Özön Mustafa Nihat : Osmanlıca Türkçe Sözlük, İstanbul, 1973

Öztürk Bahri : Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, c.1, Ankara, 1991

Öztürk Bahri : Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku, c.2,

İzmir 1988

Öztürk Bahri : Ceza Muhakemesinde İnsan Hakları (Yayınlanmış Makale) İzmir, 1992

Öztürk Bahri : Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 1992

Öztürk Bahri : Türk Ceza Kanunu Öntasarısı ve Hayatın Gizli Alanı ve Özel Hayata Karşı Suçlar, MBD Temmuz 1987

Öztürk Bahri : Suç Muhakemesi Hukukunda Gaiplik ve Gaiplerin Muhakemesi, İstanbul 1984

Öztürk Bahri : Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması) Ankara, 1991

Öztürk Bahri : Postada Elkoyma, Yayınlanmamış Makale, İzmir 1989

Öztürk Bahri : Delil Yasağıyla Polis Terbiye Edilmez. Cumhuriyet Gazetesinde Yayımlanan dizi yazı, 7 Ekim 1992

Öztürk Bahri : Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, YD, Temmuz 1986

Öztürk Bahri : CMUK Reformu ve Delil Yasakları, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1993,

Padel, : Die ottomanische Strafprozessordnung, Berlin 1879

Peters Karl : Strafprozeß, 4 Aufl. 1985

Polatcan İsmet : TC Anayasası, Gerekçeler Anayasa Mah. Kararları Bilimsel Görüşler, İstanbul 1989.

Rochu, Dr. : Das Postgeheimnis und seine Wirkung im Verfahren der Zivil und Strafprozeßordnung JW, 1932

Rohlf Dietwalt : Der Grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Berlin, 1960

Roxin Claus : Strafverfahrensrecht, 20. Auflage,

München 1987, 21. Auflage, München 1989

Hans-Joachim, Frisch
Wolfgang Rogall, Klaus,
Schlüchter Ellen,
Volter JürgenRudolphi : Systematischer Kommentar zur Strafprozeßodnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1986 Frankfurt am Main

Rüping Hinrich : Das Strafverfahren 1983 München

Rüpke Gieselher : Der verfassungsrechtliche Schutz des Privatheit, 1976

Saglam Dr. Fazıl : Türk ve Alman Anayasa Hukukları Acısından Gizli Ses Kaydı SBFD, XXX/1-4, 1977 s.107 vd.

Saglam Fazıl : Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü Ankara 1982

Sannwald, Rüdiger : Entschädigungsansprüche von Kreditinstituten gegenüber auskunftsersuchenden Ermittlungsbehörden in; NJW 1984 s.2495

Schafheutle : Beschlagnahme, Durchsuchung und Untersuchung- In; Das kommende deutsche Strafverfahren. Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, hrsg. von Franz Gürtner -Berlin 1938 s.280 ff.

Schlüchter Ellen : Das Strafverfahren Köln u.a. 1983

Schmidt Eberhard : Lehrkommentar zur StPO und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil II, Göttingen 1957

Schmidt Eberhard : Lehrkommenter zur StPO und zum G verf G Nachträge und Ergenzungen zu Teil II, (StPO) Nachtragsband II (StPO) Göttingen 1970

Schmidt, Eberhard : Inquisitionsprozeß und Rezeption. Studien zur Geschichte des Strafverfahrens in Deutschland vom 13.

bis 16. Jahrhundert - Sonderausgabe aus der Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Heinricht Siber, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Leipzig 1940

Schmidt, Eberhard : Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege Göttingen, 1965

Schmidt, Eberhard : Deutsches Strafprozessrecht Ein Kolleg Göttingen 1967

Schmidt, Rolf : Die Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 Absatz 2 Satz 3 1. HS StPO Frankfurt am Mein u.a.

Schorn, Hubert : Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren - Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie Bd. 1 - Bingen 1963

Schroder F.C. : Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Carolina) Von 1532, Schriftenreihe der universitaet Regensburg, Band 3, Sonderdruck, Juni 1980

Schroder F.C. : Eine funktionelle Analyse der Strafprozeßualen Zwangsmittel JZ 1985 s.1028 ff.

Schumacher Karlheinz : Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Strafverfahren Hamburg 1976

Schwarz A. Oliver : Über des Fernmeldeverkehrs. Landesbericht Osterrech MPI Freiburg 1990

Sevig Vasfi Rasit : Engizisyon Muhakeme Usulü. AÜHFD, 1961, c.18, s.1-4.,

Sieg Hans O. : Aushändigung von Kopien beschlagnahmter Unterlagen in; Wistra 1984 s.172 vd.,

Sokullu-Akıncı F : Polis, Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelismesi Polis Alt-Kültürü ve Insan Hakları Istanbul 1990

Soysal Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı İstanbul 1990

Staub L : Tonaufnahmen als Mittel zur Aufdeckung von Straftaten, insbesondere im Kanton St. Gallen, Zürich 1986

Şahin Cumhur : Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Konya 1993

Şibli Mevlana : Terc: Ömer Rıza Doğrul, Asr-ı Saadet, İslam Tarihi, C. 1, İstanbul 1977, s. 453 vd.,

Şibli Mevlana : Terc: Ömer Rıza Doğrul) Asr-ı Saadet, İslam Tarihi, C. 4, İstanbul 1978

Taner M. Tahir : Ceza Muh. Usulu, İstanbul 1950 ve 1955

Taner Tahir : Ceza Hukuku, İstanbul 1949, s.640 vd.,

Tanör Bülent : Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, bybd, btbd,

TCK Öntasarısı ve TCK Öntasarısının Gerekçesi : Ankara 1987

TCK Öntasarısı : İkinci Komisyon Tarafından Hazırlanan Metin, Ankara 1989,

Tezcan Durmuş : Türk Hukukunda Diplomatik Yargı Bağışıklığı

Tezcan Durmuş : Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara 1989

Timurtaş Faruk K. : Yeni Kelimeler Sözlüğü İstanbul 1979

Tonnemacher Uwe : Das Fernmeldegeheimnis inder Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, und Österreich Diss. München 1965

Tosun Öztekin : Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 yılı ve Geleceği İstanbul 1977 s.371-458

Tosun Oztekin : Ceza Muhakemesinde Ihtiyat Tedbirleri I.Ü.Muh.Huk.Enst. Muh.Huk. Arast. Dergisi 1968 Yeni seri, yıl 1, No:3

Tosun Oztekin : Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Gizli Dinleme IÜHFM, cilt: XLI s.3-4 s.83 vd. Istanbul 1976

Tosun Oztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku, C. 1, Istanbul 1981,

Tosun Oztekin : Türk Suç Muh. Hukuku Dersleri Cilt.I Genel Kısım Istanbul 1984.,

Tunaya Tarık Zafer : Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, Istanbul, 1980,

Turhan Ali : Kanunlarımızda Müsadere AD. 1986 S.6,

Umur Ziya : Roma Hukuku Lügatı, Istanbul 1975,

Uygun Mehmet, Savas Vural Mollamahmutoglu Sadık : Ceza Genel Kurulu Kararları (1987) Ankara 1987

Wagner, Hans Jochen : Zur Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten und zum Schutz personen bezogener Daten Unbeteiligter bei der B. DRIZ, s.16. 1985

Waldowski, Dr.H-J : Durchsuchung und Beschlagnahme in der Anwaltskanzlei, Anw. Bl. 1975, s.106

Walther Susanne : Üb. des F, Landesbericht USA Freiburg 1990

Wasmuth J. : Beschlagnahme von Patientenkarteien und Krankenscheihen im Strafverfahren wegen Abrechnungsbetruges des ArZtes, NJW 2297

Welp Jürgen : Die Überwachung des Strafverteidigers in; GA, 1977 s.129-144

Welp Jürgen : Die Geheimsphäre des Verteidigers in ihren strafprozessualen Funktionen in; Festschrift für Wilhelm Gallas Berlin u.a. 1973, s.391

Welp Jürgen : Die Strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs

Heidelberg 1974

Welp Jürgen : Vereinfachter "Geheimnisschutz im Strafverfahren?" JZ, 1972

Wilinsk, A Çev. Doc.Dr.Erdoğmuş B. : Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna bir Kuşbakışı Dicle Ü. Hukuk Fak. Derg. S.1 Diyarbakır s.329 vd. 1983

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza, C.2, Ankara 1984,

Yaşar Hakkı : Zoralım AD, 1975 S.3-4 s.267

Yazır, M. Hamdi : Hak Dini Kuran Dili, C.6, Istanbul 1935,

Yenisey Feridun : Önleme Tedbirlerinde Kollugun Yetkileri Ceza Huk. Kriminoloji Dergisi c.1 1978/1 s.49-55

Yenisey Feridun : Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Hazırlık Soruşturması ve Polis 2. Baskı Istanbul 1991

Yenisey Feridun : CMUK Eki, 3842 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Zabıtayı İlgilendiren Maddeler, Istanbul 1993

Yenisey Feridun : Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler, Doğumunun 100. Yılında Atatürk Sempozyumu, Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku, (15-18 Aralık 1981) Istanbul 1983.,

Yıldırım Celal : Ilmin Işığında Asrın Kuran Tefsiri, C.4, İzmir, 1986

Yıldırım Turan : Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Sınırlamanın Sınırı, Prof.Dr.Muammer Aksoy'a Armağan A.Ü. SBFD, c. XLVI, Ocak-Haziran 1991 No: 1-2 Ankara, 1991

Yurtcan Erdener : Ceza Yargılaması Hukuku, Istanbul 1991

Yurtcan Erdener : Alman Hukukunda Müdafilerin Görevden Yasaklanması Istanbul 1981

Yurtcan Erdener : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Şerhi

ve Ilgili Mevzuat, C. 1-3, Istanbul 1988

Yurtcan Erdener : Sahsi Dava ve Uygulaması Istanbul 1989

Yurtcan Erdener : CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Degisiklikleri, Istanbul 1993

Yüce Turhan Tufan : Ceza Yargılama Hukuku, (Teksir) Izmir, (tarihsiz)

Yüce Turhan Tufan : Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri AD, sy 9 Eylül 1960,

Yüce Turhan Tufan : Sanıgın Savunması ve Korunması Acısından Ceza Sorusturmasının Ümanist Ilkeleri TBBD s.1 Ankara 1988

Yüce Turhan Tufan : Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1963

Yüce Turhan Tufan : A. Recai Seçkin'e Armagan, AÜHF. Ankara 1974

Yüce Turhan Tufan : Ceza Yargılamasında Zorlayıcı Önlem Kavramı Ege Ün. Hukuk Fak.Dergisi Izmir, 1980

Yüce Turhan Tufan : Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Izmir 1986

Yüce Turhan Tufan : Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı, YD, S.1-2, 1980,

Zevkliler Aydın : Medeni Hukuk Giris ve Baslangıç Hükümleri Kisiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1989

Zuhayli Vehbe : Islam Fıkhı Ansiklopedisi, C.8, Istanbul, 1992.., C. 8,

§97 Abs. I Ziff 3 StPO

Zwengel Otto : Das Strafverfahren in Deutschland von der Zeit der Carolina bis zum Beginn der Reformbewegung des 19. Jahrh. - Bad Hamburg 1964

YÜKSEKÖĞRETİM KURUL
DOKÜMANTASYON MERK