

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ELKOYMA

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Adem TAFRAN

KOCAELİ 2016

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ELKOYMA

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Adem TAFRAN

Yrd. Doç. Dr. SEYDİ ÇELİK

KOCAELİ 2016

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ELKOYMA

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Adem TAFRAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 15/06/2016 2016/12

Jüri Başkanı: Yrd. Doç. Dr. Seydi Çelik 

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Mehmet Şeyül 

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. İsmail Durmuş 

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM	11
1. CEZA MUHAKEMESİNDE ELKOYMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	11
1.1. Koruma Tedbiri Kavramı	11
1.2. Elkoyma Kavramı.....	14
1.3. Elkoymanın Hukuki Niteliği ve Ceza Muhakemesindeki Yeri	17
1.4. Uluslararası Metinlerde ve Anayasada Elkoyma	18
1.5. Ceza Muhakemesi Dışında Elkoymaya İlişkin Özel Düzenlemeler	22
1.5.1. Kabahatler Kanunu'nda Elkoyma	23
1.5.2. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Elkoyma	23
1.5.3. Bankacılık Suçlarında Elkoyma	23
1.5.4. Orman Suçlarında Elkoyma	24
1.5.5. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Elkoyma	24
1.5.6. Basın Kanunu'nda Elkoyma	25
1.5.7. Kara Avcılığı Kanununda Elkoyma	25
1.5.8. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Elkoyma	26
1.6. Elkoyma İle Karıştırılan Kavramlar ve Farkları.....	26
1.6.1. Muhafaza (Koruma) Altına Alma İle Elkoymanın Farkı.....	27
1.6.2. Elkoyma ile Müsadere Farkı	29
1.7. Elkoyma açısından Koruma Tedbirlerinin Özelliklerinin ve Ön şartlarının Değerlendirilmesi	31
1.7.1. Elkoyma Açısından Koruma Tedbirlerinin Özellikleri	31
1.7.1.1. Yasallık.....	32
1.7.1.2. Araç Oluşu	32
1.7.1.3. Geçicilik	33
1.7.2. Koruma Tedbirlerinin Ön şartları ve Elkoyma Açısından Değerlendirilmesi	33
1.7.2.1. Gecikmezlik (Gecikmede Tehlike) Bulunması	34
1.7.2.2. Görünüşte Haklılık Bulunması	34
1.7.2.3. Ölçülülük Bulunması	35
İKİNCİ BÖLÜM	37
1. ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER VE TARİHSEL GELİŞİM	37
1.1. Elkoymaya Hâkim Olan İlkeler.....	38
1.1.1. Demokratik Hukuk Devleti İlkesi	38

1.1.2. İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi	40
1.1.3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi.....	40
1.1.4. Dürüst İşlem İlkesi.....	42
1.1.5. Hâkim Önünde Meramını Anlatabilme İlkesi	43
1.1.6. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	44
1.2. Ceza Muhakemesi Sistemleri Doğrultusunda Elkoymanın Tarihsel Gelişimi	45
1.2.1. Ceza Muhakemesi Sistemleri	45
1.2.1.1. İtham Sistemi	46
1.2.1.2. Tahkik Sistemi	46
1.2.1.3. İşbirliği Sistemi	47
1.3. Elkoyma Açısından Tarihsel Gelişim	47
1.3.1. Roma Hukuku Döneminde Elkoyma	48
1.3.2. İslam Hukuku Döneminde Elkoyma	48
1.3.3. Ortaçağ Ceza Muhakemesi Hukuku Döneminde Elkoyma	50
1.3.4. Müşterek Hukuk Döneminde Elkoyma	52
1.3.5. Kilise Hukuku Döneminde Elkoyma	52
1.3.6. Carolina Ceza Kanunu Döneminde Elkoyma	52
1.3.7. Aydınlanma Döneminde Ceza Muhakemesi ve Elkoyma	53
1.3.8. Türk Hukuku Dönemlerinde Elkoyma	55
1.3.9. İslam Hukuku Dönemlerinde Elkoyma	55
1.3.10. Tanzimat Döneminde Ceza Hukuku ve Elkoyma	56
1.3.11. Cumhuriyet Devrinde Ceza Hukuku ve Elkoyma.....	56
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	59
1. ELKOYMANIN AMACI, ŞARTLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ	59
1.1. Elkoymanın Amacı	59
1.1.1. Muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak.....	60
1.1.2. Verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek	60
1.2. Elkoymanın Şartları	61
1.2.1. Elkoymanın Maddi Şartları.....	63
1.2.1.1. Şüphe	63
1.2.1.2. Şüphenin Türleri.....	65
1.2.1.2.1 Basit Şüphe.....	65
1.2.1.2.2 Yeterli Şüphe	66
1.2.1.2.3. Kuvvetli Şüphe	67
1.2.1.2.4. Elkoyma kararı Vermek İçin Gerekli Olan Şüphe.....	68

1.2.1.3. Eşya	72
1.2.1.3.1. Eşya Kavramı	72
3.2.1.3.1. Elkoyma Koruma Tedbirinin Konusunu Oluşturabilecek Eşyalar	74
3.2.1.3.1.1. İleride Delil Olarak Kullanılabilecek Eşya	74
1.2.1.3.1.2. İleride Kazanç Müsaderesinin Konusunu oluşturabilecek Eşya	77
1.2.1.3.1.3. İleride Eşya Müsaderesinin Konusunu oluşturabilecek Eşya	79
1.2.1.4. Elkonulması Yasak Eşyalar.....	80
1.2.1.4.1. Elkonulamayacak Mektuplar, Belgeler	81
1.2.1.4.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler.....	82
1.2.1.4.3. Basın Araçlarına Elkonulamaması	83
1.2.1.4.4. Şüpheli veya Sanık ile Avukatı Arasında Yapılan Yazışmalar	84
1.2.2. Elkoymanın Kişi Bakımından Şartları.....	84
1.2.2.1. Elkoyma Kararı Vermeye Yetkili Kişiler	85
1.2.2.2. Elkoyma Kararına Maruz Kalabilecek Kişiler	87
1.2.2.2.1. Şüpheli	87
1.2.2.2.2. Sanık.....	89
1.2.2.2.3. Üçüncü Kişiler.....	89
1.2.3. Elkoymanın Zaman Bakımından Şartları	90
1.2.4. Elkoymanın Yer Bakımından Şartları	91
1.2.5. Elkoymanın Yerine Getirilmesi, Usulü ve Zor Kullanma	92
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	96
1. ELKOYMA TÜRLERİ, TAZMİNAT VE EŞYANIN İADESİ	96
1.1. Elkoyma Türleri	96
1.1.1. Basit Elkoyma	98
1.1.2. Özel Elkoyma ve Özel Elkoyma Türleri	99
1.1.2.1. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri	100
1.1.2.2. Postada Elkoyma Koruma Tedbiri	102
1.1.2.3. Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma Düzenlemesi	103
1.1.2.3.1. Avukat Bürolarında Elkoyma İşlemi	106
1.1.2.3.2. Avukat Postasında Elkoyma İşlemi.....	107
1.1.2.4. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini Düzenlemesi	109
1.1.2.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma düzenlemesi	112
1.2. Elkoyma İşleminin Sona Ermesi.....	118
1.2.1. Elkonulan Eşyanın İadesi	118

1.2.2. Elkonulan Eşyanın Müsadere Edilmesi.....	121
1.3. Elkonulacak Eşyayı Vermeyenlere Yapılacak İşlemler	121
1.4.Elkonulan Eşyanın Korunması Veya Elden Çıkartılması	123
1.5. Elkoyma İşlemi Yapılırken Başka Bir Suçla İlgili Tesadüf Edilen Delillerin Durumu	125
1.6. Elkoyma Nedeniyle Tazminat.....	125
1.6.1. Tazminat İstemini Gerektiren Haller	126
1.6.1.1. Usulüne Uygun Elkoyma Kararı ve Onayı Olmaması.....	126
1.6.1.2. Eşyanın Korunması için Gerekli Tedbirlerin Alınmamış Olması	127
1.6.1.3. Eşyanın Elkoymanın Amacı Dışında Kullanılması	128
1.6.1.4. Eşyanın Zamanında Geri Verilmemesi	129
1.6.2. Tazminat İsteminde Usul.....	131
1.6.3. Tazminatın Geri Alınması	132
1.6.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler	132
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA.....	136
ÖZGEÇMİŞ.....	142

ÖZET

Tezimizin konusu Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen elkoymadır. Elkoyma Ceza Muhakemesi Hukukunda bir koruma tedbiridir.

Elkoyma koruma tedbiri ile güdülen asıl amaç, adil ve sağlıklı bir yargılama/muhakeme için mümkün olan tüm delillere ulaşp onları emniyet altına almaktır. Bir diğer amaç ise yargılama sonunda verilecek hükmün uygulamasını sağlamaktır. Yani bir suçta kullanıldığı yargılama sonucu hükme bağlanan bir eşyaya, yargılamaya başlamadan önce bu şekilde bir sonuç ortaya çıkar şüphesiyle/ihtimaliyle elkonulmasıdır. Bunun da sebebi uygulamada çoğu zaman karar/hüküm verildiği anda, eğer öncesinde elkoyma yapılmadıysa, hükmü uygulayabilecek bir eşyanın sonradan bulunamamasıdır.

Elkoyma, temel hak ve özgürlüklere müdahalesi/ilgilendirmesi sebebiyle Uluslararası sözleşmeler ve ülke anayasalarında da yer almaktadır.

Çalışmamızda elkoyma hakkında genel bilgiler verildikten sonra tarihi sürecinden bahsedilmiş ve sonrasında çeşitlerine ve uygulamasına değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elkoyma, Koruma tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu

ABSTRACT

The subject of our thesis is the confiscation regulated in the Code of Criminal Procedure Law. Confiscation is a protection measure in the Code of Criminal Procedure law.

The main purpose of the confiscation and protective measures is to reach all the necessary evidences and ensure that they are safe in order to conduct a fair and reliable trial. Another purpose is to sustain the implementation of the verdict delivered at the trial. It is to confiscate an object, which has been decided by a trial that it has been involved in a crime, before the trial begins on possibility/suspicion that such a circumstance might occur afterwards. The reason for this measure is the failure of finding an object after such a verdict has passed unless the confiscation is carried out beforehand.

Confiscation is within the international agreements and constitutions of the states since it is directly related to the fundamental freedoms and rights.

In our thesis general information and the historical process of the confiscation has been given and different types and implementation of it has also been described.

Key Words: Confiscation, Protective measures, the Code of Criminal Procedure Law,

KISALTMALAR

ABD. :	Amerika Birleşik Devletleri
AY. :	Anayasa
Bas. K. :	Basın Kanunu
Bkz. :	Bakınız
CD :	Ceza Dairesi
CGK :	Ceza Genel Kurulu
CMK. :	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK. :	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CYUY :	Ceza Yargılaması Usul Yasası
CYY :	Ceza Yargılama Yasasında
E. :	Esas
EMK. :	Eski Medeni Kanun
f. :	Fıkra
HUMK :	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHAS. :	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK. :	İcra İflas Kanunu
JTGYK :	Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetki Kanunu
K. :	Karar
KHK. :	Kanun Hükmünde Kararname

KTk :	Karayolları Trafik Kanunu
KTt :	Karayolları Trafik Tüzüğü
m. :	Madde
MK. :	Medeni Kanun
MMK. :	Medeni Muhakeme Kanunu
OHK. :	Olağanüstü Hal Kanununda
PTT. :	Posta Telefon Telgraf
PVSK. :	Polis Vazife Salahiyet Kanunu
S. :	Sayfa
s. :	Sayılı
s. :	Sayı
SYK. :	Sıkı Yönetim Kanunu
TBMM. :	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK. :	Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK. :	Türk Medeni Kanunu
vb. :	Ve benzeri
vd. :	Ve devamı
Yar. CGK. :	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD :	Yargıtay Kararları Dergisi
YY. :	Yüzyıl

GİRİŞ

Günümüzde kalabalıklaşan toplum yaşamı ve hızlanan ticari ve sosyal ilişkiler sebebi ile bir kişinin herhangi bir olayın tanığı mağduru hak sahibi ve hatta şüphelisi olması çok daha sık rastlanır bir durum haline gelmiştir. Yine bu sebeplerle kişi hakkında yakalama, gözaltı, tutuklama tedbirleri ile birlikte ya da yalnız başına elkoyma koruma tedbiri uygulanmasına da fazlaca başvurulmaktadır.

Görüldüğü üzere elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için bir olayda sadece sanık olmak gerekmez. Yani hakkınızda elkoyma tedbiri uygulanması için ille de suç işlemiş olmanız aranmamaktadır. Bir olayın tanığı, mağduru veya hak sahibi olabilirsiniz. Kaldı ki suç işlemiş dahi olsanız, haklarınızın korunması ve gerekenden daha ağır bir koruma tedbirinin hakkınızda uygulanmamasını sağlamanız için katlanmak durumunda olduğunuz yükümlülükleri bilmeniz gerekecektir.

Ayrıca ülkemizde bilhassa son dönemlerde başlatılan soruşturmalar/kovuşturmalar sebebiyle yakalama, gözaltı, tutuklama tedbirleri kadar elkoyma koruma tedbiri de hukukçuların ve hatta kamuoyunun ilgisini çekmektedir. Eskiye nazaran hak ve özgürlüklerinin daha farkında/bilincinde olan insanlar için elkoyma müessesesi önem arz etmektedir. İnsanlar ne gibi durumlarda özgürlüklerinin ve haklarının sınırlanabileceğini ve ne gibi koruma tedbirlerine katlanmak zorunda olacağını bilmek istemektedirler. Ayrıca kendilerine olmasa da çalıştıkları işyerlerine karşı girişilen bu tedbirler de kişileri dolaylı olarak çok olumsuz bir şekilde etkileyebilmektedir.

Hassasiyeti sebebiyle elkoyma müessesesi Uluslararası anlaşmalarda, bildirilerde ve ülke Anayasalarında da ayrıca düzenlenmektedir.

İşte bu ve sayabileceğimiz daha birçok benzeri durumlar, elkoyma koruma tedbirinin önemini göstermektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde Ceza Muhakemesi Hukukunda Elkoymaya ilişkin genel bilgiler vereceğiz. Aynı zamanda Ceza Muhakemesi Hukuku dışında

elkoymaya ilişkin düzenlemeleri ve Uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa’da elkoyma ile ilgili önemli güvencelere ve düzenlemelere değineceğiz.

İkinci bölümümüzde ise elkoymaya hâkim olan ilkeler ile elkoymanın hukuk ve bir bakıma da uygarlık tarihi boyunca geçirdiği evreleri inceleyeceğiz. Roma’dan günümüze kadar önemli devirleri ve elkoymanın geçirdiği değişimleri belirteceğiz.

Üçüncü bölümümüzde ise artık elkoymanın amacına ve uygulanış şekline ve şartlarına değineceğiz.

Son bölümde ise elkoymanın Ceza Muhakemesi Hukukundaki türleri ve usulsüz elkoymalar sonucu oluşan tazminat istemini tartışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CEZA MUHAKEMESİNDE ELKOYMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Koruma Tedbiri Kavramı

Genel anlamıyla muhakeme, iddia, savunma ve yargılama aşamalarından müteşekkil kollektif bir faaliyettir. Bu faaliyetin icra edilebilmesi için bir takım araçlara gereksinim duyulabilir. (Yenidünya İçer, 2016: s.285)

İhtiyaç duyulan bu araçlara, hukukun her dalında kullanılan delilleri örnek verebiliriz. Bu araçlar bazı durumlarda muhakeme faaliyeti için ön şart olabileceği gibi, bazı durumlarda ise muhakeme faaliyetinin icrasını kolaylaştırıcı vasıta niteliğinde olabilirler. (Yurtcan, 2007: s. 395)

Muhakeme adına hem zorunlu olan hem de muhakemeyi kolaylaştıran araçlar da mümkündür.

Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen koruma tedbirleri ise ceza muhakemesi faaliyetinin kimi zaman gerçekleşmesini sağlayan, kimi zaman gerçekleşmesine yardım eden ceza muhakemesi hukuku araçlarından biridir.

Genel anlamıyla ceza muhakemesi faaliyetinin en asli gayesi, demokratik hukuk devleti ilkelerine sadık kalarak şahıslar ve toplum adına, hukuk barışının sağlanması adına maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışmaktır. Hukuk alanında yapılan herhangi bir muhakeme faaliyetinin asli amacı budur. (Yenidünya İçer, 2016: s.285)

Bu asli amaca ulaşmak için ceza muhakemesinin soruşturma öncesinde, soruşturma sırasında veya kovuşturma esnasında bir takım tedbirlerin alınması zorunluluğu ortaya çıkabilir. Bazen de bu tedbirler bu asli amaca ulaşmayı kolaylaştırabilir.

Uygulanan bu tedbirler bir yönüyle muhakeme sonucunda vakıayı çözmeye yönelik olup, bir yönüyle de muhakeme sonucu ulaşılan hükmün uygulanmasını sağlayan araçlar işlemi görmektedirler.

Bu tedbirler sadece Ceza Muhakemesi Hukukuna özel olmayıp, diğer hukuk dallarında da farklı isimlerle mevcuttur. Bahsettiğimiz bu tedbirlere Medeni Muhakeme Hukuku'nda örnek olarak "ihtiyati tedbir" i gösterebiliriz. (Toroslu, 2015: s. 242)

İhtiyati tedbirde de müsadere için elkoymaya benzer bir durum söz konusudur.

Bir hukuk davasının muhakeme aşaması uzun sürebilir. Bu uzun süreç içinde taraflar dava konusu eşya üzerinde tasarrufta bulundukları takdirde, dava sonu geldiğinde üzerinde tasarruf edilebilecek bir eşya kalmayabilir. İşte bu durumun önüne geçmek ve verilecek hükmün havada kalmasını önlemek adına dava konusu üzerinde dava sırasında ve hatta davanın bile evvelinde önlem alan medeni hukuk tedbirine ihtiyati tedbir, önlem amacıyla alınmış olan bu karara da ihtiyati tedbir kararı denilmektedir. (Kuru Arslan Yılmaz, 2014: s.358-359)

Yine bahsettiğimiz bu tarz tedbirlerden birine İcra ve İflas Hukuku'nda "ihtiyati haciz" olarak rastlamaktayız. İhtiyati hacizde de yine ihtiyati tedbir veya elkoyma gibi önceden alınan bir tedbir söz konusudur. Bu kurum İcra ve İflas Hukuku'nu ilgilendiren bir kurum olduğundan ve taraflar arasındaki ilişki genelde alacak ilişkisi olduğundan açılmış takibe dayalı bir durum söz konusu olmaktadır. Açılmış bir takip olmasa dahi, dava sonunda çıkacak karar doğrultusunda işlem yapabilmek adına, bazı şartların olduğu durumlarda ihtiyati haciz kararı almak mümkündür. Ancak bunun icrai bir etkisi yoktur. Yani haciz kesinleşmeden önce ihtiyaten haczedilen bu mallar satılamaz. Hatta ihtiyaten haciz konulan mallar üzerinde alacaklının ya da davacı tarafın öncelik hakkı bulunmaz. Diğer kişiler de bu mallar üzerine haciz koydurabilir. (Kuru Arslan Yılmaz, 2014: s.442-444)

Bu tedbirlerin diğer hukuk dallarındaki örneklerini çoğaltmak mümkündür.

Konumuzu içeren Ceza Muhakemesi Hukukunda ise kimileri tarafından farklı terimlerle isimlendirilmişse de bu tedbirler “koruma tedbirleri” adı altında karşımıza çıkmaktadır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.301)

Koruma tedbiri teriminde doktrinde birlik yoktur. Bu husus sadece Türk doktrinine has bir durum değildir.

Alman hukukunda da koruma tedbiri teriminin kullanılması bırakılıp, “temel haklara müdahale” anlamında bir terim kullanılmaya başlanmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.437)

Gelişen ceza muhakemesi hukuku ile birlikte sayısı artan koruma tedbirlerinin çeşitleri sonucunda, bazı tedbirlerin insanlarda yalnızca bir zorlama etkisi yaratmadığı ve aslında sadece onların temel hak ve özgürlüklerine müdahale ettiği görülmektedir. Teknik araçlarla izleme, postada elkoyma, iletişimin denetlenmesi bunlara örnek olarak gösterilebilir. Takdir edilebileceği gibi burada aslında açık bir şekilde zorlama etkisi yoktur. Ancak açık bir şekilde temel hak ve hürriyetlere müdahale söz konusudur. Bu sebeple Alman Ceza muhakemesi Hukukunda “temel haklara müdahale” terimi kullanılmaya başlanmıştır.

Görüldüğü üzere Alman hukukundaki tartışma bizim hukukumuzdaki tartışmaya benzer bir tartışma değildir. Alman hukukundaki tartışma içeriğe ait bir tartışmadır.

Ancak biz de aşağıda belirteceğimiz sebeplerle birçok müellif gibi “koruma tedbiri” terimini kullanmayı daha uygun görüyoruz. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.302)

-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu öncesi yazılan kitaplarda terim birliğinin olmayışı, 1412 sayılı eski Ceza Muhakeme Usulü Kanunu’nun yazılışındaki sistemsizlikle yakından ilgilidir. Bu sebeple bu dönemlere ait yazımlarda bir birlik olmayışı anlaşılabilir.

Ancak 2004 yılında kabul edilen 5271 sayılı son Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte koruma tedbirleri, Birinci kitabın dördüncü kısmında, başlığa ismini vererek açıkça yer almıştır.

Bu sebeple kanunun yazımı adına bir eksiklik yoktur ve kanunun yazılış biçimi göz önüne alındığında, koruma tedbiri terimini kullanmak diğer terimlere nazaran çok daha yerinde olacaktır.

-Koruma tedbiri teriminin tercih edilmesinin daha uygun olacağını gösteren bir diğer sebep ise koruma tedbirlerinin tehlike tedbirlerinin bir çeşidi olması hasebiyle isminde taşıdığı anlamdır. Tehlike durumunu önlemek artık imkânsız ise ve artık sadece tehlikeli sonuçtan korunabilme imkânı kaldıysa, uygulanan bu tedbirlere artık koruma tedbiri denilmelidir. (Cihan Yenisey 1997: s. 243)

Bu sebeple önleme tedbiri veya buna yakın terimlerin kullanılması dilbilgisi açısından da uygun değildir. Bir kere önleme tedbirleri adından da anlaşılacağı üzere uzak tehlikeyi önlemeye yönelik tedbirlerdir. (Cihan Yenisey 1997: s. 244)

Koruma tedbirinde ise söz konusu tehlike yakındır. Bu sebeple en yakın zamanda önlem almak mecburiyeti vardır.

- Bir diğer önemli fark ise önleme tedbirinde ortada korunması gereken bir hak olmasıdır. Bu zorunludur. Koruma tedbirinde ise gecikmede zarar oluşacağı için ve amaç tehlikeli sonuçtan korunulabilmesi olduğu için, haklı görünüşle yetinmek kâfi gelmektedir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.304)

- Son olarak ise bazı müelliflere göre koruma tedbirleriyle güdülen amaçlardan birinin delilleri korumaya almak olması, terim olarak koruma teriminin seçilmesi için önemli bir başka sebeptir.

Aslında sadece delilleri korumak değil, yargılama sonucu müsadere imkânı bulunan eşyanın da koruma altına alınması söz konusu olmaktadır. Bu sebeple de terim olarak koruma tedbiri terimini kullanmak daha uygun görülmektedir.

1.2. Elkoyma Kavramı

Elkoyma kavramı hukukun birçok alanında kullanılan bir kavram olmasına rağmen ağırlıklı olarak zikredildiği yer ve asıl kullanım yeri Ceza Muhakemesi Hukuku'dur. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.1118)

Elkoyma kavramı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte birinci kitabın koruma tedbirleri ile ilgili kısmı olan dördüncü kısımda arama ve elkoyma başlığı ile dördüncü bölümde yer almaktadır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu döneminde kanunun yazılışında bir sistematiklik olmadığından dolayı bazı maddelerde zapt, bazı maddelerde zabıt altına almak veya bazı maddelerinde ise haciz kavramlarıyla karşılanmaktaydı. (Cihan Yenisey, 1997: s. 246) (Ünver Hakeri, 2015: s.418) Ancak 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yazımıyla birlikte hem koruma tedbirlerinin sıralaması, hem de terimlerdeki yazım titizliği neticesinde doktrinde büyük ölçüde terim karmaşası ortadan kalkmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.509)

Elkoyma, ceza muhakemesi faaliyeti sırasında delil olarak kullanılabilen veya yine muhakeme faaliyeti neticesinde müsadereye tabi olabilecek menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde zilyetin tasarruf etme yetkisinin elinden alınmasıdır. (Öztürk Kazancı Güleç, 2015: s. 125) (Centel Zafer, 2015: s. 412) (Şahin, 2015: s. 327) (Ünver Hakeri, 2015: s. 416-417)

Başka bir tanımda ise elkoyma, tehlike yaratabilecek bir duruma engel olmak için veya yine delil olabilecek eşya üzerinde zilyetin rızası aranmaksızın tasarruf yetkisinin elinden alınmasıdır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s. 1119)

Yine elkoyma işlenen bir suçu aydınlatmak için mevcut delilleri toplamak veya muhakeme neticesinde müsadere edilecek eşyayı koruma altına almak veya el altında tutmak için uygulanan ceza muhakemesi işlemidir. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 422)

Doktrindeki tanımlar haricinde yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda veya eski 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda bir tanım bulunmamakla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı dördüncü maddesinde elkoyma kavramının tanımı yapılmıştır.

Burada elkoyma deyiminin tanımlanmasının sebebi, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde yer alan elkoyma ve muhafaza altına alma başlıklı onbeşinci maddesinin açıklanmasıdır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin dördüncü maddesine göre elkoyma, zilyetinin rızası aranmaksızın, suça tehlikeye konu olabilecek ya da delil ya da müsadere konusu olabilecek eşyanın tasarruf salahiyetinin zilyetin elinden alınmasıdır.

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ise muhafaza altına alma kavramından ayrıca bahsetmiştir. Muhafaza altına almayı da elkoyma başlığı altında tanımlamış, muhafaza altına almayı asıl, elkoymayı istisna olarak kabul etmiştir.

Bu haliyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda elkoyma kavramı genel bir müessese halini almıştır. (Ünver Hakeri, 2015: s.421)

Eşyanın zilyetinin, zilyetliğinde bulunan bu eşyayı kendi rızası ile vermesi durumunu muhafaza altına alma olarak kavramsallaştırmıştır. (Öztürk Kazancı Güleç, 2015: s. 126)

Yukarıda koruma tedbiri kavramını incelerken de belirttiğimiz üzere, mevcut olan terim karmaşasını engellemek adına kanun koyucu titiz davranmıştır. Hatta öyle ki, koruma tedbirlerini sıralarken dahi, ilgili oldukları ve etkiledikleri temel hak ve özgürlükleri dikkate alarak, evvela kişi özgürlüklerini daha yoğun sınırlayan yakalama ve gözaltı koruma tedbirlerinden başlamış, tedbirlerin de kendi içinde belirli bir sistem ve kronoloji ile yazılmasına dikkat etmiştir.

Bu konuda dikkat ettiği bir diğer husus ise koruma tedbirlerinin özelliklerini belirtirken ifade edileceği üzere, koruma tedbirlerinin araç olma özelliğini dikkate almasıdır. Bu araç olma özelliği tedbirlerin kendi aralarında da mümkün olmaktadır. Elkoyma yapabilmek için arama yapmak gerekir. Arama yapabilmek için de yakalamak ya da gözaltına almak gerekebilir. Bu durumda arama koruma tedbiri elkoyma koruma tedbirinin aracı durumundadır. Bunu da dikkate alan kanun koyucu yasayı oluştururken bu sıralamaya da dikkat etmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yazımı ile birlikte koruma tedbirleri ayrı bir kısım olarak yer almaktadır. Bu sebeple bu kısım içinde yer alan elkoyma kurumunun bir koruma tedbiri olduğu konusunda hiçbir şüphe kalmamıştır. (Şahin, 2015: s. 338) Bunun sonucu olarak ise koruma tedbirlerinde mevcut olan özellikler, elkoyma için de kabul edilecektir. Aşağıda elkoymanın hukuki niteliği konu başlığında bu durum geniş olarak anlatılacaktır.

1.3. Elkoymanın Hukuki Niteliği ve Ceza Muhakemesindeki Yeri

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yazılış sistemi ve sıralaması, elkoymanın hukuki niteliği konusunda tartışmaya yer bırakmayacak kadar birliği sağlamış durumdadır. (Şahin, 2015: s. 338)

Ceza Muhakemesi Kanunu birinci kitabında koruma tedbirleri başlığındaki dördüncü kısımda yer alan elkoyma müessesesi bir koruma tedbidir.

Koruma tedbirleri kısmının dördüncü bölümünde arama ile birlikte aynı bölüm başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak sıralama olarak aramadan sonra ve ayrı olarak yazılmıştır.

Kanun koyucunun elkoymayı aramadan ayrı bir koruma tedbiri olarak kabul ettiği açıktır. (Centel Zafer, 2015: s. 412)

Arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin ayrı ayrı düzenlenmesi önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. En önemli sonucu şudur; Alınmış bir elkoyma kararı sonucunda, eşya ilgili kişiden istenir ve kişi eşyayı vermediği takdirde kişinin eşyayı vermesi hususunda hukuka uygun olarak zorlama yapılır (Toroslu, 2015: s. 245) ve yine de eşya alınamaz ise kişi hakkında tazyik hapsine karar verilebilir. Yetkili mercilerden alınmış elkoyma kararının böyle bir yaptırımı vardır. Ancak bu elkoyma kararı ile birlikte ilgili kişinin evinde, çantasında veya üstünde arama yapılamaz. Eğer eşyanın yeri konusunda emin olunamamışsa ve eşyanın yerini belirlemek adına arama yapılması gerekebilecekse, öncelikle arama kararı alınmalıdır. Alınan arama kararı sonucunda, kanunlarda ve yönetmeliklerde yer alan arama ile ilgili hükümlere dayanılarak elkoyma yapılabilir ancak elkoyma işlemi yapmak için alınmış bir elkoyma kararı ile bu elkoyma kararına dayanılarak arama yapılamaz. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 432)

Bu durum da göstermektedir ki, elkoyma ve arama her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama ve Elkoyma şeklinde başlıklandırılrsa da, ayrı ayrı kabul edilmekte ve uygulanmaktadır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.509-518)

1.4. Uluslararası Metinlerde ve Anayasada Elkoyma

Hukuki niteliği ve ceza muhakemesi faaliyetindeki fonksiyon ve yeri itibariyle elkoymanın bir koruma tedbiri olduğundan yukarıda bahsettik. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sistematığına ve yazımına göre de bu konuda birlik oluşmuş ve şüphe kalmamıştır.

Elkoymanın bir koruma tedbiri olması hasebiyle, koruma tedbirlerine ait özellikler, elkoyma için de geçerlidir. Koruma tedbirleri ise genel anlamda tedbirin muhatabı üzerinde, muhatabın temel hak ve özgürlüklerini sınırlandırıcı bir etkiye sahiptir. Özel olarak ise tutuklama, yakalama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerinin etkileri sebebiyle Anayasa'da ayrıca düzenlenmelerine gerek duyulmuştur. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s. 1119)

Hatta elkoyma da dahil olmak üzere bu koruma tedbirlerinden bazıları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerler Medeni ve Sosyal Haklar Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de düzenlenmiştir.

Elkoyma koruma tedbiri, kişi hak ve özgürlüklerinin temeli sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi ile yakından alakalıdır. Bu sebeplerle uluslararası metinlerde bilhassa özel hayatın gizliliği ile ilgili bölümler, elkoyma koruma tedbirine yön veren asli metinlerdir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda elkoyma ile ilgili yapılan değişikliklere, Anayasa'da 4709 sayılı kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklikler yön vermiştir. 2007 yılında da Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nunda yapılan değişiklikler, 1412 sayılı eski Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun değişerek yerine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesi sebebiyledir. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ilgili maddelerini Ceza Muhakemesi Kanunu yönünde değiştirmiştir. Görüldüğü gibi örneğimizdeki Kaçakçılıkla Mücadele

Kanunu, Anayasada 4709 sayılı kanunla 2001 yılında yapılan değişikliklerden dolayı olarak 6 yıl sonra etkilenmiş olmakta ve kendini buna göre düzenlemektedir.

İşte bu silsilede Anayasa’da da değişiklik yapılmasına uluslararası alanda yapılan değişiklikler, gelişmeler ve genel olarak kabul edilen ilkeler sebep olabilmektedir. Biz de bu nedenlerle elkoyma müessesesini incelemeye uluslararası temel metinlerden başlamayı daha uygun gördük.

Özel hayatın gizliliği birçok uluslararası metin ile korunmaktadır. Elkoymaya da dolayısıyla yön veren metinlerden en önemlilerini şu şekilde sıralayabiliriz.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 12. maddesine göre kişilerin özel hayatlarına, konutlarına ve diğer kişilerle yazışmalarına karışılmaz. Kişilerin bu karışmalara karşı devlet tarafından korunması gerekir.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Sosyal Haklar Sözleşmesi’nin 17. maddesine göre kişilerin özel hayatlarına ya da haberleşmelerine yapılan saldırılara karşı korunma hakları vardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde de kişiler özel hayatlarına, konutlarına ve haberleşmelerine karışılmama hakkına sahiptir.

İşte bu ve benzeri metinler dünya üzerindeki anayasalara yön vermektedir ve dünya üzerindeki kişi hak ve hürriyetleri üzerindeki değişim ve gelişimlerle birlikte tekrardan üzerlerine düşünülüp değiştirilebilmektedir.

Anayasamızda ise elkoyma ile ilgili doğrudan bir düzenleme mevcuttur. Aynı zamanda dolaylı olarak elkoymayı ilgilendiren ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda elkoymanın yazımına yön veren önemli başka düzenlemeler de vardır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.509)

Anayasamızın ikinci bölümü Kişi Hakları ve Ödevleri hususundadır. Konumuzu ilgilendiren Özel hayatın gizliliği ve korunması bu bölüm içinde 20. maddede düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması kişi hak ve hürriyetlerinin çok özel, temel ve belirleyici bir alanı olması sebebiyle bir çok kez değişikliğe maruz kalmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu yöndeki uluslararası metinler de zaman içinde değişebilmektedir.

Anayasa'nın Kişi Hak ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde Özel Hayatın Gizliliğini düzenleyen 20. maddesi 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı kanunun beşinci maddesiyle değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile birlikte özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddenin birinci fıkrasında yer alan son cümle madde metninden tamamen çıkarılmış, 20. maddenin ikinci fıkrası yeniden kaleme alınmıştır.

Anayasa'nın 20. Maddesine göre kişilerin aile ve özel hayatlarının gizliliği esastır. Ve kişiler bu gizliliğe saygı gösterilmesini isteme hakkına haizdirler. Bu kişilerin anayasal haklarıdır.

Anayasa metninin eski halinde (yani 2001 yılında yapılan değişiklik öncesi) kişilerin aile ve özel hayatlarının gizliliği ile ilgili bu anayasal haklarının istisnası olarak adli soruşturma ve adli kovuşturma faaliyetleri gösterilmekteydi. Kanun koyucu adli soruşturma ve adli kovuşturmanın gerektirdiği halleri saklı tutuyordu. Nihayetinde adli soruşturma ve adli kovuşturma istisnaları haricinde kişilerin özel hayatlarının gizliliği esastı. İşte bu istisnayı belirten birinci fıkranın son cümlesi madde metninden çıkarılmış ve ikinci fıkra yeni bir istisna sistemi ile birlikte yenilenerek kaleme alınmıştır.

Anayasa'nın 20. Maddesinde 4709 sayılı kanunla 2001 yılında yapılan değişiklikler sonucundaki son halinde, konumuz olan elkoymanın uygulanabilmesi şartlarında esaslı bir değişikliğe gidilmiştir.

Önceki halinde elkoyma kararı verilebilmesi için kanunun açıkça göstermesi şartı aranmaktaydı. 2001 yılı değişikliği sonrasındaki son halinde ise bu şart kaldırılmış, bunun yerini, elkoyma kararının verilebilmesini kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlakın korunması gibi muğlak ifadelerle bırakmıştır.

Anayasa'nın hem eski hem yeni halinde de elkoyma koruma tedbiri hâkim kararına bağlıdır. Ancak 4709 sayılı kanunla 2001 sonrası yapılan değişikliklerle gecikmesi sakınca doğurabilecek hallerde hakim haricindeki yetkili merciin emirleri ile yapılan elkoymanın 24 saat içinde hakime bildirilmesi ve onayına sunulması,

onayına sunulan bu kararı hakim 48 saat içinde onaylamadığı takdirde elkoymanın kalkacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin eski haline göre yetkili merciin emri hâkimin onayı olmadan elkoyma için yeterli oluyordu. Maddenin bu 2. fıkrasının bu şekildeki hâkim onayıyla ilgili yeni kısmı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamadaki sınırlamanın sınırı yönünden olumludur. Elkoyma kararı verilebilmesi için tek başına yetkili mercilerin emri yeterli olmayıp, buna hâkim onayı da eklenmiştir.

Anayasa’da elkoyma ile ilgili olan diğer maddeler ve düzenlemeler ise şöyledir;

Anayasa’nın Kişi Hak ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan 26. Maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti belirtilmiştir. Bu maddeye göre kişiler düşüncelerini istedikleri yollarla açıklamaya ve yaymaya muktedirler. Bu özgürlüklerinin sınırlaması ancak kamu düzeni, kamu güvenliği, milli güvenlik gibi madde metninde belirtilmiş sebeplerle gerçekleştirilebilir. Bu özgürlüğün kullanılmasının sınırlandırılmasını gerektirecek sebepler olmadıkça, düşüncesini açıklayan kişinin yazılı veya başka türlü düşüncesini yaydığı vasıtalarla elkonulamaz. (Tanör, 2004: s.123)

Anayasa’nın 28. maddesinde Basın Hürriyeti belirtilmiştir. Madde metninde 26. maddede olduğu gibi yine hangi durumlarda basın hürriyetini kullanmamızın sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu sebepler haricinde ise kişilere bu hürriyet tanınmıştır. Yazılı sebepler dışında basın hürriyetini kullanan kişilerle ilgili olarak elkoyma kararı verilemez. (Özbudun, 2002: s.115)

Anayasa’nın 30. maddesi de basın hürriyetinin korunması yönünde önemli ve etkili bir diğer güvence maddesidir. Buna göre kanuna uygun olarak kurulan basımevleri ve eklentilerde zapt ve müsadere yapılamayacağı belirtilerek elkoyma koruma tedbirinin uygulanması yasaklanmıştır. Basımevleri ve kullandıkları araçlara yönelik bu elkoyma yasağı basın hürriyeti adına da önemli bir teminattır. (Özbudun, 2002: s.117)

Konumuzla ilgili bir diğer önemli madde ise Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesidir. Herkesin mülkiyet edinme hakkına sahip olduğu ve

bunun kamu yararı ve kanunlar dışında hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı güvence altına alınmıştır. Yapılan ceza muhakemesi faaliyetinin en asli amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak toplumda hukuk barışının sağlanmasıdır. Bu durum takdir edilir ki toplumun tümünün yararına bir durumdur. Bu da kamu yararı dediğimiz şeyin ta kendisidir. Bu sebeple Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki hükümler uygulanarak elkonulan deliller ve benzeri mülkiyet hakkını sınırlayıcı işlemlerin kamu yararı amacıyla yapılması gerekeceği bu madde ile güvence altına alınmıştır. (Özbudun, 2002: s.124) (Kaboğlu, 2005: s. 397)

Konumuz olan elkoymayı dolaylı olarak ilgilendiren birçok Anayasa maddesi vardır. Yukarıda saydıklarımız, konumuzla ilgili en önemlilerindendi denebilir. Zikrettiğimiz maddeler temel hak ve özgürlüklerine elkoyma koruma tedbirine karşı güvenceler getirmektedir. Güvencelerden en büyüğü kanımızca 4709 sayılı kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası elkoyma kararlarına hâkim tarafından onay verilmesi kuralıdır. Yani hâkim onayı güvencesidir.

1.5. Ceza Muhakemesi Dışında Elkoymaya İlişkin Özel Düzenlemeler

Ceza Muhakemesi Hukukunda bir koruma tedbiri niteliğinde olan elkoymanın hukukun başka dallarında da mevcut olduğunu belirtmiştik.

Bir ceza muhakemesi müessesesi olan elkoyma, kolluk güçlerinin toplum barış ve güvenliğini sağlamak adına yaptıkları ve idari bir işlem olarak kabul edilen “önleyici elkoyma” dan aslında farklıdır. Ancak bu iki elkoyma bazı kanunlarda hiç dikkate alınmadan kullanılmıştır. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve Orman Kanunu gibi bazı kanunlarda ise 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte yeni CMK hükümlerine paralel olarak düzenlemeler yapılmıştır. Sistematiik bir şekilde yazılmış olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu temel alarak ve bu Kanuna paralel olarak yapılan yeni düzenlemeler ve düzeltmeler hukuk adına çok önemli ve olumlu gelişmelerdir.

Ceza Muhakemesi Hukuku dışında elkoymaya dair birçok kanunda düzenlemeler olmakla birlikte, önemli gördüğümüz düzenlemeler ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile olan ilişkileri şöyledir;

1.5.1. Kabahatler Kanunu'nda Elkoyma

Kabahatler Kanununda mülkiyetin kamuya geçirilmesi başlıklı 18. Maddesinin 3. Fıkrasında elkoyma ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur.

İlgili maddeye göre; Kabahatin işlenmesiyle kazanılan eşya veya kabahatin konusu eşya ancak kanunda hüküm bulunduğu durumlarda kamuya geçirilebilir. Bu şekilde mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karar kesinleşinceye dek kamu kurumunca eşyaya elkonulabilir. (Aydın, 2012: s. 180)

1.5.2. Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Elkoyma

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 31.03.2007 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 2005 yılında değişen 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu doğrultusunda değişikliklere uğramış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun paralelinde hazırlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu ile Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu arasındaki farklı hüküm ve uygulamalar bu yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile birlikte kaldırılmıştır.

Değişen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9. Maddesi uyarınca her türlü silah, mühimmat kaçak eşya ve benzeri malzemelerin bulunduğundan şüphelenilen her türlü kap ve ambalaja 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri doğrultusunda elkoyma işlemi yapılabilinecektir. (Aydın, 2012: s. 182)

1.5.3. Bankacılık Suçlarında Elkoyma

19.10.2005 gün ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da 2005 yılında 1412 sayılı CMUK'un yerini 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun almasıyla birlikte değişmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile elkoymaya ilişkin hükümler tekraren genişletilmiş ve düzeltilmiş olmasına karşılık bir de Bankacılık Kanunu ile elkoymayla ilgili hükümler getirilmesi doktrinde de olumsuz karşılanmıştır. Bu durumun karışıklığa yol açtığı ve gerekli olmadığı görüşü hâkimdir. Ceza Muhakemesi Kanunu 128. ve 133. Maddelerin elkoyma ile ilgili yeterli imkânı sağladığı düşünülmektedir. (Öztürk Erdem, 2015: s:562)

Elkoyma bakımından 5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu ile 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu arasında fark ise Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılacak elkoymanın sadece sanık ve şüphelinin malvarlığına karşı yapılabilmesidir. Bankacılık Kanunu ile gelen yenilik ise bunların yakın akrabaları üzerindeki mallara da elkoyma yapılabilmesine imkân vermektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre bu mümkün değildir. (Aydın, 2012: s. 184)

1.5.4. Orman Suçlarında Elkoyma

Orman suçları ile ilgili olarak 6831 sayılı Orman Kanunu esas mevzuattır. ¹ 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile uygulamada bir çatışma çıkmaması ve farklılıklar olmaması adına Orman Kanunu'nda da 2005 yılı sonrası değişiklikler yapılmıştır. (Aydın, 2012: s. 186)

Yenilenen Orman Kanunu'nun 79. Maddesinin birinci fıkrasına göre orman suçlarında kullanılan nakil araçlarına, her türlü suç aletlerine Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca elkoyma işlemi yapılacaktır. ² Maddenin değişen hali sonrası konumuz olan elkoyma adına Orman Kanunu da Ceza Muhakemesi Hükümleri ile paralel hale getirilmiştir.

1.5.5. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda Elkoyma

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu da 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte iki yerde doğrudan Yeni Muhakeme Kanununa gönderme yaparak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na paralel şekilde konumuzla alakalı olan elkoyma hususunda 2007 yılında değişikliğe uğramıştır. (Aydın, 2012: s. 190)

Bunlardan ilki önleme aramasının düzenlendiği Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 9. Maddesindeki değişikliktir. Maddenin yeni haline göre polis, önleme araması yaptıktan sonra suç delillerini koruma altına alarak, gerekli işlemleri CMK'ya göre yapacaktır. (Toroslu, 2015: s. 295)

¹ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2015)

² Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2015)

İkinci düzenleme ise Adli Görev ve Yetkiler başlığı altında Ek Madde 6'da yapılan değişikliktir. Burada da şöyle bir uygulamaya yer verilmiştir. Polis, suça ilişkin delil elde edebileceği konusunda kuvvetli suç şüphesinin olması halinde, olay yerinin dışında bir yer olsa dahi, Ceza Muhakemesi Hükümleri uyarınca elkoyma yapabilir.

1.5.6. Basın Kanunu'nda Elkoyma

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca soruşturma yapabilmek için basılmış eserlerin en fazla 3 adedine el koyulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu elkoyma işlemini cumhuriyet savcısı veya kolluk yapabilir.³

Aynı maddede elkoyma ile ilgili bir diğer husus ise, soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması durumunda;

Atatürk Aleyhine işlenen suçlar hakkında,

Anayasanın 174. Maddesinde sayılmış olan inkılap kanunları hakkında,

Türk Ceza Kanunu'nun 146/2, 153/1, 153/4, 155, 311/1, 311/2, 312/4, 312/a maddelerinde yer alan suçlar hakkında,

Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 ve 7/5 maddelerinde yer alan suçlar hakkında ve bunlarla ilgili basılmış eserlerin "tamamına" elkonabilmektedir.⁴

1.5.7. Kara Avcılığı Kanununda Elkoyma

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu da 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte değişikliğe uğramış ve yeni Ceza Muhakemesine paralel şekilde düzenlenmiştir. (Aydın, 2012: s. 185)

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun Suç ve Kabahatlerin Takibi başlıklı 20. Maddesine göre; av koruma memurları, kır ve köy bekçileri, köy muhtarları, Kara

³ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5187.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2016)

⁴ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.3713.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2016)

Avcılığı Kanunu'nda belirtilen hükümlere aykırı hareket edenlerin alet ve ekipmanlarını zapt etmeğe yetkilidirler.

1.5.8. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Elkoyma

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2008 yılında yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na uyumlu hale getirilmek amacıyla değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler sonucunda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun konumuzu ilgilendiren 75. Maddesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'na doğrudan atıf bulunmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Soruşturma ve Kovuşturma başlıklı 75. Maddesine göre ; Manevi, mali ve bağlantılı hakları ihlal edenler hakkında şikayete bağlı olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabilir. Bu şikâyet üzerine de Cumhuriyet Savcısı suç konusu eşya hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca elkoyma yapabilir. (Gündüz, 2005: s.11)

1.6. Elkoyma İle Karıştırılan Kavramlar ve Farkları

Yukarıda Ceza Muhakemesi Kanunu dışındaki kanunlarda aslında bir idari işlem olan “önleyici elkoyma” ile, Ceza Muhakemesi Kanunu kurumu olan ve koruma tedbiri niteliğindeki elkoymanın birbirinden farklı olduğunu belirtmiştik. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kaldırılıp, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yazılmasıyla birlikte bu sorun yavaş yavaş büyük oranda çözüldü. Elkoymanın niteliği, türleri hakkında kuşku bırakmayacak şekilde kaleme alınan Ceza Muhakemesi Kanunu, elkoyma müessesini kullanacak diğer kanunlar ve hatta hukuk dalları için de belirleyici oldu. Burada bir kavram karışıklığı değil, nitelik karışıklığı söz konusuydu ve bu karışıklık Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun güzel bir şekilde sistematik ve kronolojik yazımıyla çözüldü. Bu durum Usul hukukumuz ve Ceza Hukukumuz adına çok olumlu bir gelişmedir. (Aydın, 2012: s. 193)

Nitelik karışıklığı haricinde bir de kavram karışıklığı söz konusudur. Bu bölümde de elkoyma ile karıştırılan kavramları ve bu kavram karışıklığını açıklamaya çalışacağız. Eski kanun döneminde ve hatta hâlâ bazı kararlarda “zapt”, “zabıt” ve haciz kelimeleri göze çarpmaktadır. (Kunter Yenisey, 2005: s.204) Bu kullanımlar ancak elkoyma teriminin başka bir eşanlamının tercih edildiğini gösterir.

Ama aşağıda inceleyeceğimiz “muhafaza altına alma” ve “ müsadere” tamamen farklı durumları belirtir kavramlardır.

1.6.1. Muhafaza (Koruma) Altına Alma İle Elkoymanın Farkı

Elkoyma ile muhafaza altına alma arasındaki farkın temel kaynağı, zilyedin bu duruma rıza gösterip göstermemesi durumudur. Ceza Muhakemesi Kanunu 123. Madde bunu açıkça göstermiştir. Elkoyma kavramını tanımlarken, sadece Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde açık bir tanım olduğundan bahsetmiştik. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açık bir tanım mevcut değildir. Ancak hem elkoyma hem de muhafaza altına alma Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123. Maddesinde hüküm altına alınmıştır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s. 1123)

Kanuna göre muhafaza altına alma kural, elkoyma işlemi ise istisnadır denebilir. Gerçekten de CMK 123. maddesinde; ileride delil olarak kullanılabileceği düşünülen eşya ile yine kazanç müsadereğine konu olacağının düşünüldüğü her türlü mal varlığı değerinin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. (Kunter Yenisey 2005: s.232) İkinci fıkrasında ise bu eşya ve mal varlığı değerlerini kendinde bulunduran kişi bunu kendisi vermez ise elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır.⁵ CMK 123. maddesinden de çıkacağı üzere aslolan “Muhafaza Altına Alma”dır. Kişi bunu kendisi vermezse elkonulabileceği belirtilmiştir. (Soyaslan, 2014: s.277)

Muhafaza altına almanın asıl kural ve elkoymanın istisna olmasının anlamı uygulamada daha açık şekilde karşımıza çıkmaktadır. Sahibi olmayan eşyalar ya da olay yerinde bulunan eşyaların durumu ne olacaktır ?

Burada ilk belirtilmesi gereken durum şudur. Anayasa’nın 20. Maddesinde de teminat altına alındığı üzere, elkoyma kararı hakim nezdinde verilmeyip, işin aciliyetinden veya başka bir sebepten başka bir merci tarafından verilse dahi hakime 24 saat içinde onaylaması için haber verilmeli, hakim de 48 saat içinde kararını vermelidir. Bu şekilde alınmayan bir elkoyma kararı geçerli olmayacaktır. Elkoymanın temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisi sebebiyle böyle bir güvence verilmiştir. Ancak bu güvence verilirken ağırlık olarak kişilerin özel hayatının

⁵ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

gizliliğine ve mülkiyet haklarına saygı gösterilmesi amaçlanmıştır. Delil olacak bir eşyanın kişiden istenmesi ve kişinin bunu rızası ile vermesi dururken veya tamamen sahipsiz bir eşyanın muhafaza altına alınmasına karşı çıkan biri olmadığında, olay yerinden o eşyanın rahatça muhafaza altına alınması dururken, elkoyma müessesesine başvurup olayı uzatmak uygulamayı felç eder. Ki bu durum Ceza Muhakemesi Kanunu'nun etkin ve hızlı soruşturma ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.(Yardelen, 2006: s. 104-105) uygulamada bu yanlışlara rastlanmaktadır. (Aldemir, 2012: s. 197)

Muhafaza altına alma işlemi elkoyma koruma tedbirinden önce uygulanmalıdır. Çünkü muhafaza altına alma işlemi ile alınmak istenen malvarlığı değeri veya eşya alınmış ise, ayrıca elkoyma kararı alıp, hâkime onaylatmak gerekmemektedir. (Toroslu, 2015: s. 262) Örneğin;

“... Sanık (A)’nın yasak silah taşıma olayında; Trafik kazası sebebiyle Emniyet Müdürlüğüne alınıp üstü aranan (A)’da sustalı bıçak bulunmuş, sustalı bıçağa Cumhuriyet Savcısının emri ile elkonulmuş, ancak elkoyma kararı hâkim tarafından onaylanmadığı için hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil olarak kabul edilmiştir. Ancak aramanın yapıldığı günkü tutanakta, (A)’nın üzerindeki sustalı bıçağı teslim etmek istemediğine dair herhangi bir ifadeye ve belirtiyeye rastlanmamıştır. Bu durumda Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 123/1 maddesi uyarınca muhafaza altına alma işlemi yetecekken, yasaya aykırı olarak muhafaza işlemi yapılması...” (4. CD 13.06.2011, 2009/10672 – 2011/8117)

Yukarıda olayda da görüldüğü üzere, uygulamada muhafaza altına alma ve elkoyma ayrımı tamamen bilinmediğinden, kanun maddesine yanlış anlam yüklenerek, arama sırasında ele geçirilip delil olarak görülen ya da müsadereye konu olabilecek veya bizzat kendisi suç teşkil eden eşyanın muhafaza altına alınması imkanı varken ve buna bulunduran kişi tarafından karşı çıkılmamışken, ayrıca Sulh Ceza Hakimi’nden onay kararı alınması yoluna gidilmektedir. (Yardelen, 2006: s. 106) Bu tamamen gereksiz ve kamu adına külfetli bir işlemdir.

Son olarak ise muhafaza altına alma işleminin bir şekil kuralına tabi olmayıp, elkoymanın ise bir şekil kuralına tabi olduğunu söyleyebiliriz.

1.6.2. Elkoyma ile Müsadere Farkı

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay bazı kararlarında her ne kadar “müsadere” terimi yerine “zoralmı” terimini kullansa da gerek mülga 765 sayılı yasa ve gerekse şuan yürürlükteki 5237 sayılı yasa, kavram olarak “müsadere” terimini kullanmıştır.(Kurtuluş, 2009: s.2-3) Öztürkçe olduğu gerekçesiyle doktrinde de “müsadere” terimi karşılığı “zoralmı” terimi kullanılmıştır. Bir koruma tedbiri olarak CMK 123 ve devamında düzenlenen “elkoyma” tedbiri de, eşyanın eşyayı elinde bulundurandan şayet kendi rızası ile alınamazsa, zorla alınabileceğini belirttiğinden zoralmı teriminin karşıladığı anlama daha yakındır. Uygulamada bu haliyle bile karıştırılan “müsadere” ve “elkoyma” kurumlarının, müsadere yerine “zoralmı” kavramı kullanılmasıyla daha da fazla karışıklığa sebep vereceği ortadadır. Ayrıca hem eski 765 sayılı Ceza Muhakemesi Usûlü Kanunu hem de şuan yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu müsadere terimini kullanmış olduğu da düşünüldüğünde, “müsadere” kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s. 1122)

Müsadere kelimesi iki farklı şekilde tanımlanabilir. En geniş haliyle ve sözlük anlamıyla müsadere; yasak olan eşyanın ya da yasak olan bir şeyin mevcut yasalar doğrultusunda devletçe alınmasıdır. (Develioğlu, 2013: s. 879) Hukuk sözlüğündeki tanımına bakılacak olursa da yakın anlam taşımaktadır. Müsadere; bir kişinin menkul ya da gayrimenkul bir malının rızası hilafında devlet görevlileri tarafından alınmasıdır. (Esat, 2001: s. 568)

Müsadere en başta bir ceza hukuku yaptırımıdır. Müsadere açıklanırken konusu eşya olan müsaderenin tanımın ayrı, konusu gelir ve kazanç olan müsaderenin tanımının ayrı yapılması gerekir. Türk Ceza Kanunu’nda da bu kurum eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak ayrılmıştır. (Özgenç, 2015: s. 801)

Bir eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılması veya suçun işlenmesinde kullanılamamışsa bile suçun işlenmesi kullanılmak üzere tahsis edilmiş olması veya eşyanın suçun işlenmesi ile oluşması gerekmektedir. (Özgenç, 2015: s. 806)

Kazanç ve gelirin müsadere edilebilmesi için ise bu gelirin suçun işlenmesi için sağlanması veya suçun işlenmesi ile oluşması veya nihayetinde yine bu müsadere edilebilecek gelirin, kazancın bunların değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi ile oluşmuş olması gerekmektedir. (Özgenç, 2015: s. 815-816)

Her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nun kazanç müsaderesini düzenlediği 55. Maddesinde suçun kasıtlı olup olmamasıyla ilgili bir açıklama yoksa da, kazanç müsadere için de suçun kasıtlı işlenmesi gerekmektedir.

Müsaderenin güvenlik tedbiri olup olmaması konusunda tartışmalar mevcuttu. Fakat Yeni Ceza Kanunu ile birlikte bu tartışmalar son bulmuştur. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nu müsadereyi düzenleyen 54 ve 55. Maddeleri güvenlik tedbirleri konu başlıklı bölümün altına yazarak bu konudaki tartışmayı sonlandırmıştır. TCK 54. Maddesinin gerekçesinde de açıkça yazdıkları gibi, bu yeni düzenlemeyle ulaşmak istedikleri şey, müsaderenin bir güvenlik tedbiri olduğu konusunda şüphe kalmamasını istemeleridir. Eşya müsadereyi düzenleyen TCK'nın 54. Maddesinin gerekçesinde yazıldığı üzere müsadereye hükmedilebilmesi için işlenmiş bir suçun olması mecburiyeti yoktur. Ve hatta bu suçla ilgili birinin mahkum edilmesine de gerek yoktur. (Gedik, 2006: s.96)

Müsadere hakkında bu açıklamalar ve bilgilerden sonra elkoyma ile farkları hususunda şunları söyleyebiliriz;

- Elkoyma işlemi açıkladığımız üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca koruma tedbiri olarak düzenlenmiş iken, müsadere kurumu ise eşya müsadere ve kazanç müsadere olarak ikiye ayrılmış olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54-55 maddelerinde bir güvenlik tedbiri olarak yani bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. (Aydın, 2012: s.165)

- Elkoyma kararı koruma tedbiri niteliğinde olduğu için geçici bir karardır, müsadere kararı ise aslında bir yaptırım olduğundan hüküm niteliğindedir ve süreklidir. (Centel Zafer, 2006: s. 636-637) Elkoyma sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için delillerin korunmasını sağlamaya yöneliktir. Elkonulan deliller ile muhakeme organlarının işi bittiği takdirde elkoydukları eşyayı eğer ilerde

müsaderenin konusunu oluşturmuyacaksa iade edecekler, eğer oluşturacaksa da bu eşya müsadere edilecektir. Yani her durumda geçicidir.

- Elkoyma kararı sonucunda eşyanın malikinin mülkiyet hakkı devam ediyor iken müsadere edilen bir eşyanın mülkiyeti artık devlete geçmiştir. Eşyanın maliki mülkiyet hakkını kaybeder. (Soyaslan, 2014: s.279)

1.7. Elkoyma açısından Koruma Tedbirlerinin Özelliklerinin ve Ön şartlarının Değerlendirilmesi

Konumuz olan elkoyma, koruma tedbiri olduğu ve bu sebeple koruma tedbirlerinin özelliklerini taşıyacağı için koruma tedbirlerinin genel özelliklerinin belirtilmesi gerekmektedir. Koruma tedbirlerinin özelliklerini belirtirken ön şartlarını ve özelliklerini ayırarak incelemeyi tercih ettik. Hem özellikler hem de ön şartlar elkoyma bir koruma tedbiri olması hasebiyle elkoymayı ilgilendirmektedir ancak yine de bu şekilde sistematik bir inceleme daya uygun görünmektedir.

1.7.1. Elkoyma Açısından Koruma Tedbirlerinin Özellikleri

Koruma tedbirlerinin özellikleri doktrinde müellifler tarafından ön şartları da içine alır şekilde topluca belirtildiği gibi (Öztürk, 2015: s. 438-441), (Şahin, 2015: s. 273-277) kimileri tarafından ayrı ayrı belirtilmiştir. (Hakeri, 2015: s. 315-321) (Yenisey, Nuhoğlu, 2015: s. 306-309) Bir diğer farklılık ise bilhassa özelliklerin içinde Yasa ile Düzenlenmiş olma (Yasal Dayanak) yada başkaca tanımıyla Zorlama özelliğinin olup olmamasıdır. Aşağıda tartışacağımız bu konuda da değişik fikirler vardır. Kimi müellifler Yasa ile Düzenlenmiş olma (Yasal Dayanak) veya Zorlama özelliğini ortak özellikler veya ön şartlar içine almaya hiç gerek görmemiştir. (Yenisey, Nuhoğlu, 2015: s. 306-309) Bir farklılıkta Yasa ile Düzenlenmiş olma, Yasal Dayanak ve Zorlama terimleri arasındaki kullanım farklılığıdır. Ki ona da aşağıda değinilecektir.

Koruma tedbirlerinin Ceza Muhakemesi açısından 1) Yasa ile Düzenlenmiş Oluşu, Yasal Dayanağının Oluşu ya da Zorlama Oluşu (Yasallık) 2) Araç Oluşu 3) Geçicilik olmak üzere üç ortak özelliğinden söz edilebilir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s. 1127)

1.7.1.1. Yasallık

Kişi hak ve hürriyetlerine müdahale etmesi sebebiyle, başta Anayasada ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olan koruma tedbirleri haricinde bir tedbir uygulanmamalıdır. Yasal Dayanağı olmayan bir koruma tedbirinin uygulanmaması gerektiği gibi, yasada yazılı olan bir koruma tedbiri için aranan şartlar da kıyas yoluyla genişletilmemelidir. (Şahin, 2015: s. 273-277) Bu sebeple Yasallık, koruma tedbirlerinin her çeşidi adına hayati önem taşımaktadır.

Girişte de kısaca bahsettiğimiz gibi bizim Yasallık olarak terimlediğimiz özelliği, esasında devlet zoruyla kişiye yönelik bir zorlama özelliği olması sebebiyle “Zorlama” şeklinde terimleyen müellifler de vardır. (Hakeri, 2015: s.315) Yine bu terim Bahri Öztürk tarafından “Yasal Dayanak” olarak terimlenmiş ve ancak bir yasal dayanak varsa başvurulabileceği belirtilmiştir. (Öztürk, 2015: s. 438) Görüldüğü üzere tüm müellifler açısından önemsenen ve kastedilen mana aynı olup, temel hak ve hürriyetlere müdahalesi sebebiyle koruma tedbirlerinin önemi ve bu sebeple bir yasal dayanağının gerekli oluşudur.

1.7.1.2. Araç Oluşu

Öncelikle söylenmelidir ki koruma tedbirleri bir amaç değil araçtır. Ceza Muhakemesinin amacı hukuk barışını sağlamak adına maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.788) Bu sırada koruma tedbiri işleminin amacı ise örneğin bu amacı gerçekleştirmeye gerekli olan delilleri muhafaza etmek olabilir. Bu nedenle koruma tedbirlerinin uygulanması maddi gerçeğe ulaşmak amacının bir aracıdır. (Yurtcan, 2005: s. 195) Aynı şekilde bir koruma tedbiri ile diğer bir koruma tedbiri arasında da bu amaç ve araç olma durumu ortaya çıkabilir. Mesela Yakalama koruma tedbiri gözaltına alma koruma tedbirinin bir aracıdır. Yine Gözaltı koruma tedbiri tutuklama koruma tedbirinin bir aracı hükmündedir. Arama koruma tedbiri ise konumuz olan Elkoyma tedbirinin aracı hükmündedir. (Şahin, 2015: s.274) Bu duruma dolayısı ile vasıta oluş denmektedir. Yani başka bir vasıtanın vasıtası olunmasıdır. (Yenisey, Nuhoglu, 2015: s.306)

Koruma tedbiri kendi başına bir mana ifade etmez. Ceza Muhakemesi boyunca eski hali yaşatmayı ve verilecek kararın havada kalmasının engellemeyi sağlar. (Yenisey, Nuhoglu, 2015: s.306)

1.7.1.3. Geçicilik

Koruma tedbirlerinde geçici oluşluk birçok açıdan değerlendirilebilir. Örneğin gözlem altına alınma süreleri, tutukluluk süreleri geçiciliği bir türüdür. Konumuz olan elkoymada ise geçicilik özelliği ile ilgili temel durum, belirli bir amaçla elkonulan şey, amacın gerçekleşmesiyle ya da hükmün verilmesiyle birlikte ya sahibine geri verilecek, ya da müsadere edilecektir. Çünkü hüküm vaktinden sonra delil amacıyla el konulmuş eşyanın devlette kalmasının hiçbir anlamı yoktur. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.754)

Bu sebeple amaca ulaşmak için araç konumundaki elkoyma işlemi, aynı zamanda geçicidir. Müsadere haricinde ulaşılmak istenen amaç gerçekleşinceye dek elkoyma işlemine devam edilir ve sonrasında da eski hale geri döndürülür. (Şahin, 2015: s. 274)

Bu geçici olma özelliği bazen tehlikenin artması sebebiyle daha hafif bir koruma tedbiri yerine daha ağırının uygulanması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. (Öztürk, 2015: s. 306)

1.7.2. Koruma Tedbirlerinin Ön şartları ve Elkoyma Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda koruma tedbirlerinin elkoyma açısından özelliklerinden bahsederken belirttiğimiz gibi, koruma tedbirlerinin ön şartlarını da özellik olarak sınıflayan ve bunları topluca yazan müellifler olmuştur. (Öztürk, 2015: s. 438-441), (Şahin, 2015: s. 273-277)

Bizim ise ön şartları bu şekilde ayırarak yazmamızdaki amaç, koruma tedbirlerinin uygulanmasının haklı gözükebilmesi için temel zorunlu şartlar da denilebilecek ana şartların belirlenmesi ve bu şartların aranmasıdır. Sebebi ise koruma tedbirlerinin temel hak ve hürriyetleriyle olan ilişkisi sebebiyle önemlidir.

Yasalar bahsedeceğimiz bu şartları, alakalı olduğu koruma tedbirinin türüne göre başka isimlerde de olsa ararlar. Ancak bahsedeceğimiz bu şartlar bazı koruma tedbirlerinde açıkça görülme de hukuki temellerinde yatmaktadır. (Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 2010: s. 837-838)

Genel olarak bu şartları önem sırasına göre 1) Gecikmezlik (Gecikmede Tehlike) Bulunması 2) Görünüşte Haklılık Bulunması 3) Ölçülülük Bulunması şeklinde sıralayıp inceleyebiliriz. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s. 1130)

1.7.2.1. Gecikmezlik (Gecikmede Tehlike) Bulunması

Bu ön şart kimi müellifler tarafından Gecikmede Tehlike şekliyle de yazılmıştır. (Yenisey, Nuhoğlu 2015: s. 306) (Şahin, 2015: s. 274).

Ceza muhakemesi Hukukundaki koruma tedbirleri, henüz daha uyuşmazlık çözülmeden başvuru tedbirlerinden olduğu için bireylerin temel hak ve hürriyetlerinde az yada çok sınırlamalar getirmekte yani kişilerden bu anlamda zorunlu olarak fedakarlık beklemektedir. Bu da takdir olunacağı üzere ancak bir gecikmezlik (gecikmeden başvurma) zaruretiyle karşılanabilir. (Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 2010: s. 837-838) Anayasa'nın 20. Maddesine getirilen değişiklikle elkoyma kararını vermeye ilişkin yetkili merci emrine hâkim onayı zorunluluğu getirilmesi, koruma tedbirine karar verecek makamın hâkimlik makamı olması sonucunu doğurmuştur. Bu da gecikmezlik ön şartını inleyecek makamın hâkim makamı olması sebebiyet verecektir. Bunun neticesinde de gecikmezlik şartı, daha ehil bir el tarafından ve daha sağlıklı bir değerlendirme sonucunda incelenecektir. Bu kişi hak ve hürriyetlerinin korunması adına da çok olumlu bir gelişmedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.512)

Gecikmezlik için tehlike mümkün ve ayrıca muhtemel olmalıdır.

Koruma tedbiri ile müdahale edilmediğinde, ceza muhakemesi bundan açıkça zarar görmelidir. (Hakeri, 2015: s. 318) (Yurtcan, 2015: s. 307) (Zafer,Centel, 2015: s. 246)

1.7.2.2. Görünüşte Haklılık Bulunması

Koruma tedbirinin alınmasında haklı olup olunmadığı ancak yapılacak ceza muhakemesinin sonucunda net bir şekilde ortaya çıkacaktır. Bu durumda muhakeme öncesinde koruma tedbirinin uygulanması için bakabileceğimiz ilk durum, bir hakkın tehlikede olup olmadığıdır. Ancak koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olması hasebiyle, bu duruma bakmak ve incelemek zaman alacağından ve koruma tedbirine başvurma sebebi olan yakın tehlike ihtimali bu duruma izin vermediğinden haklı görünüş ile yetinilmek zorunda kalınacaktır. Yani tedbire başvurmak için kesin bir haklılık aranmayacaktır. (Şahin, 2015: s.274) (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.827)

Burada da görünüşte haklılık için tehlikenin sadece mümkün olması değil, muhtemel olması da aranmaktadır. Burada muhtemellik yeterlidir. (Yurtcan, 2015: s. 309) Çünkü ceza muhakemesi aslında bir şüphe aşamasıdır ve yargıya varılmadan önce alınan koruma tedbirlerinin yüzde yüz bir kesinliğe dayandırılması beklenemez. (Yenisey, Nuhoglu 2015: s. 308) . Görünüşte haklılık veya Haklı görünüş olarak tarif ettiğimiz durum da aslında bir nevi muhtemelliktir.

1.7.2.3. Ölçülülük Bulunması

Yukarıda bahsettiğimiz iki ön şarta (Gecikmede Tehlike ve Görünüşte Haklılık) dayanıp da kişi hak ve hürriyetlerinde sınırlama yapmak ve bunlara müdahale etmek bir anlamda risk almak demektir. Yukarıda açıkladığımız üzere koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olduğu için bu riskin alınması da aslında zaruridir. Ancak yine de temel hak ve hürriyetlerin hassasiyeti sebebiyle bu riski en aza indirmek için ölçülü olmak gerekmektedir. 2001 yılında 4709 sayılı kanunla Anayasa’da yapılan değişiklikle de 13. Madde de özetle kullanılan amaç ve araç arasında bir ölçülülük olması gerektiği belirtilmiştir. (Yenisey, 1987: s.102) Bu sebeple ölçülülük gerekli bir şarttır.

Gerçekten ölçülülük toplumda hukuk barışının sağlanması ile sanığın (şüphelinin) menfaati açısından bir dengenin düzenin oluşturulmasıdır. Az bir tehlike bedeli için bir koruma tedbiri alıp kişi hak ve hürriyetlerinde ya da başka haklarda sınırlama yoluna gidilmesi doğru değildir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.818)Yani araç amaçtan daha etkili daha yoğun olmamalıdır. Daha az müdahaleci bir araçla amaca ulaşılabaksa, araç olarak bu seçilmelidir. Ceza Muhakemesi de yeni

haliyle ceza aşamasında bile bu mantığı kabul etmiştir. Üst sınırı iki yılı aşmayan suçlarda tutuklamayı kaldırmış ve adli kontrolü kabul etmiş ve ayrıca 100. Maddenin birinci fıkrasında da ölçülülük ilkesine yer vermiştir. (Ünver Hakeri, 2015: s.419)

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus ölçülülük incelemesinin yapılırken sadece koruma tedbirine karar verilmesi aşamasında değil de, soruşturma aşamasındaki değişkenliklere göre de dikkate alınmasıdır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.821) Çünkü Ceza muhakemesi sürecinde muhakemenin gidişatı şüpheli yönünde gelişebilir. Bu durumda da uygulanan koruma tedbirleri arasında değişime gidilmesi gerekebilir. Daha ağır koruma tedbiri yerini daha hafifine bırakabileceği gibi (Yurtcan, 2015: s. 315), koruma tedbirinden tamamen de vazgeçilebilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

1. ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER VE TARİHSEL GELİŞİM

Ceza muhakemesi faaliyetinin amacı, maddi gerçeğin araştırılıp bulunarak hukuk barışının sağlanmasıdır. Ancak bunu her ne pahasına olursa olsun şeklinde değil de, kişi hak ve hürriyetlerine ve doğal hukuka (olması gereken hukuka, ideal hukuka) uygun şekilde yapmaktır.

İşte Ceza Muhakemesi Hukukunda da diğer hukuk dallarında olduğu gibi ceza muhakemesi faaliyetinin kişi hak ve hürriyetlerine riayetini sağlayan, faaliyetin daha medeni bir şekilde yapılabilmesini imkânlı kılan bir takım ilkeler vardır. Hatta denebilir ki, eğer bir yerde kişi hak ve hürriyetlerine saygı ve hukuk barışı var ise, burada bunu sağlayıcı yönde belirlenmiş ve uygulanan ilkeler vardır. Bunlar Ceza Muhakemesi Hukukunun temel ilkeleridir. Temel ilkeler olmadan her hangi bir hukuk dalı ve herhangi bir hukuk kurumu oluşamaz. Her hukuk dalı ve kurumu ilkelere sahip olmak durumundadır. İlkeler o yapıyı ayakta tutar ve o yapı adına kurallar bütünü de oluşturur. Yapılacak her türlü müdahalenin sınırını ve şeklini belirleyerek onu güvence altına alır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.836) Ancak, genelde hukukun temel ilkelerine ve özelde de hukuk dalına hakim olan ilkelere uygun olarak kaleme alınan maddelerin hukuka, hak ve özgürlüklere uygun olacağı kanısındayız.

Ceza Muhakemesi Hukukunu belirleyen bu temel ilkeler nihayetinde elkoyma açısından da geçerlidir. Madem ki elkoyma işlemi bir ceza muhakemesi hukuku işlemidir, o halde ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan temel ilkelere uymak durumundadır. Elkoyma işlemi, insan hak ve hürriyetlerine uygun bir ceza muhakemesi faaliyeti olacaksa, ceza muhakemesine hâkim bu ilkelere uymak durumundadır. Aksi halde bu işlem belki pozitif hukukun bir yerlerine uydurulur ve tutturulur ancak doğal hukuka aykırı olacaktır. (Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 2010: s.

837-838) (Aral, 1979: s.44-46)⁶ Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunları, şerhleri ve doktrindeki izahları, pozitif hukuk türüne ait olup faydalı olmakla birlikte, hukuk bilimini meydana getirmeye yetmez. Özelde de Ceza Muhakemesi Hukukunu meydana getiremeyecektir.

Biz çalışmamızda Ceza Muhakemesi Hukukuna hâkim temel ilkelerden elkoymayla daha fazla ilgili olduğunu düşündüğümüz ilkeleri tartışacağız.

1.1. Elkoymaya Hâkim Olan İlkeler

1.1.1. Demokratik Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk dilindeki manasıyla Polis devletin zıttıdır. Devletin yapmış olduğu her türlü işlem ve eylemlerinde hukuka bağlı olduğu bir devleti anlatır. Vatandaşlarının hukuk anlamında kendilerini güven içinde hissettikleri, devletin tüm faaliyetlerinde hukuk çerçevesinde davrandığı, yine bu faaliyetlerinin denetime tabi olduğu bir devleti ifade eder. (Özbudun, 2002: s.113-114) (Kaboğlu, 2005: s. 391-395) (Tanör, 2004: s.90-96) (Gözler, 2008: s.209-212)

Ceza Muhakemesi özelinde bu ilke ilgili olarak ise şunu söyleyebiliriz. Bir devletin Demokratik bir Hukuk devleti olma iddiası, o devlete muhakeme faaliyeti esnasında belirli sorumluluklar yükler. Belirli kurallara uymasını bekler.

Bunların en başında görev ve yetkileri önceden çizilmiş, sadece kanun uyarınca muhakeme yapan, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme gelir. Ve muhakemenin hâkim önünde yapılması gerekmektedir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.846)

Muhakeme faaliyeti esnasında sanık veya şüphelinin temel insan hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmesi mecburidir. Şüpheli veya sanık, bir obje değil, Ceza muhakemesi hukukundan kaynaklanan haklara sahip bir süjedir.

⁶ Prof. Dr. Vecdi Aral hukukun iki türünden bahsetmektedir. Bunlardan birincisi pozitif (müsbet) hukuk, diğeri ise onun dışında ve üstünde, adaleti tam olarak yansıtan doğal hukuktur. Doğal hukukun pozitif hukuka örnek olmakla kalmayıp, onun adalete uygunluğunun değerlendirilmesini sağladığını belirtmektedir. Daha geniş bilgi için Aral'ın "Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine" isimli kitabına bakılabilir

Şüpheli veya sanık hakkında, onu olumsuz yönde etkileyecek bir hükme varılmadan önce onun görüş bildirmesi sağlanmalıdır. (CMK 147)⁷

Maddi gerçeğe ulaşmak ve hukuk barışını sağlamak Ceza muhakemesi hukuku adına her ne kadar en temel görev, gaye ve hatta temel ilkelerden biri olsa da, bunun her ne pahasına olursa olsun şeklinde ve sanık ve şüphelinin iradesini baskılayarak yapılmaması gerekmektedir.(CMK 148)

Ve en önemlisi de hüküm sonucunda mahkumiyet kararı verilebilmesi için sanığın işlediği fiil hakkında hiçbir şüpheye yer kalmayacak şekilde emin olunması ve ispat edilmiş olması gerekmektedir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.840)

Mülkiyet hakkı Anayasa’da düzenlenmiş temel haklardandır. Anayasa’nın 35. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu hukuk devleti olmanın bir sonucudur. Elkoyma işlemi ile de kişinin bu temel hakkı kısıtlanmış olduğundan, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bu kısıtlamanın ancak kanun ile yapılması zorunludur. (Özbudun, 2002: s.113-123) (Kaboğlu, 2005: s. 391-395)

Elkoyma ile ilgili bir diğer hususi konu ise, hakkında elkoyma işlemi yapılmış kişi, hakkında yapılan bu işleme karşı başvurma hakkına sahip olmalıdır. Bu doğrultuda CMK 131. Madde gösterilebilir. Gerçekten de maddenin birinci fıkrasında; hakkında elkoyma işlemi yapılmış kişinin, elkonulan eşyasının iadesini her zaman isteyebileceği, bu isteği kabul edilmediği takdirde ise de itiraz hakkının saklı olacağı belirtilmiştir.

Son olarak ise elkoyma koruma tedbirinin uygulanış şekli, bir ülkede devletin, ne kadar hukuk devleti olduğunu, ne kadar demokratik bir devlet olduğunu ve ne kadar insan haklarına saygılı bir devlet olduğunu ortaya koyan göstergelerden biridir.

⁷ Kanunun tam metni için bakınız
<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

1.1.2. İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan haysiyeti ile ilgili Anayasamızda ve Kanunlarımızda bir tanım bulunmamaktadır. Anayasanın 17. maddesi ve 35. Maddesi insan haysiyeti ile ilgili hüküm içermekle birlikte bizim konumuz olan elkoymayı ilgilendiren 17. Maddesidir.

Anayasa Mahkemesinin çok eski bir kararında İnsan Haysiyeti ile ilgili bir tanım mevcuttur. Bu tanıma göre, insan haysiyeti, insan hangi halde hangi şartlarda olursa olsun sırf insan olarak doğmasından dolayı kazanmış olduğu saygınlığın kendisine gösterilmesidir.

İnsan haysiyeti ilkesi genellikle işkence, onur kırıcı hareket ve cezalar gibi alanlarda kendini göstermekle birlikte, Anayasa'nın 17. Maddesi doğrultusunda ve konumuzu ilgilendiren şekliyle, hiç kimseye onuruyla bağdaşmayan şekilde işlem yapılamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.847) Anayasa'nın bu konudaki hassasiyeti madde metninde “kimse” kelimesini kullanmasından açıkça bellidir. Vatandaş diyebileceği halde “kimse” diyerek her devletten milletten dinden mezhepten insanın haysiyetini güvence altına almıştır.

Anayasa'da belirtilen bu güvence doğrultusunda, ceza muhakemesi hukukuna göre elkoyma kurumuna başvurulurken, kimsenin haysiyetiyle bağdaşmayacak şekilde bir işlem yapılamayacaktır.

1.1.3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Ceza muhakemesi faaliyeti yapılırken, herhangi bir koruma tedbiri uygulandığında, özel hayatın gizliliği ilkesine de müdahale edilmiş olur. Elkoyma koruma tedbirinde her ne kadar diğer bazı koruma tedbirleri kadar müdahale edilmese de yine de özel hayatın gizliliğine müdahale vardır.

Bir kimsenin özel hayatında herhangi bir eşyası, kişinin kendini geliştirmesinde etkili bir durumdaysa ve bu eşyasına da elkoyma hükümlerinde elkonuluyorsa, burada kişinin kendisini geliştirmesine engel ve aynı zamanda özel hayatının dokunulmazlığına da ciddi bir müdahale söz konusu olacaktır. (Tanör, 2004: s.152)

Hukuk devletinin bir işlevi de, bünyesindeki vatandaşlarına hukuken garantiye alınmış, kendilerini gerçekleştirebilecekleri bir dünya imkânı sunabilmesidir. Bireyler bu dünyalarında kendilerini istedikleri gibi gerçekleştirip, hukuk devleti vatandaşına yakışır bir şekilde hayatlarını sürdürebileceklerdir. Özel hayatın gizliliğine önem veren, vatandaşlarının hak ve özgürlükleri konusunda hassas demokratik bir hukuk devleti kendini bu imkânları sağlamakla görevli sayacaktır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.851) (Tanör, 2004: s.152)

Anayasada özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında ayrı ayrı olarak özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. (Tanör, 2004: s.151-152)Ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma koruma tedbiri, bahsettiğimiz bu üç madde ile de yakından ilgilidir. Anayasa, kanunlar üzerinde düzenleyici ve ilkeler belirleyici bir fonksiyona sahip olduğundan, Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiş olan ve uygulanması anında Özel Hayatın her yönüne mecburen müdahalede bulunmak durumunda olan elkoymanın sınırlarını çizmede de birinci kaynaktır. (Tanör, 2004: s.149-163)

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş olan elkoymaya ilişkin düzenlemeler, Anayasa'nın Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti ile ilgili maddelerinde güvence altına alınan haklara aykırı olamaz. Bu yüzden Özel hayatın gizliliğine ait bu düzenlemeler belirleyicidir.

Anayasa'nın 4709 sayılı kanunla değiştirilen 20. Maddesine göre kimsenin özel ve aile hayatına karışamaz, saygısızlık edilemez. Ayrıca 20. Maddede sayılan haller mevcut olsa dahi, yetkili merci emri olmadıkça kimsenin eşyasına el koyulamaz. Yetkili merci emri hâkime 24 içinde bildirilip, hâkim tarafından da 48 içinde onaylanmadıkça bu hukuka uygun bir elkoyma olmuş olamaz. Elkoyma otomatik olarak kalkar. Burada olumlu bir şekilde ayrıca bir hâkim değerlendirmesi ve onayı getirilmiştir.

Anayasa'nın 21. Maddesine göre kimsenin konutuna girilemez, dokunulamaz ve eşyasına el koyulamaz. Yine aynı şekilde yetkili merci emriyle bu işlem yapıldığı takdirde, yetkili merci emri hakime 24 saat içinde bildirilip, hakim tarafından da 48 içinde onaylanmadıkça bu hukuka uygun bir elkoyma olmuş olamaz. Elkoyma otomatik olarak kalkar.

Anayasa'nın 22. Maddesinde ise de yine Özel Hayatın Gizliliğini güvence altına alan hürriyetlerden haberleşme hürriyeti yer almış ve gizliliğinin esas olduğu anayasa tarafından teminat altına alınmıştır.

Konumuzla ilgili Anayasa'da yer alan güvenceleri belirttikten sonra, bahsetmemiz gereken bir diğer husus ise, özel hayatın nerede başladığı sorunudur.

Öğretide insanın sosyal bir canlı olması hasebiyle insanlarla ilişkide olmasının zaruri olduğu, bu sebeple insanların bir genel bir de özel hayatlarının olduğu kabul edilmektedir. Hayatın özel ve genel yönü diyebileceğimiz bu ikili ayırmadaki hayatın genel yönü, insanların dışarıda sokakta diğer insanlarla ilişkileri muhabbetleri konuşmaları alışverişleri kısacası saklamadıkları ve saklama gereği duymadıkları her şey olarak tanımlanabilir. Hayatın özel alanı ise sadece o bireyi ilgilendiren alandır. Başkasının ve hatta devletin bu alana müdahale edememesi gerekir. Müdahale yetkisi verilemez. İşte bu kişinin kendine özel hayatı anayasa tarafından koruma altına alınmıştır. (Tanör, 2004: s.149-163)

Özel Hayatın Gizliliği ilkesini elkoyma ve türleri açısından düşündüğümüzde, örneğin posta kutusunda bir mektuba elkonulduğunda, hem Anayasa'da 22. Maddede yer alan Haberleşme Hürriyetine müdahale edildiğini hem de yine Anayasa'nın 20. Maddesine göre Özel Hayatın Gizliliği'ne müdahale edildiğini söyleyebiliriz.

1.1.4. Dürüst İşlem İlkesi

Dürüst işlem ilkesi de aslında hukuk devleti ilkesinin bir yansımasıdır. Bu ilkeye göre kamu vazifesi yapan her türlü kamu görevlileri, görevlerini icra ederken dürüst davranmak zorundadırlar. Örneğin elkoyma işlemi yaparken eşyasına elkonulacak kişinin iradesini sakatlamak adına ona hile yapmaları, onu kandırmaları dürüst işlem ilkesine aykırı olup hukuka uygun değildir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.862)

Örneğin bir suçlar ilgili şüphelendikleri bir kişinin DNA örneğini almak adına onu karakola çağırıp, hiç olaydan bahsetmeyip onunla muhabbet edip çay ısmarlarken, çay bardağından tükürük örneği alıp bunun DNA testi için kullanılması açıkça Dürüst işlem ilkesine aykırıdır.

Karşılaşılan başka bir örnek ise, kolluk görevlilerinin eşyası elkonulacak kişiye gerçek nedeni söylemeyip, elkoyma usul prosedürüne uymamak için gerçek nedeni saklayarak başka bir neden zikredip, kişiden eşyasını muhafaza altına almalarıdır. Sık rastlanan bu durumda dürüst işlem ilkesine aykırı davranıldığı için söz konusu muhafaza altına alma geçerli olmayacaktır. Tekraren dürüst işlem ilkesine uygun nedenin söylenip, usule uyularak elkoyma yapılması gerekmektedir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.862)

1.1.5. Hâkim Önünde Meramını Anlatabilme İlkesi

Modern Ceza Muhakemesi faaliyetinde artık sanık muhakeme faaliyetinin bir süjesi olduğu için, muhakeme sürecince derdini anlatabilmesi, muhakemeye müdahale edebilmesi, hakkında haksız bir karar verilmişse buna itiraz edebilmesi imkânları vardır. Bu ilke aslında Hukuk Devleti ilkesinin bir görünümü olmakla birlikte, gelişen Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden biri durumundadır.

Bu ilke daha önce belirttiğimiz İnsan Haysiyetinin Dokunulmazlığı ilkesine de bir güvence sağlamaktadır.

Konumuz açısından ise bu ilkenin uygulaması önem arz etmektedir. Elkonulan eşyanın iadesi, eşyası elkonulan kişinin başvurusu üzerine yapılmaktadır. (CMK 131) Bu halde kişi sözlülük ilkesi gereğince mahkemeden talepte bulunabilecektir.

Ayrıca yine CMK 127. Maddeye göre ; zilyetliğinde bulunan eşyaya elkonulan kişi, bu durum sebebiyle hakimden her zaman zilyedi bulunduğu eşyadaki elkoymanın kaldırılmasını isteyebilir.

Ayrıca bu ilkenin bir önemli sonucu da, eşyasına elkonulan kişiye (mağdura) bu durumun derhal bildirilmesi gerekliliğidir. (CMK 127/5)⁸

Mağdurun mülkiyet hakkını savunabilmesi için bu durumdan haberdar edilmesi gerekmektedir. Durumdan haberdar edilen mağdur, hâkim önünde meramını anlatma ilkesi çerçevesinde bu duruma herhangi bir itirazı varsa bildirebilecektir.

⁸ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

1.1.6. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Devlet, kendi belirlediği Suç Politikası çerçevesinde, suç ve cezada kanunilik ilkesine riayet ederek bazı fiillerin suç oluşturduğunu belirlemiş ve suç olduğunu düşündüğü fiilleri işleyenlere de yine kendisinin belirlediği cezaları uygulamayı kanunlaştırarak bu kanunlara uymayı zorunlu kılmıştır. Bir fiilin suç olup olmadığı tamamıyla devletin belirlediği suç politikası ile alakalıdır. Bir kişiyi dolandırmak suç iken, evli olan çiftlerden birinin diğerini aldatarak başka biriyle birlikte olması Türk Ceza Kanunu'na göre suç değildir. Bu tamamen ülkenin suç politikası ile alakalı bir durumdur. Aynı fiil bir başka ülkede suç olabilir.

Suç fiillerinin neler olduğunu belirleyen devlet, belirlediği bu suç fiillerinden ya da tiplerinden birinin oluştuğu noktada araştırmaya başlamak için kanunen yeterli görülen başlangıç şüphesi izlenimi veren bir hal görürse, bu durumu araştırmak mecburiyetindedir. (CMK 160)

Eğer yaptığı bu araştırma sonucunda topladığı deliller, suçun varlığı konusunda yeterli bir şüphe oluşturmuşsa savcı iddianame hazırlamak mecburiyetindedir. (CMK 170)

Yukarıda açıkladığımız maddi gerçeğin araştırılması mecburiyeti ilkesinin konumuz açısından önemi ise maddi gerçek araştırılırken ve bilhassa delil toplama aşamasında, delil toplama faaliyetinin sınırsız ve kuralsız bir şekilde yapılmasının, kişi temel hak ve hürriyetleri açısından ve hukuk devleti açısından kabul edilemez olması sebebiyle bu araştırma faaliyetlerine belirli sınırlamalar ve yasaklamalar getirilmesi gerekliliğinin belirtilmesidir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.860) Hukukun ve bilhassa muhakeme hukukunun gelişmesiyle artık birçok kişisel ve toplumsal değerlere zarar vereceği düşünülen maddi gerçeğin araştırılması faaliyetine, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçek araştırılsın, bulunsun ve suçlular cezalandırılsın anlamı yüklenmemektedir. Artık günümüzde delil yasakları adı altında yeni sınırlamalar uygulanmaktadır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.862)

5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre de bu gelişmeler doğrultusunda muhakeme sonucu verilen hükme, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak ulaşılmışsa, hukuka kesin aykırılık söz konusudur. (CMK 289)⁹

1.2. Ceza Muhakemesi Sistemleri Doğrultusunda Elkoymanın Tarihsel Gelişimi

Elkoymanın tarihsel gelişimini, diğer tüm ceza muhakemesi kurumlarında da yapılması gerektiği gibi, Ceza Muhakemesi Sistemlerinden ve bu sistemlerin tarihsel gelişiminden takip etmek daha isabetlidir. Ceza Muhakemesi Hukukunun tarihini, insanların mülkiyet edinmeye başladıkları ve bir arada yaşadıkları tarihe kadar götürmek doğru olacaktır. Ama bu uzun tarihsel süreç birbirinden çok farklı dönemler barındırmaktadır. Ve Ceza Muhakemesi ve kurumlarındaki gelişme her zaman zamanla doğru orantılı olarak ilerlememiştir. Bazı dönemlerde zaman ilerlemiş olmasına rağmen, uygulama daha da kötüleşebilmiştir. Mesela kendisinden daha önceki bir devir olmasına rağmen Roma'da, Ortaçağ'a göre çok daha gelişmiş ve medeni bir ceza muhakemesi olduğu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılamadan oluşmaktadır. Bu üç süjenin yetkilerindeki, aralarındaki ilişkilerdeki değişimler sonucunda ceza muhakemesi hukuku bir bütün olarak değişim ve gelişim göstermektedir. Bu değişim yukarıda da bahsettiğimiz gibi bazen gerileme şeklinde de olmuştur. Devletin siyasi rejimi de bunda çok etkilidir.

1.2.1. Ceza Muhakemesi Sistemleri

İddia, savunma ve yargılama süjelerinin birbiri ile ilişkileri ve aralarındaki yetki paylaşımları nedeniyle üç farklı sistem ortaya çıkmıştır. Bunlar itham sistemi, tahkim sistemi ve işbirliği sistemidir. (Yenidünya İçer, 2016: s.5-9)

⁹ Kanunun tam metni için bakınız
<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

1.2.1.1. İtham Sistemi

Ceza Muhakemesi açısından tarihi süreçte ilk uygulanan sistem itham sistemidir. Bu sistemde ceza muhakemesi faaliyeti taraf olan kişilerin itham etmesiyle başlamaktadır. Bu sebeple itham sistemi denmektedir. Bu sistemde ceza soruşturmasına başlamak için bir tarafın talebi gerekmektedir. Bu sebeple taraf muhakemesi olarakta isimlendirilmektedir. (Yenidünya İçer, 2016: s.5)

Burada hâkimin fonksiyonu ise sadece iddialar ve talepler doğrultusunda karar vermektir. Hâkim bu sistemde itham eden tarafla diğer taraf arasındaki çekişmenin içinde aktif olarak bulunmamaktadır. Yani hâkimin rolü aslında bir hakemliktir. Kendi başına harekete geçemez. Medeni Hukukta olduğu gibi önüne gelen delillerle bağlıdır. Kendisi maddi gerçeğin araştırılması adına her hangi bir araştırma sorgulama yapamaz. Muhakeme yapılış şekli olarak sözlü ve açıktır.

Bu sistemin en büyük sakıncası, hâkim kendiliğinden harekete geçmediği için, bir suçtan mağdur olan tarafın korkarak ithamdan çekinmesi durumunda bazı suçların ve suçluların yargılanmasının imkansız hale gelebilmesidir.

Bir diğer sakınca ise deliller hususundadır. Hâkimin sadece önüne konan delilleri kullanabilmesi ve yeni deliller için devletin resen araştırma yapamaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına da engel bir durumdur. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 47)

1.2.1.2. Tahkik Sistemi

Bu sistemde ise ceza muhakemesini başlatmak ve sürdürmek tek kişinin tek elindedir. İddia ve yargılama aynı kişinin elindedir. Bu sistem Batı'da aşağıda da belirteceğimiz üzere Kilise hukukunun egemenliğinde ortaçağda etkili olmuştur.

Sistemin işleyiş şeklinden de anlaşılacağı üzere bu sistemde önemsenen toplum menfaatidir. Hâkim, sanık veya şüphelinin haberi olmadan soruşturmayı başlatır, delilleri toplar ve hüküm vererek muhakemeyi sonuçlandırır. Bütün bunlar olurken sanık muhakemenin bir süjesi değil de objesi durumundadır. (Yenidünya İçer, 2016: s.6)

Maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun ortaya çıkarılması düşüncesinin kaynağı budur. Muhakeme yapılış şekli ise yazılı ve gizlidir.

Tahkik sistemi açıklanırken her ne kadar ortaçağda uygulama alanı bulmuş olduğu Kilise Hukuku örneklendirilse de, ne yazık ki günümüzde birçok ülkede bu sisteme çok benzer şekilde yargılama yapılmasından rahatsızlık duymayan insanlar ve kurumlar mevcuttur. O yüzden incelenmesi kanımızca geçerliliğini sürdürmektedir. (Yenidünya İçer, 2016: s.6)

1.2.1.3. İşbirliği Sistemi

İşbirliği sistemi Aydınlanma Dönemi ile birlikte kişi hak ve hürriyetleri doğrultusundaki gelişmelerin Ceza Muhakemesi Hukukuna yansısıyla oluşmuştur. Bu sistemle birlikte sanığın hakları konuşulmuş ve muhakeme esnasında dikkate alınmıştır. Bu dönem neticesinde masumiyet ilkesi yerleşmiştir.

Ayrıca en önemli sonuçlarından biri iddia ve yargının ayrılması olmuştur. Bunların ayrılması ile birlikte davasız yargılama olmaz ilkesi hukuka yerleşmiştir.

Silahların eşitliği ilkesi de yine bu sistem neticesinde ortaya çıkmıştır.

Geçmişte yer alan Tahkik ve İtham sistemlerinin etkisiyle yargılama, soruşturma ve kovuşturma olarak ayrılmış ve soruşturma evresinin gizli ve yazılı oluşu, kovuşturma evresinin sözlü ve açık oluşu kabul edilmiştir. (Yenidünya İçer, 2016: s.8)

Görüldüğü üzere arada karanlık kimi devirler olsa da ceza muhakemesi tarih boyunca gelişme göstermiştir. Şimdi bu gelişmeler, dönem dönem elkoyma açısından incelenecektir.

1.3. Elkoyma Açısından Tarihsel Gelişim

Bu bölümde Roma'dan başlanarak günümüze kadar elkoymanın tarihsel gelişimi sunulacaktır.

1.3.1. Roma Hukuku Döneminde Elkoyma

Eski Yunan'da, Roma'da ve Ortaçağ'ın birinci yarısında suç mahkemesinde itham sistemi hâkimdi. Zarar gören tarafın itham etmesiyle, şikâyet etmesiyle başlayan bir soruşturma başlangıcı mevcuttu.

Sonra Ortaçağ'ın ikinci yarısında ise Kilise Hukuku'nun da etkisiyle tahkik sistemine geçildi. Bu sistemle birlikte hâkim hem davacı hem hüküm veren kişiydi. Hâkim aynı zamanda medeni hukukta olduğu gibi önüne gelen delille bağlıydı. Bu sebeple medeni ve suç mahkemeleri arasında pek fark yoktu (Gökçen, 1994: s.49)

Suçtan zarar gören ise önemli bir tanık, sanık ise soruşturma konusuydu. Her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin bulunması temel prensip olarak kabul edilmekteydi ve dolayısıyla da işkence metodu olağandı. Ortaçağın bu karanlığı Yeniçağın başlarında da geçerli oldu ve insanlık adına çok kötü zamanlar geçirildi. (Gökçen, 1994: s.49)

Bütün bunlara rağmen konumuz olan elkoyma işleminin ilk örneklerine bu devirde rastlamaktayız. Bu devirde insanların tuttuğu ev defterleri vardı. İtham sisteminin uygulandığı bu devirde şahitlikle birlikte karşı tarafın tuttuğu bu defterleri delil olarak mahkemeye sunulmak üzere, ithamda bulunan kişi tarafından sanık evinde bir arama yapıp, bu deftere el konulur ve bu defter delil olarak mahkemeye sunulurdu. Yani itham eden kişinin itham ettiği kişinin evinde bu şekilde bir arama yapma ve yapılan arama sonucunda bulduğu delillere elkoyma hakkı mevcuttu. Hatta bu delillerin elde edilebilmesi için itham eden kişiye gerekli alet ve araçlar sağlanırdı. Özellikle devlete karşı suçlarda sanık evinde bulunan her türlü belgeye elkonulurdu. Bu ev aramaları sonucu delil elde edip bunlara elkonulması işleminde davaya bakan hâkimin düşünceleri belirleyiciydi. Hâkimden hâkime değişen bir durum vardı. (Gökçen, 1994: s.51)

1.3.2. İslam Hukuku Döneminde Elkoyma

İslam Ceza Hukuku (Ukubat), suçlarla cezalarına dair meseleleri inceleyen, İslam Hukukunun kamu hukuku kısmında yer alan ve Ukubat diye isimlendirilen, İslam Hukukunun (fıkıh) bir dalıdır.

İslam ceza hukukunda suçlar :

-Hadd cezasını gerektirici suçlar ; (zina (cinsel saldırı), iftira (kazif), içki içme, hırsızlık, yol kesme ve dinden çıkma (ridde)

-Kıyas ve Diyet Cezasını gerektiren suçlar ; Bunlar kişi aleyhine işlenen suçlardır. Adam yaralama, adam yaralama ve organ kesme

-Tazir cezasını gerektirici fiiller; Dilimizde kullandığımız azarlamak da bu köktendir. Bu fiiler dinen yasaklanmış fakat hakkında belirli bir ceza koymadığı suçlara karşılık verilen uslandırıcı eğitici türden yaptırım olan suçlardır. Sövme ve hakaret, ölçü ve tartıda hile yapmak

şeklinde üç türe ayrılır. (Zeydan, 2008: s. 541- 556)

İslam hukukunda ceza muhakemesi faaliyeti sözlü şekilde kamuya açık olarak yapılır. Başlıca delil tanık dinletmektir. Bunun dışında ikrar, yemin gibi ispat vasıtaları olsa da, başlıca delil tanık beyanı olunca, elkoyma müessesine pek gerek duyulmamaktadır. (Taner, 1955: s. 14-15)

Çalışmamız boyunca İslam Hukukunda elkoyma koruma tedbirini direk açıklayan bir çalışmaya rastlamamakla birlikte, çokça müsadere uygulamasıyla karşılaştık.

İslam hukukunda şuan bizim Türk Ceza Kanunu 54 ve 55. Maddelerini karşılayan müsadere işlemi birçok sebeplerden yapılmakta idi. (Özbek, 1999: s.16) Ve aslında çokça başvurulmuş bir hukuk kurumuydu. (Türk Diyanet Vakfı [TDV], 1996: s. 4)

Ceza olarak, emniyet tedbiri olarak ve tazminat olarak uygulandığı sıkça görülmektedir.

Bir koruma tedbiri olarak elkoymaya ait uygulama ise İslam Hukukunda ayrıca isimlendirilip incelenmemiş, ancak yukarıda saydığımız bazı müsadere işlemlerinden önce başvurulmuş bir yol olmuştur. (Centel, 1992: s. 27) Bu durumu uygulamadan bir olayla örneklendirirsek;

Malı üzerinde müsadere kararı verilen kişinin (ki bu kişi siyasi sebeple devletçe öldürülmüş bir kişi de olabilir) hemen malvarlığının tespiti yoluna gidilirdi. Bu sebeple mesela Osmanlı Döneminde, İstanbul'dan merkezden görevlendirilen memurlar mal tespiti için malı müsadere edilecek kişinin bulunduğu yere doğru yola çıkarlardı. (Bilhassa malı müsadere edilecek kişinin mal varlığının çok olduğu düşünülüyorsa) Ancak bu zaman zarfında kişinin malında bir eksilme ya da akrabalarınca ya da tanıdıklarınca bir müdahale olmaması için, şuanki müsadereye konu mala elkonulması işlemi gibi oradaki kadı tarafından kişinin mallarına elkonulurdu. Bu işlem ciddiyetle yapılırdı çünkü ekonomik olarak sıkıntılı dönemlerde padişahlar bu tip gelirleri çok önemsemekteydiler.

Bir suçla ilgili delillere elkonulması yönünde herhangi bir kısıtlama yoktu ancak suçüstü halleri haricinde kadı kararı olmadan bir kişinin konutuna girilerek arama ve elkoyma yapılması mümkün değildi.

1.3.3. Ortaçağ Ceza Muhakemesi Hukuku Döneminde Elkoyma

Ortaçağda elkoymanın geçirdiği süreci incelemek için Ortaçağı ikiye ayırarak Germen Devri ve 12. ve 15. yüzyıl arası devri ayrı ayrı incelemek daha sağlıklı bir yaklaşımdır.

Çünkü Germen Devrinin hâkim olduğu dönemde Aleni Tevbih Muhakemesi adı verilen bir muhakeme sisteme uygulanmaktaydı bu sistem, yukarıda itham sisteminde de anlattığımız üzere çok şekli bir muhakeme idi. Muhakeme zarar gördüğünü iddia eden tarafın ithamı ile başlardı. Muhakeme esnasında sanığın kusurluluğu ile ilgilenilmez, delil elde etmek için uygulanacak elkoyma gibi koruma tedbirleri kullanılmazdı. Eşyası alınan kişi, muhakeme esnasında eşyasını alan kişiden eşyasını geri alabilir ya da o kişiyi takip edip evinde arama yaparak eşyasına elkoyabilirdi. (Centel, 1992: s. 31)

Bu muhakeme döneminde elkoyma ile ilgili başka uygulamalar da şöyle olabiliyordu. Bir suçtan zarar gören kişi, sanığın suç aletini elbisesindeki çamur izini ve sanığın kendisine de elkoyup delil olarak muhakemenin önüne bırakabiliyordu. Elkoyma açısından bu şekilde bir uygulamadan söz edilebilir.

Bu sistemde bir kişi, belki kanlı bir gömlekle bir kişiyi hâkim önüne çıkartıp onu suçlu durumuna sokabilirdi. Bu açıdan bu sistem muhakeme faaliyeti adına uygun ve sağlıklı bir sistem değildi. Suçsuz insanlar da bu sistem yüzünden suçlu bulunarak hak etmedikleri cezalara çarptırılıyorlardı. (Centel, 1992: s. 33)

Ayrıca bu devirde sadece şahit olunmuş suçlardan dolayı muhakeme yapıldığı için meşhut muhakeme sistemi olarak da adlandırılırdı. Birçok kez zarara uğrayan kişinin, sanığı ve suç eşyasını sırtlayarak mahkeme önüne getirdiğı bir sistemdi. Ama İtham sisteminde bahsettiğimiz üzere, sanıktan korkan taraflarca bu muhakeme sistemine başvurulamamakta ve bazı kimselerin işlediğı suçlar bu sebeple muhakeme edilememekteydi.

Bu sebeplerden ötürü 12. ve 15. yüzyılları arasında meşhut muhakeme sisteminden, artık muhakemenin görülüş şeklinin de ilk devir gibi kişiler arasında görülen muhakeme şeklinden sıyrılıp kamusal alana kaymasıyla birlikte engizisyon mahkemelerine doğru bir geçiş başlamıştır.

Hukukun en karanlık devri olarak sayılabilecek bu devirde artık elkoymanın ya da delil etmenin bir anlamı yoktur. Sanığın suçu işleyip işlemediğı, sanığın suçunu itiraf edinceye kadar hapiste kalması sağlanarak ya da işkence edilerek söyletiliyordu. (Centel, 1992: s. 34)

Bu şekilde mahkûm edilen ve işkenceye alınan sanığın üzerinde delil olabileceğı düşünölen eşyalara elkonulabileceğı konusunda açıklama yapmaya bile gerek yoktur.

Bu iki devir sonucu řu sonuç çıkmaktadır. Elkoyma bu dönemlerde, tamamen takdire bırakılmış ve hakkında herhangi bir usul belirlenmemiş işlemlerdi. Hatta çoğı zaman mahkemenin değil, karşı tarafın takdirinde bir işlemdi. (Centel, 1992: s. 35)

Muhakemenin kamusal alana geçmesiyle birlikte toplum tarafından ses getiren olaylarda bu işi memurlar, hakimlerin gözetiminde yapmaya başladılar. Burada hakim keşif esnasında olayın büyüklüğü sebebiyle keşfe iştirak eder ve onun eşliğinde elkoyma yapılırdı. (Yurtcan, 1989: s. 40)

1.3.4. Müşterek Hukuk Döneminde Elkoyma

Yukarıda 12. yy. ve 15. yy. arasında muhakemenin kamusal alana geçişiyle birlikte yavaş yavaş engizisyon muhakeme sisteminin uygulanmaya başladığından bahsetmiştik. Bu karanlık sistem, Alman bölgesindeki devletlerde 16. yy. başından 19. yy. bitimine kadar yaklaşık üçyüzelli yıl hüküm sürmüştür. Ortaçağda itham sistemi İtalyan hukuku üzerinde etkili olmuştu. Alman kanunlarında kendinden önce yer alan Roma Hukuku ve bahsettiğimiz itham sisteminin uygulandığı İtalya Hukuku etkili olmuştur. Bu etkiler neticesinde de elkoymaya ilişkin hükümler Alman kanunlarında yer almaya başlamıştır. Bu Müşterek Hukuk Dönemini, Kilise dönemi ve Carolina Ceza Kanunu dönemi olarak iki bölümde açıklayacağız. (Centel, 1992: s. 41)

1.3.5. Kilise Hukuku Döneminde Elkoyma

Kilisenin muhakeme faaliyeti yürütmeye başlaması ilk olarak kendi bünyesindeki çalışanlarını ve din adamlarını kapsar nitelikteydi. Kendi bünyesindeki adamlarının ise sivilde işledikleri cürümlerde ise dini mahkeme ile laik mahkeme arasında bir çekişme vardı. Dini mahkeme önceleri Roma Hukuku etkisi altına kalarak Roma Hukukuna dayanarak hükümler vermiş, sonra ise Cermen devletlerin Avrupa’da yayılmaları sonucu onların hukukunun etkisiyle o yönde hükümler vermeye başlamıştır. (Gökçen, 1994: s.54)

Kilise hukukunda elkoyma ile ilgili yazılı ve Kilise hukukunun uygulandığı her bölgeyi kapsayan bir uygulaması yoktu. Muhakeme adına delil olabilecek eşya zorla alınabiliyordu. Bu sebepten muhakeme faaliyeti sırasında yapılan araştırmalarda bulunan eşyalara elkonulabildiği rahatlıkla söylenebilir.

1.3.6. Carolina Ceza Kanunu Döneminde Elkoyma

Carolina Ceza Muhakemesi Kanunu 1532 tarihli olup, müşterek hukuk döneminin ilk kanunudur. İçinde ceza hükümleri taşımakla birlikte ağırlıklı olarak ceza usul hukuku formunda bir kanun olup, ceza muhakemesi hukuku adına çok önemli bir gelişmedir. Tahmin edileceği gibi muhakeme bu kanunla birlikte kamusal alana kaymıştır ve burada itham sisteminden ziyade tahkik sistemi daha ağır basmaktadır. Bu kanunun yazılmasında da zaten bölgede ceza davalarındaki keyfilik

önemli bir etkendi. Her ne kadar tahkik sistemi daha ağır basmaktadır demiş olsakta şahsi şikâyetleri de dikkate almaktadır. Özetle her iki sistemi de kanun metninde görmek mümkündür. Uygulama ise şu şekilde işlemektedir; muhakeme faaliyetinin başlaması, şikâyetçi veya yargıç veya mevcut devlet liderinin memurları tarafından başlatılmaktadır. Muhakeme faaliyetinin yargıç tarafından başlatılabilmesi için işlenen cürmün çok ortada olması gerekmektedir. (Yurtcan, 1989: s. 45)

Her ne kadar ceza muhakemesi hukuku adına çok önemli bir adım da olsa Carolina Kanunu döneminde işkence hâlâ hukuken uygulanabilen bir yöntemdi ve elkoyma ile ilgili bir güvence de olmayıp sadece hâkimin takdirine bırakılmıştı. Elkoymadan bahsedilmemekle birlikte ceza muhakemesi faaliyeti için delil toplamak adına elkoymaya tabiki başvuruluyordu.

1.3.7. Aydınlanma Döneminde Ceza Muhakemesi ve Elkoyma

Rönesans ve reform hareketleri batıyı birçok alanda Ortaçağ zulmünden kurtarmıştır. Bu hareketlerin hukuk, sanat, sosyal yaşam, siyaset vb... her şeye olumlu etkileri olmuştur.

Hukuk açısından da bilhassa hak ve hürriyetlerin daha gür seslendirilişi, bu hareketler sonrası yapılan ceza ve ceza muhakemesi kanunlarına tesir etmiştir. (Gökçen, 1994: s.58)

Aydınlanma döneminin ve bilhassa Rönesans ve reform hareketlerin elbette ki kanunlar üzerinde olumlu etkisi büyüktür ancak şu da unutulmamalıdır ki, bu dönem öncesi insanların muhattap oldukları itham ve tahkik sistemi gerçekten muhakeme faaliyeti açısından katlanılacak bir durum değildir. (Yurtcan, 1989: s. 46)

Aydınlanma dönemindeki iyileşmeler Fransız ihtilali ile birlikte ivme kazanmıştır. Engizisyoncu ceza muhakemesi sisteminde zulüm gören insanlar, bilhassa muhakeme sisteminde sözlülük ve kamuya açıklık prensiplerinin gelmesi adına mücadele vermişlerdir. Ayrıca suçlardan zarar görenlerin de şikâyetçi olabileceği itham sisteminin de ceza muhakemesi içinde bulunmasını istemekteydiler. Diğer türlü kamunun ya da kilisenin isteği dışındaki insanlar yargılanma imkânı olmuyordu.

İhtilalcilerin bu çabaları 1808 Fransız CMUK'un da karşılığını bulmuştur. (Gökçen, 1994: s.59)

Yeni Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda savcılık ve itham sistemi yer almıştır. Artık suçtan zarar görenler de şikâyetçi olabileceklerdir. (Yurtcan, 1989: s. 56)

Ayrıca yine masalahata uygunluk ilkesi kanunda yerini almıştır.

Aydınlanma dönemiyle gelen ve hukuka da yansıyan bu yeni prensipler karşılığını sadece yeni Fransa Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değil, 1848-61 Bayern Ceza Muhakemesi Usulu Kanunları, 1849 Prusya Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu, 1864 Baden ve 1869 Wüttemberg Ceza Muhakemesi Usulu Kanunlarında da göstermiştir.

Elkoyma konumuz açısından ise, bir koruma tedbiri olarak elkoyma en son halini Fransız İhtilali ertesinde 1808 Ceza Muhakemesi Kanunu ile almıştır. (Yurtcan, 1989: s. 58)

Arama ile beraber düzenlenmiştir.

Bizatihi suç teşkil eden eşyalar harici delil olabilecek nitelikteki eşyalara da elkoyulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Elkoymaya hâkim karar verebilecektir ve o dönem cürüm/cünha ve kabahat ayrımı olduğundan, sadece cürüm ve cünhalarda elkoyma yapılabilir. (Yurtcan, 1989: s. 49)

Eşyası elkoyulacak kişinin huzurunda elkoyma işlemi yapılacaktır. Eğer bulunmuyorsa veya bulunmayacaksa bir başkasına vekâlet verebilir. Bu şekliyle elkoyma yapılmadığı takdirde, elkoyma yapıldıktan sonra elkoyulan eşya sahibine gösterilmeli ve görüşü alınmalıdır. Tutulacak tutanak memur huzurunda veya memur yoksa oradan güvenilir iki kişi beraberinde imzalanır. (Gökçen, 1994: s.61)

Görüldüğü gibi gayet gelişmiş bir hal almış olan Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu zamanla Almanya şehirleri üzerinde de etkisini göstermiştir. O dönemde Almanya bölgesinde halen engizisyon muhakemesi sistemindeki bazı illerde

değişikliğe gidilmesine sebep olmuştur. Daha sonra bu olumlu etkiyle birlikte Alman şehirleri yeni Ceza Muhakemesi Kanunlarını yazmaya başlamışlardır.

Aralarında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte bütün Ceza Muhakemesi Kanunlarında ciddi bir gelişme yaşanmıştır.

1.3.8. Türk Hukuku Dönemlerinde Elkoyma

İslamiyet öncesi Türk devletlerinde elkoyma ve müsadere konusunda doğrudan bir bilgiye rastlanmamaktadır (Gökçen, 1994: s.61-63) ancak miras paylaşılacağı sırada devletin mirasın belirli bir kısmına elkoymadan mirasın paylaşılmasına izin vermediği şeklinde bir bilgi mevcuttur. (Akyılmaz, 2008: s. 15)

Bu nedenle Türk Ceza Hukuku tarihinin aşağıdaki şekilde incelenmesi daha yerinde olacaktır.

1.3.9. İslam Hukuku Dönemlerinde Elkoyma

İslam Hukukunun egemen olduğu dönemlerde her türlü davaya Şer'i mahkemelerde kadılardan tarafından bakılırdı. 1924 yılında bu mahkemelerin kaldırılmasına kadar bu durum devam etmiştir. (Taner, 1955: s. 2-3) Şer'i mahkemelerin kaldırılması sonrasında adli mahkemeler geçerli tek mahkemedir.

Müslüman Türk devletlerinde, İslam hukukunda olduğu gibi ve tabi ki İslam Hukukunun etkisiyle, ölüm dolayısıyla müsadere ya da ceza olarak müsadere uygulanan bir işlemdi.

Gazneliler, Selçuklular gibi devletlerde ise devlet liderleri, kendi otoritelerini tehlikeye düşürecek kişilere karşı onların güçlenmesini engellemek adına müsadere kurumunu vatana ihanet isyan hazırlığı gibi cürümler sebeplerine dayandırarak kullanmakta, ve bu sebeple malvarlıklarına elkoymaktaydı.

Bazı müellifler bu dönemi Osmanlı dönemi olarak isimlendirip bu şekilde incelemişlerdir. (Şahin, 2003: s.46-48)

1.3.10. Tanzimat Döneminde Ceza Hukuku ve Elkoyma

Cumhuriyet kurulmadan önce yazılan ilk usul kanunu 1879 tarihli Usul'ü Muhakemat'ı Cezaiye Kanunudur. Gülhane Hattı Hümayun ile başlayan Tanzimat Döneminde kaleme alınmıştır. (Taner, 1955: s. 15-16)

Bu ilk usul kanunumuzda elkoyma hususunda da düzenlemeler mevcuttur. Savcılarla ilgili bölümde elkoymadan bahsedilmiştir. Delil niteliğinde olduğu düşünülen eşyaya sanığa gösterildikten sonra ve tutanak tutulduktan sonra elkonulabileceği yazılı olarak belirtilmiştir. Ayrıca elkonulan eşyaya tutanak tutulması gerektiği ve mühürlenip bağlanması gerektiği de belirtilmiştir. Ayrıca tüm bu işlemlerin eğer sanığa ulaşmak mümkünse sanıkla beraber, yokluğu halinde ise ona vekâlet eden biri huzurunda ifa edileceği belirtilmiştir.

Maddelere bakıldığında Fransız Usul kanununa benzerlik gösterdiği ve günümüz Muhakeme kanununa da kaynak teşkil ettiği açıktır. Elkoyma yetkisinin savcıda olması ve her türlü eşyaya elkoyabilmesi günümüz muhakeme hukuku açısından kabul edilemez ancak dönemine göre yine de gayet gelişmiş bir usul kanunudur. (Yurtcan, 1989: s. 61)

1.3.11. Cumhuriyet Devrinde Ceza Hukuku ve Elkoyma.

Cumhuriyet dönemi ceza hukuku alanına bakmadan önce, elkoyma açısından genel ilkelerin bulunacağı anayasalarımıza bir bakacak olursak,

Kanun'ı Esasi'de konut dokunulmazlığı teminat altına alınarak, kanunen belirtilmeyen haller dışında kimsenin konut dokunulmazlığının ihlal edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

1921 Anayasasında kişi hak ve hürriyetleri bulunmadığından konumuzla ilgili bir şey yoktur.

Teşkilat'ı Esasiye Kanunu ise yine konut dokunulmazlığı teminat altına alınmış ve ayrıca haberleşmenin gizliliği de güvence altına alınmıştır

Konut dokunulmazlığı ile ilgili maddede kanunda yazılı halleri istisna olarak belirtmiş, ancak haberleşmenin gizliliği ile ilgili durumda böyle bir istisna getirmemesi çok ilginçtir. (Yurtcan, 1989: s. 69)

Teşkilat'ı Esasisiye Kanunu'nun yazılış şekline göre haberleşmenin gizliliğine müdahale, kanunla belirtilme ya da kamu düzeni gibi istisnalara dahi bağlanmadan direk güvence altına alınmıştır. (İstanbul Barosu Başkanlığı Marmara Ünv. Rektörlüğü, 1996: s. 243-244)

1961 Anayasası özel hayatın gizliliğini düzenlemiş ve teminat altına almıştır. İstisna olarak ise Adli soruşturma durumunu getirmiştir. Özel hayatın Gizliliğini düzenleyen maddenin bu üçüncü cümlesi, 4709 sayılı kanunla 2001 yılında değiştirilerek anayasadan çıkarılacaktır. Kimsenin eşyasına elkonulamayacağına dair ikinci fıkrasında ise kamu düzenine dair istisnalar mevcuttur.

Konut dokunulmazlığı yine tanınmış fakat 1924 anayasasından farklı olarak haberleşmenin gizliliği konusunda bu sefer kanunla sınırlayarak istisnalar getirmiştir.

1982 Anayasası ise özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında ayrı ayrı olarak özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 4709 sayılı kanunla değiştirilen 20. Maddesine göre kimsenin özel ve aile hayatına karışamaz, saygısızlık edilemez. Ayrıca 20. Maddede sayılan haller mevcut olsa dahi, yetkili merci emri olmadıkça kimsenin eşyasına el koyulamaz. Yetkili merci emri hâkime 24 içinde bildirilip, hâkim tarafından da 48 içinde onaylanmadıkça bu hukuka uygun bir elkoyma olmuş olamaz. Elkoyma otomatik olarak kalkar. Burada olumlu bir şekilde ayrıca bir hâkim değerlendirmesi ve onayı getirilmiştir.

Anayasa'nın 21. maddesine göre kimsenin konutuna girilemez, dokunulamaz ve eşyasına el koyulamaz. Yine aynı şekilde yetkili merci emriyle bu işlem yapıldığı takdirde yetkili merci emri hâkime 24 içinde bildirilip, hakim tarafından da 48 içinde onaylanmadıkça bu hukuka uygun bir elkoyma olmuş olamaz. Elkoyma otomatik olarak kalkar.

Anayasa'nın 22. Maddesinde ise de yine Özel Hayatın Gizliliğini güvence altına alan hürriyetlerden haberleşme hürriyeti yer almış ve gizliliğinin esas olduğu anayasa tarafından teminat altına alınmıştır. (Yurtcan, 1989: s. 71-74)

Cumhuriyetin ilânından sonra ve Anayasa değişiklikleri sonrası, Anayasalarda belirtilen ilkeler ışığında ve Alman CMUK esas alınarak 1412 sayılı Ceza Kanunumuz 1929 yılında yürürlüğe girmiştir. (Taner, 1955: s. 15-16)

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununda elkoymaya ilişkin hükümleri 17 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı son Ceza Muhakemesi Kanunumuz yürürlüğe girene kadar değiştirilmeden uygulanmaya devam edilmiştir. 2004 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte sistematik bir şekilde yazılan elkoyma, koruma tedbirleri başlığı altında 123 ila 134. maddeler arasında yer almaktadır

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1. ELKOYMANIN AMACI, ŞARTLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ

1.1. Elkoymanın Amacı

Elkoyma koruma tedbiri de, diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesindedir. Asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır. İşte bu muhakeme faaliyetini aydınlatacak ve vuku bulan olayın anlaşılmasını ve tekrar yorumlanabilmesini sağlayacak her türlü delilin, muhakeme faaliyeti sırasında da muhakeme faaliyetini gerçekleştirecek kişiler elinde olabilmesi için bunların el altında olması yani muhafaza altına alınmış olup, inceleme yapmak için lüzumlu olduğunda el altında koruma altında bulunması gerekmektedir. (Kunter Yenisey, 2005: s.199)

Ayrıca muhakeme faaliyeti sonucunda hukuk barışının sağlanmasının bir yolu da, muhakeme sonucu verilen hükmün yerine getirilmesidir. Bu yerine getirme bazen müsadere ile olacağından, elkoyma koruma tedbiri vasıtası ile bu imkân da sağlanabilecektir.

Bu bahsettiklerimiz adli elkoymadır ve koruma tedbiri olarak konumuzu ilgilendiren budur. Bir de idari işlem olarak önleme elkoyması vardır ki bu durumda sadece yakın zamanda oluşabilecek bir suç veya tehlikeli duruma mani olmak amaçlanır. (Kunter Yenisey, 2000: s.78) (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.354)

Biz konumuz olan adli elkoymanın amaçlarını iki başlıkta aşağıda inceleyeceğiz.

1.1.1. Muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak

Elkoyma da diğer koruma tedbirleri gibi ceza muhakemesi faaliyeti içerisinde vasıta vazifesindedir dedik.

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması ile gerçekleştirilmek istenen asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır.

Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır.

Ceza muhakemesi sonucunda adil bir yargılama yapıp, adil bir hüküm verilebilmesi için eldeki malzemenin ve delillerin tam ve sağlıklı olması önşarttır. İşte bir araç, vasıta vazifesi gören elkoymanın ilk ve en asli olma sebebi, muhakemenin yargılaması sırasında deliller bakımından bu eksiksiz sağlıklı ortamı sağlamaktır. (Ünver Hakeri, 2015: s.424)

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile belirtilen; aslolanın muhafaza altına almak olmasının sebebi de budur. Adil bir yargılama yapabilmek ve hüküm verebilmek için gerekli olan her şeyin muhafaza altına olması gerekmektedir. Bu sebeple kanunun yazım aşamasında da ilk fıkrada muhafaza altına alınmaktan, eğer ki rıza göstermez ise elkoymadan bahsetmiştir.

Yani kanımızca buradan çıkabilecek sonuçlardan biri şudur ki, yasa koyucunun asıl amacı muhafaza altına almaktır. Aslında mülkiyet hakkıyla ya da mülkiyeti sınırlamak ile bir ilgisi yoktur.

Kanaatimizce yeni kanunda yazım şeklinde elkoymanın istisna hükmünde olması, çok yerinde ve ince düşünülmüş bir yazım olmuştur.

1.1.2. Verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek

Muhakemenin sağlıklı yapılabilmesi kadar muhakeme sonucunun da işe yarar olması, bir anlam ifade etmesi ve bir değişiklik yaratması ceza muhakemesi faaliyeti anlamı adına çok önemlidir. (Ünver Hakeri, 2015: s.422)

Çok yerinde yapılmış, sağlıklı ve adil bir muhakeme sonucunda hüküm verildiğinde zarar gören kişi bu hükümle birlikte başına gelen olayın bir telafisini ya da karşılığını haklı olarak bekler.

Eğer verilen hüküm tamamen uygulanamasa da belki yine de elinde bir hüküm olan mağdur adına geçirmiş olduğu muhakeme faaliyeti tamamen anlamsız olmayacaktı ancak yine de yerinde bir hüküm ile beraber bu hükmün uygulanma imkanının da bulunması, hukuk barışının sağlanması ve adaletin yerini bulması adına tamamlayıcı bir durum olacaktır.

Bu sebeple bir koruma tedbiri olarak elkoyma, hüküm verilmeden çok önce, hükmün sağlıklı ve eksiksiz bir şekilde uygulanmasını da amaçlayan bir gayeye sahiptir. (Kunter Yenisey, 2000: s.77-83)

1.2. Elkoymanın Şartları

Ceza Muhakemesi Hukukundaki koruma tedbirleri, çeşitlerine göre farklı farklı hak ve hürriyetleri sınırlamakta ve farklı hak ve hürriyetlere müdahale etmektedir. Bunlar içinde bir karşılaştırma yapılacak olursa kişilerin hak ve hürriyetleri adına en zararsızı yine de elkoyma koruma tedbiri denebilir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.510)

Elkoyma ağırlıklı olarak mülkiyet hakkına bir müdahaledir. Tabiki diğer bazı hak ve hürriyetlere karşı da olumsuz etkisi vardır. Ancak yine de örneğin bir tutuklama koruma tedbiri ile karşılaştırıldığında, daha hafif bir tedbirdir denebilir. Bir kişiye kendisini mi tutuklamamızı yoksa malını mı tutuklamamızı sorduğumuzda alacağımız cevap bunun ispatı olacaktır. Bu sebeple kanun koyucu elkoymanın şartlarını belirlerken diğer koruma tedbirlerinin şartlarından ayrılmış ve daha hafif şartlara bağlamıştır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.776) Yukarıda da dediğimiz gibi kişi hak ve hürriyetlerine etkisi düşünüldüğünde bu gayet anlaşılır bir durumdur.

Ancak şu da unutulmamalıdır ki elkoyma bir koruma tedbiridir ve koruma tedbiri olması hasabiyle Koruma tedbirlerinin ön şartlarını anlatırken belirttiğimiz hususları taşımak durumundadır. Kanun koyucunun elkoymayı koruma tedbirleri başlığı altında incelemesinin bir sebebi de budur. Herşeyden önce elkoymanın uygulanabilmesi için olması muhtemel bir tehlike söz konusu olmalıdır. Ve bu

doğrultuda alınacak elkoyma koruma tedbirinin geciktirilmesinde de tehlike görülmelidir. Ayrıca elkoyma koruma tedbirini almayı haklı göstermeye yetecek düzeyde bir şüphe gerekmektedir. Ve son olarak ise alınan elkoyma tedbirinde bir oranlılık bir ölçülülük bulunmalıdır. Yukarıda etraflıca anlattığımızdan burada kısaca bu kadarını söylemekle yetinmekteyiz. Bu kısa bahsettiğimiz şartlar, elkoymanın koruma tedbiri olması sebebiyle taşınması lazım gelen şartlarıdır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.510)

Elkoyma koruma tedbiri kendi içinde de türlere ayrılmaktadır ve bu türlerden bazıları diğerlerine göre daha fazla şeye müdahaleci olabilmektedir. Kişi hak ve hürriyetlerine daha ciddi müdahalelerde bulunan koruma tedbirlerini sınırlandırabilmek adına o koruma tedbirinin uygulanmasına daha sıkı şartlar getirilmiştir. Bu da gayet anlamlı bir çözümdür. Biz de elkoymanın şartlarını incelerken, ortada tek bir elkoyma türü olmaması sebebiyle şartları ayrı ayrı değerlendirip, özel durumu olan elkoyma türlerini bu şartlar içinde belirtmeyi daha uygun bulduk.

Örneğin elkoyma türlerindeki şüphe bakımından şartlar farklılık göstermektedir. Bazı elkoyma türlerinde basit şüphe yeterli olurken bazılarında kuvvetli şüphe gerekmektedir. Kişi hak ve hürriyetlerine müdahalenin dozajı doğrultusunda belirlenen bu şüphe çeşitlerinin türlere göre farklılık göstermesi gayet doğaldır. Yahut kişi şartları; kimlerin eşyalarına elkonulup kimlerin eşyalarına elkonulamayacağı elkoyma türüne göre değişebilmektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.514) Aynı zamanda eşya, zaman ve yer şartları; örneğin eşya şartları, hangi eşyaları elkoyulup hangilerine el koyulamayacağı, hangi zamanlarda ve hangi yerlerde elkonulma yapılabileceği gibi elkoyma türlerine göre de farklılık gösterdiğinden biz inceleme yaparken şartlar üzerinden gitmeyi ve yeri geldikçe türlere ait bilgiyi de bu şartlar içinde vermeyi uygun gördük.

Bu sebeple elkoyma koruma tedbirinin şartlarını; şüphe ve eşya şartlarını madde bakımından şartlar başlığı altında, hangi kişilere karşı elkoyma işlemi yapılabileceğini kişi bakımından şartlar altında ve zaman ve yer bakımından şartları,

zaman bakımından şartlar ve yer bakımından şartlar olmak üzere toplamda dört ayrı bölüm olarak incelemeyi doğru buluyoruz.

1.2.1. Elkoymanın Maddi Şartları

Elkoymanın bir koruma tedbiri olması hasebiyle koruma tedbirlerine ait genel şartları taşıması gerektiğinden bahsettik. Bu sebeple her ne olursa olsun elkoyma uygulanırken gecikmede tehlike, haklı görünüş ve ölçülülük olmazsa olmaz şartlardandır. Bunlar farklı elkoyma türlerince farklı şekillerde görünebilir ancak olmazsa olmaz şartlardandır. Madde bakımından elkoymanın şartlarına değinirken, türlerine göre farklılık göstermesi sebebiyle önce şüphe ve türlerinden bahsedeceğiz ve kanun koyucu tarafından hangi türlerin hangi şüphe kategorisinde değerlendirildiğinden belirteceğiz. Sonrasında Elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için olması gereken şüpheden bahsedeceğiz. Son olarak ise eşya kavramını inceleyerek elkonulabilecek ve elkonulamayacak eşyaları inceleyeceğiz

1.2.1.1. Şüphe

Koruma tedbirlerinin önşartlarından haklı görünüşün elkoyma açısından görünüş şekli şüphedir. Elkoyma koruma tedbiri uygulandığı vakitte daha yargılama bitmediğinden ve gerçekte kişinin suçlu olup olmadığı net bilinmediğinden, bu tedbirin uygulanması için en azından bir haklı görünüşün yani elkoyma koruma tedbirinin uygulanması gerekliliği adına bir şüphenin bulunması şarttır. Aşağıda şüphe kavramını ve türlerini açıklayarak, özel elkoyma türlerinde bulunması gereken şüpheden yeri geldikçe bahsedeceğiz.

Şüphe (kuşku) aslen Arapça bir kelime olup; bir şeyle ilgili gerçeğin ne olduğunu bilememek (Püsküllüoğlu, 2012: s. 1169) anlamını taşımaktadır.

Koruma tedbiri türlerinde incelenen şüphe kavramı ister elkoyma olsun ister tutuklama olsun hangi türünde incelenirse incelenisin aslında koruma tedbirlerinin önşartı kabul edilen haklı görünüşle alakalıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. Maddesi uyarınca yetkili merci, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenirse, yani aslında böyle

bir şüphe duymasını gerektirecek durum oluşması halinde, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin gereği olarak bu durumu araştırma yoluna gidecektir. Bu araştırma yapılırken de ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. Yani daha ölçülü bir koruma tedbiri vasıtası ile araştırma yapılabilecekse bununla yapılacaktır. Ortada herhangi bir suç işlendiğine dair belirti durum gözükmiyorsa kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayan koruma tedbirlerinin hiçbir türüne başvurulamaz. Yani ortada suç şüphesi yoksa elkoyma tedbirine başvurulamaz. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.532)

Soruşturma açılması konusunda ana kural bu şekildedir.

Şüphe ve elkoyma açısından ikinci bir durum ise sadece soruşturma aşaması değil de kovuşturma aşamasında da delil olarak kullanılabilecek, ileride ispat aracı olabileceği düşünülen eşyalara elkonulmasıdır. Bu durumda da elkoyma marifetiyle ispat araçları toplanırken, bunların ileride kullanılabilmesi için hukuka aykırı şekilde toplanmaması gerekmektedir. Ülkemizdeki uygulamada muhakeme için kullanılacak delillerin önceden denetlendiği bir sistem yoktur. Bu sebeple toplanan tüm belgeler deliller her şey dosyada toplu olarak yer almakta ve muhakemeyi yapacak kişilerin önüne geldiklerinden hukuka aykırı dahi olsalar onların önüne gelmeleri sebebi ile bir şekilde kanaatlerini etkilemektedirler. (Biçen, 2007: s.1-5) Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir takım hak ve hürriyetler her ne kadar anayasada dahi koruma altında olsa bu yanlış uygulamalar sonucu insanların muhakeme sürecindeki haklarını ihlal etmektedir. Bu sebeple elkoyma ve şüphe ilişkisi önem kazanmaktadır. Yani uygulamadaki bu sıkıntılı durum en azından, en başında ispat aracı olarak düşünülmeyen, bu şekilde şüphe duyulmayan eşyaya elkonulmaması yoluyla engellenebilir. Elkonulan eşyanın şüphe bakımından ölçülülük ilkesi ile tartılmamış olduğu durumlarda, temel hak ve hürriyetlere yapılan bu müdahale devam edecektir. Ve belki de daha da kötüsü olan hukuka aykırı elde edilen delillerin dosyaya girerek, hüküm verecek görevliler üzerinde etki uyandırmasının önüne geçilemeyecektir. Bu belki en başında şüphe ve haklı görünüş önşartları üzerinde titizlenme ile engellenebilir kanaatindeyiz .

Son olarak ise bir diğer husus, ileride müsadere edileceği düşünülen eşyaya elkonulması işlemindeki şüphedir. Bu koruma tedbiri işlemi öncesindeki haklı

görünüş ve dolayısıyla bu yöndeki şüphe de elkoyma işlemi açısından önem kazanmaktadır.

Görüldüğü üzere şüphe müessesesi, elkoyma işleminin uygulandığı her durumda elkoyma ile yakinen ilgilidir. Bu sebeple şüphenin türleri ve elkoyma türleri ile alakası aşağıda sırası geldikçe incelenecektir.

1.2.1.2. Şüphenin Türleri

1.2.1.2.1 Basit Şüphe

Ülkelerin kültürlerine, geçmişlerine, dinlerine ve aslında özetle suç politikalarına göre belirli fiiller suç tipine sokulur ve bu fiillerin işlenmesi suç oluşmasına sebebiyet verir. Bunun sonucunda da muhakeme yapılır ve kanunda yazılı suç tipini işlediği sabit olan kişiye ceza verilir.

Cezayı yaptırıma bağlanan suç tiplerinin soruşturulmaya başlanması için, o suç sayılan fiilin işlendiğine dair belirli bir şüphenin varlığına ihtiyaç duyulur. Bu ülkeden ülkeye değiştiği gibi aynı ülke içinde suçtan suça da değişir.

Ülkemizde ceza muhakemesi faaliyetinin yetkili organlarca başlatılabilmesi için basit şüphe aranmaktadır. Bu tip şüpheye soruşturmayı başlattığı için başlangıç şüphesi de denmektedir. (Yenisey, 2006: s.16)

Basit bir başlangıç şüphesiyle başlayan soruşturma ile kişi aslında soruşturmanın başlangıcında şüphelidir. Sonradan araştırmanın derinleşmesiyle birlikte kişi hakkında şüphenin artması ve hatta nihayetinde artık kesin emin olunması da mümkündür. Bu halde şüpheli olarak görülen kişi sanık durumuna dönüşür. Görüldüğü üzere hukukumuzda şüphenin derecesi gayet önemlidir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.525)

Eski kanun döneminde de yeni Ceza Muhakemesi Kanunumuzda da basit şüphenin doğrudan bir tarifi bulunmamaktadır. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Soruşturma İşlemleri başlıklı İkinci Bölümü'nün ilk maddesi olan 160. Maddesinden, bahsettiğimiz başlangıç şüphanın yani basit şüphenin anlamı çıkmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. Maddesi uyarınca yetkili merci, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenirse, yani aslında böyle bir şüphe duymasını gerektirecek durum oluşması halinde, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin gereği olarak bu durumu araştırma yoluna gidecektir. Buradan çıkan anlama göre suçun işlendiği izlenimini veren bir durum söz konusuysa, başlangıç şüphesi vardır denebilir ve bu durumda yetkili merci maddi gerçeğin araştırılmasına başlamak mecburiyetindedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.519)

Basit şüphe bir ihtimal halidir. Burada var olan aslında tecrübelere dayanılarak ortada bulunan somut olgular göz önüne alındığında suç oluşturacak bir fiilin oluşmuş olduğu öngörüsüdür. (Yenisey, 2006: s. 66) Dediğimiz gibi araştırma derinleştikçe bu basit şüphe, suçun oluştuğunun kesinleştiği duruma kadar gidebilir. Bu durumda da olayın başında şüpheli olarak tarif edilen kişi artık sanık olarak karşımıza çıkacaktır.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise basit şüphede yani soruşturmayı başlatacak olan şüphede savcının ciddi derecede bir takdir yetkisinin bulunduğu unutulmaması gerektiğidir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.521)

1.2.1.2.2 Yeterli Şüphe

Yeterli şüphe konusunda da Ceza Muhakemesi Kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Savcının soruşturmayı başlatma konusunda aranan basit (başlangıç) şüphesini belirlemedeki takdir yetkisinden bahsettik, savcı suç işlenip işlenmediği hususundaki şüphe konusunda değerlendirmesini yaptığı sırada, eğer o an yapılacak bir muhakemede şüphelinin muhakeme sonucunda suçlu bulunacağı hususundaki düşüncesi, yargılama sonucu beraat edeceği düşüncesinden daha ağır basıyorsa, burada yeterli suç şüphesi olduğu söylenebilir. (Öztürk, 2015: s.439)

Burada savcının değerlendirme yaparken kullandığı araçlar tabi ki somut olay ve elde bulunan delillerdir. Bu şüphe kamu davasının açılabilmesi adına yeterli olan şüphedir. (CMK 170/2). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. Maddesinde bu durum,

soruşturma sonrasında elde edilen deliller sonucu suçun olduğu noktasında yeterli şüphe varsa savcı iddianame düzenler şeklinde belirtilmiştir.

Yani buradan şu sonuç çıkarılabilir. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi için, soruşturmayı başlatan başlangıç şüphesinin yeterli olmadığı, başlangıç şüphesiyle başlatılan soruşturma neticesinde yapılan araştırmada ulaşılan delillerle birlikte başlangıçta var olan basit şüphenin artık delillerin değerlendirilmesiyle birlikte daha ağır bir şüphe türü olan yeterli şüpheye ulaşmış olması gerekmektedir. (Öztürk, 2015: s.439)

Burada tartışılması gereken bir diğer konu, kamu davasını gerektiren yeterli şüphenin oluşup oluşmadığı hususunda yeterli şüpheye ulaşıp ulaşılmadığını denetlerken nasıl bir oran kullanılacağıdır. Burada uygulanan ölçü aslında normal yetenekleri olan bir kişinin olayı değerlendirmesiyle burada yeterli şüphenin varlığı düşünülüyorsa, burada yeterli şüphenin olduğunun kabuludur. Burada başkaca bir değerlendirme şekli düzenlenmemiştir. Burada normal bir şekilde değerlendirmeden kasıt, somut olayda gözüken bazı somut davranışlardır. Örneğin suç mahalinden koşarak kaçarken görülmek, bahsedilen suç aletinin üzerinde olması, birinin onu şikâyet etmesi gibi. Bu gibi durumlar normal bir insan için şüphe duyma nedenleridir. Elbette duyulan bu tip şüpheler kişiyi sanık sıfatına sokmamalı, diğer başkaca deliller elde edilerek olay daha da aydınlatılmalıdır.

1.2.1.2.3. Kuvvetli Şüphe

Ceza muhakemesi faaliyetini başlatan soruşturma aşaması için basit (başlangıç) şüphenin yeterli olduğunu söylemiştik.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre iddianame düzenlenmesi için ise yeterli şüphenin varlığı aranmaktaydı. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.531)

Bununla birlikte bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden bazı koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için ise kuvvetli suç şüphesinin varlığı gerekmektedir.

Tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasında iddianame düzenlemeye yeterli olan şüpheden daha fazla bir suç şüphesi gerekmektedir. Örneğin tutuklama koruma tedbirinde olduğu gibi kişinin temel hak ve özgürlükleri tamamen sınırlandığından, bu sınırlamaya sebep olacak şüphenin kuvvetli olması gerekmektedir.

Kuvvetli şüphenin varlığı şartını koşan koruma tedbirlerinin bir kişi hakkında uygulanabilmesi için kendisinden kuvvetle şüphelenilen kişinin ceza muhakemesi sonucunda yapılacak yargılamada mahkum olacağının çok kuvvetli bir ihtimal olarak bulunması gerekir. (Soyaslan, 2014: s.286) Kişi hak ve hürriyetini kısıtlayan bu duruma ancak bu halde ve bu şartlarda göz yumulabilir.

Kuvvetli şüphe bulunması aslında bir bakıma suçun oluştđu konusunda kesin emin olunulmuş gibi bir haldir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 100. Maddede Tutuklama nedenleri belirtilirken kuvvetli suç şüphesinin mevcut olması aranmaktadır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.532)

Kuvvetli şüphe hususunda konumuzu ilgilendiren durum ise Elkoymanın özel türlerinden olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu madde 128'de düzenlenen Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için kanun koyucu tarafından kuvvetli şüphenin şart olarak konulmasıdır. Kuvvetli şüphe şart olarak konulmuş ve fakat elkoyma işlemi “elkonulabilir” denerek tercihe bırakılmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.541)

1.2.1.2.4. Elkoyma kararı Vermek İçin Gerekli Olan Şüphe

Elkoyma bir koruma tedbiridir ve ceza muhakemesi faaliyetinin gerçekleşmesi için bir araç görevindedir. Amaç sağlıklı bir ceza muhakemesi faaliyeti gerçekleştirmektir. Ceza muhakemesi faaliyeti ise soruşturma ile başladığından, ortada soruşturmayı başlatabilmek adına, tabi ki suç işlendiğine dair en azından basit şüphe mecburen gerekmektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.542)

Bunun bir istisnası idari bir işlem olan önleyici elkoymadır. Bu idari nitelikte bir önleyici tedbir olduğundan ve konumuzu doğrudan ilgilendirmediğinden söylemekle yetiniyoruz ki, idari nitelikteki önleyici elkoyma işlemine başvurmak için suç işlenmiş olması gerekmez.

Elkoyma koruma tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Koruma Tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının Arama ve Elkoyma başlıklı dördüncü bölümünde 123. ve 134. Maddeleri arası düzenlenmiştir. Elkoyma koruma tedbirini uygulayabilmek için gerekli olan şüphenin ne olduğu hususunda elkoymaya ilişkin bu maddeler arasında bir bilgiye rastlanmamaktadır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.543)

Ancak elkoymanın özel türlerinden olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu madde 128'de düzenlenen Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararı verilebilmesi için kanun koyucu tarafından kuvvetli şüphenin aranacağı kanun koyucu tarafından açıkça belirtilmiştir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.550)

Elkoyma kararı vermek için gerekli olan şüphe konusunda bir hükmün bulunmadığını ve özel elkoyma türü olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma türü için ise özel olarak kuvvetli şüphe istendiğini belirttikten sonra elkoyma için hangi şüphe türünün gerekli olacağı hususuna geri dönebiliriz. Ceza Muhakemesi Hukukunda genel olarak şüphe basit şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bunlar isimlerinden de anlaşılacağı üzere azdan çoğa doğru gitmektedir. Elkoyma için ise ne kadarının yeterli olacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur.

Elkoyma işlemi ile bireyin öncelikle mülkiyet hakkına ve onunla birlikte veya öncesinde ise kişinin özel hayatının gizliliğine ve de konut dokunulmazlığına müdahale edilmektedir.

Elkoyma dendiğinde her ne kadar sanki sadece bir eşyaya mala elkonulmuş, sadece mülkiyet hakkı sınırlandırılmış gibi gözükse de yukarıda açıkladığımız üzere bilhassa öncesinde konut dokunulmazlığı ihlal ve özel hayata müdahale söz konusudur.

Hâl böyle olunca kanımızca böylesine temel haklara müdahale eden bir işlemin soruşturma başlangıcındaki gibi basit şüpheyile ya da başlangıç şüphesiyle başlatılabilmesi düşünülemez. Çünkü başlangıç şüphesi ile başlatılan soruşturma sırasında yapılan araştırma gizli olmakta ve aslında insanların hayatlarına o ilk aşamada bir müdahalede bulunmamaktadır. Ama elkoyma koruma tedbiri daha uygulanması için eve girildiği anda bile konu dokunulmazlığını ihlal ve özel hayatın gizliliği haklarını çiğnemektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.545)

Bu sebeple madem ki elkoyma işlemi yapılmasıyla bu önemli iki kişi hak ve hürriyeti ihlal edilmektedir, o halde kanımızca, yapılan elkoyma ile bir sonuç elde edileceği hususunda yeterli bir şüphenin hatta daha isabetli bir deyişle, yeterli bir haklı görünüşün var olması gerekmektedir. Bir hiç uğruna veya hiçbir fayda ve olumlu sonuç öngörülmeden böylesine önemli bir müdahale gerçekleştirilmemelidir.

Ancak bizim düşüncemize katılmayıp, basit şüphenin yeterli olduğunu savunanlar (Gökçen, 1994: s.73) ile tam aksine kuvvetli şüphe aranması gerektiğini savunanlar da vardır (Öztürk, Erdem, 2006: s. 556)

Gökçen'e göre; kanun koyucu elkoyma için kuvvetli şüpheyi aramış olsaydı, tutuklamada olduğu gibi bunu açıkça belirtirdi, belirtmediğine göre ise burada yeterli şüphenin arandığı görüşünde suçun işlenmesine dair yeterli şüphenin mi yoksa elkoymanın yapılmasının, elkoymanın amacına uygun olacağı yönündeki yeterlilikten mi bahsettiği belli olmadığından, elkoyma için basit şüphe sebebinin yeterli olacağı görüşündedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.547)

Öztürk ve Erdem ise daha önceleri, elkoyma işlemi yapılması için kuvvetli şüphenin gerekli olduğu fikrindeydiler, ölçülülük ilkesi uyarınca ise, organize suçlular gibi delil bulmanın kolay olmadığı durumlarda ise başlangıç şüphesinin yeterli olacağını savunmaktaydılar. Ancak kitaplarının son baskısında bu fikirden vazgeçtikleri, önceleri elkoyma için gerekli şüphe olarak savunduğumuz kuvvetli şüphe fikrini terkettikleri ve yeterli şüphe fikrini paylaştıklarını açıklamışlardır. (Öztürk, 2015: s. 439)

Aslında muhtelif yazarların da konusunu açtığı gibi burada asıl sorun elkoyma işlemini yapabilmek adına aranan şüphenin suçun işlenip işlenmediği hususunda değildir. Yapılacak olan elkoyma işlemi ile birlikte asıl amaca fayda sağlayıp sağlayamayacağı konusudur. Bu sebepten aranacak şüphenin aslında elkoymanın türüne göre değerlendirilmesi daha yerinde bir yol olur. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.510) (Ünver Hakeri, 2015: s.418)

Bir suçun işlendiğine dair basit veya kuvvetli şüphe olması, elkoyma koruma tedbirini uygulatacak şüphe için önem ifade etmez. Bunu örnekle açıklayacak olursak, bir uyuşturucu sevkiyatının yapıldığına ve hatta bu satışın şüpheli kişi tarafından yapıldığı hususunda kuvvetli şüphe olabilir. Ve hatta şüpheli bu sebeple tutuklanmış da olabilir. Ancak şüphelinin aracına elkonulabilmesi için aracı bu suça tahsis ettiği hususta aranacak şüphe önemlidir. Eğer bu araçla bu işi yaptığı hususunda bir şüphe yoksa, bu araca elkonulmaması gerekmektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.510) (Ünver Hakeri, 2015: s.418)

Bahsettiğimiz şüphe tartışmasının olması gereken nokta burasıdır. Bu sebeple bizce elkoymada aranması gereken şüphe yeterli şüphedir, ve bahsettiğimiz yeterli şüphe, sağlıklı bir ceza muhakemesi yargılaması amacı için araç olarak düşünülen elkoyma işleminin yapılarak, bu amacı yerine getireceği konusunda yeterli şüphenin, yeterli öngörünün, yeterli haklı görünüşün var olup olmadığıdır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.513)

Ayrıca Öztürk'ün belirttiği üzere organize suçlarla ilgili durumlarda, delil elde edilmesinin zor oluşu sebebiyle, bu tip durumlar has olarak, ölçülülük ilkesine dayanarak, basit şüphenin yeterli olması gerektiğini fikrine de katılmaktayız. Elkoyma kurumu ile ilgili kesin ve tek bir kural getirmek yerine, bu şekilde olayın durumuna göre mevcut ilkeler çerçevesinde çıkarımlar yapmak ve uygulamada kullanmak, ceza muhakemesi faaliyetinin ruhuna daha uygun olacaktır.

Elkoyma kararı vermek için gerekli olan şüpheyi belirttikten sonra, kuvvetli şüphenin özellikle arandığı durumları belirtmekte ve saymakta fayda vardır. Kanunun kuvvetli şüpheyi özellikle aradığı durumlar şunlardır;

- Yukarıda da belirttiğimiz gibi Ceza Muhakemesi Kanununda 128. Maddede belirtilen elkoymanın özel türlerinden olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma için kanun özellikle kuvvetli şüphe şartı aramış olup, bu yönde bir düzenleme yapmıştır. Burada 128 maddede belirtilen koruma tedbirine karar verilebilmesi için, madde metninde sayılan suçlardan birinin işlendiği yönünde kuvvetli bir şüphe gerekmektedir ve ayrıca da elkonulacak hak ve alacakların bu suçlardan elde edildiği yönünde kuvvetli şüphe bulunması aranmıştır.
- Kuvvetli şüpheyi özellikle arayan bir diğer Ceza Muhakemesi Kanunu uygulaması ise 133. Maddedir. Son zamanlarda çokça başvuru olan bu elkoyma türünde ise maddede sayılı suçlardan birinin şirketin çalışma faaliyeti çerçevesinde işlendiği doğrultusunda kuvvetli bir şüphenin varlığı durumunda şirket yönetimine kayyım atanarak elkonulabileceği belirtilmiştir.
- Ceza Muhakemesi Kanunu dışında ise Basın Kanunu'nun 25. Maddesi uyarınca maddede belirtilen suçları işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan süreli veya süresiz yayınlara hâkim kararıyla elkoyulabilir. Burada da kuvvetli şüphe aranmaktadır. (Yurtcan, 2007: s. 211)

1.2.1.3. Eşya

1.2.1.3.1. Eşya Kavramı

Eşya kelimesinin Hukuk dilindeki anlamı ile genel kullanımdaki anlamı farklıdır. Genel kullanımda eşya (eşyâ); ev döşemekte kullanılan mobilya, elbise çamaşır gibi malzeme ve yük anlamlarındadır. (Büyük Türk Sözlüğü, 1971: s. 354)

Ancak hukuk dilinde ise farklıdır. Bu farklılığın sonucunda ise hukukun eşya kabul ettiği şeyler normal kullanımda eşya kabul edilmeyebilirken, genel kullanımda eşya kabul edilen şeyler hukuken eşya olarak kabul edilmeyebilir.

Eşya kelimesi köken olarak Arapça olup şey kelimesinin çoğuludur. Elkoyma işleminin konusu her zaman eşya olmak durumundadır. Ama bir nesnenin bir şeyin hukuki anlamda eşya sayılabilmesi için;

- i) maddi bir varlığının olması

ii) üzerinde hakimiyet kurulabilmesinin mümkün olması

iii) bu şeyin nesnenin sınırlanabilir olması

iv) ekonomik değer taşıması

v) insan dışı bir şey olması gerekmektedir. (Oğuzman Seliçi, 1997: s. 4,5,6)

Eşya farklı özellikleri ve kullanımları ile farklı biçimlerde ayrımlara tabi olabilir. Bu ayrımlardan biri de genelde hukuk dilinde çok kullanılan ve konumuz olan elkoymanın özel türlerinden biri olan taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma türünde geçen taşınmaz eşya ve taşınır eşya ayrımıdır. (Oğuzman Seliçi, 1997: s. 7)

Taşınır eşya kavramının doktrinde de birçok tarifi olmakla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda yer alması sebebiyle Türk Medeni Kanunu 762. Maddedeki tarifi vermekle yetiniyoruz. TMK 762. Maddeye göre taşınır eşya genel anlamıyla; niteliği itibariyle taşınabilen şeyler ile taşınmaz eşya kapsamında olmayıp edinilmeye elverişli doğal güçlerdir.¹⁰ Taşınır eşyaya defterler, belgeler, dosyalar örnek olarak verilebilir.

Taşınmaz eşya ise en geniş anlamıyla, kendisine zarar verilmeden, yer değiştirilmesi mümkün olmayan eşyadır. Oğuzman da bu menkul gayrimenkul ayrımını yaparken eşyanın yerinin değişip değişmemesi yönünden bir ayrım olduğunu belirtmiştir. (Oğuzman Seliçi, 1997: s. 7) Eski Medeni Kanunda bununla ilgili olarak taşınmaz eşya yerinde sabit olan şeydir tanımı yapılmıştı.¹¹ Taşınmaz eşyaya örnek olarak ev, arazi verilebilir.

Yeni Medeni Kanunda taşınır eşya ile ilgili bir açıklama olmakla birlikte taşınmaz eşya ile ilgili bir tarif yer almamaktadır. Ancak hangi eşyanın taşınmaz sayılacağı 704 ve 998 maddelerde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu 998. Maddesi tapu kütüğüne kaydedilecek eşyayı saymıştır. 704. Maddede de taşınmaz mülkiyetinin konusu sayılmıştır. Örneğin gemi niteliği itibariyle taşınır bir mal gibi

¹⁰ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

¹¹ Kanunun tam metni için bakınız

<http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

görünse de İcra iflas Kanunu ve Ticaret Kanunu bunu bazı açılardan taşınmaz eşya sınıfına dahil etmiştir. (Oğuzman Seliçi, 1997: s. 7)

3.2.1.3.1. Elkoyma Koruma Tedbirinin Konusunu Oluşturabilecek Eşyalar

Muhafaza altına alma işleminin asli, elkoyma işleminin ise istisna olduğunu söylemiştik. Ceza Muhakemesi Kanununda elkonulabilecek eşyalar özel olarak tarif edilmemişse de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. Maddesi de muhafaza altına alma ile ilgili birinci fıkrada, hangi eşyaların muhafaza altına alınabileceğine yani elkonulabileceğine dair bilgi yer almaktadır.

CMK 123'e göre;

- İleride delil olarak kullanılacak eşya
- İleride kazanç müsaderesinin konusunu oluşturabilecek eşya (Türk Ceza Kanunu 55. Madde)
- İleride eşya müsaderesinin konusunu oluşturabilecek eşya (Türk Ceza Kanunu 54. Madde)

Şimdi bu madde başlıklarını ayrı ayrı açıklayacağız.

3.2.1.3.1.1. İleride Delil Olarak Kullanılacak Eşya

İleride delil olarak kullanılacak eşyadan kasıt, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 123. Maddesin bahsedilen ispat aracı olarak yararlı görülen eşyadır. Aslında elkoyma koruma tedbirinin uygulanmasının ve hatta ceza muhakemesi hukukunda elkoyma koruma tedbiri kurumuna yer verilmesinin ana nedeni budur. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.788)

Ceza muhakemesi faaliyetinin hukuk barışını sağlayacak şekilde adil olarak sonuçlanabilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu 217'de de belirttiği üzere mahkemeye gelen ve tartışılmış deliller üzerinden hâkimin vicdani kanaatle hiçbir gücün etkisi altında kalmadan adilce hüküm verebilmesi gerekmektedir. Bunu da yapabilmesi için olay anının ya da olayın, sanki oradaymışçasına imkân olduğu

ölçüde önüne koyulması gerekmektedir. Bunu da tek gerçekleştirebilecek ceza muhakemesi aracı delillerdir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.544)

Görüldüğü üzere ceza muhakemesi adına deliller büyük önem arz etmektedir. Ceza muhakemesi adına deliller, önceden yaşanmış ve sonlanmış olayı tekrardan gözler önüne serecektir. Hâkim bu delilleri değerlendirecek, her birini tartışacak ve bunlar üzerinden vicdani kanaatiyle hiçbir şeye bağlı kalmadan hükmünü verecektir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.870)

Bu sebeple kilit nokta ceza muhakemesini aydınlatan delillerin muhafaza edilip mahkemeye sunulabilmesidir. İşte koruma tedbirlerinden elkoymanın en asli amacı delil olabilecek bu eşyaların muhafaza altına alınmasını sağlamaktır. (Yurtcan, 2015: s. 236)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 123. Maddesinde geçen ispat aracı olarak görülen eşyanın muhafaza altına alınması yani elkoyulması ibaresi eski 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nda 86. Maddede sübut vasıtalarından olarak faydalı görülen eşya şeklinde tabir ediliyordu.¹²

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu'nu doğrultusunda bir yazım Basın Kanunu'nda yer almaktadır. 25. Maddesine göre soruşturma için sübut vasıtası olarak basılmış eserlerin üç adedine elkoyulabilir.¹³

Bu metinlerdeki sübut kelimesi isbat (ispat), sabit kelimeleri ile aynı köktendir. Bugün sübut kelimesi yerine ispat kelimesi, sübut bulmak deyimi yerine de sabit olmak deyimi kullanılmaktadır. (Yurtcan, 2015: s. 295)

Bu durumda mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu ile yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki düzenleme ispat için faydalı olan delil niteliğindeki eşyalara elkoyma bakımından aynıdır.

¹² Kanunun tam metni için bakınız

http://tr.yenisehir.wikia.com/wiki/1412_say%C4%B1%C4%B1_Ceza_Muhakemeleri_Usul%C3%B9_C_Kanunu (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Bir başka tanım ise Suç Eşyası Yönetmeliği'nin tanımlar başlığındaki 3. Maddesinde yer almaktadır. Buradaki suç eşyası ile ilgili tanımda ispat aracı olarak faydalı görülen tabiri suç eşyası için kullanılmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.545)

Yukarıda belirttiğimiz kanunlarda yer alan sübut vasıtaları, ispat için faydalı olan eşya, delil niteliğindeki eşya gibi tanımlamalardan belge, kitap, dosya gibi nesneler, şeyler anlaşılmaktadır. Bunların maddi bir yapısı vardır.

Elkoyulacak eşya taşınır olabildiği gibi taşınmaz da olabilir. Elkoymanın özel türleri içinde Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma türü de zaten mevcuttur.

Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. Maddelerine göre insan vücudundaki organlar, cesedi eşya tanımında yer almaz. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması ve Nakli Hakkındaki Kanun'da organ ve doku satılmasını bu sebepten yasaklamıştır. Çünkü eşya dediğimizde yukarıda da belirttiğimiz gibi, insan dışı bir şey olması ve ticaretin konusunu oluşturabilmesi gerekmektedir. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 425)

Ayrıca yine 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun organ ve doku ticareti başlıklı 91. Maddesi ile de organ veya doku ticareti yasaklanmıştır.

Yukarıda Türk Medeni Kanunu'nun 23. Ve 24. Maddesine göre insan vücudundaki organların eşya tanımında yer almayacağını söyledik. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da insanların takma organlarının durumudur. İlgili maddede kastedilen sadece insanları doğal tabii organları değil, onlarla birleşmiş kaynaşmış organlarıdır da. Örneğin protezler takma gözler eşya sayılamayacaklardır.

Ancak yine Türk Medeni Kanunu'na göre insanla kaynaşmamış olan suni uzuvlar eşya niteliğinde olabilecektir. Buna peruk örnek olarak verilebilir.

Bu konuyla ilgili iki önemli husus vardır. Birincisi, insan vücudundan kopan kıl, saç , diş gibi nesnelerin durumu ne olacaktır. Bir diğer sorun ise ceset parçaları, ya da ölü doğan cenin gibi şeylerin durumu ne olacaktır ?

Hukukumuzda baskın görüşe göre vücuttan düşen kıl, saç gibi şeyler, bunların koptuğu kişinin milkiyetine tabidir ancak bunlar vücuttan kopmakla birlikte eşya niteliği kazanmaktadırlar yani elkoymanın konusunu oluşturabilirler.

Diğer husus ise cenin ya da ceset parçalarının durumudur. Bu konuda ise hâkim olan görüş ve uygulama şu yöndedir; bu gibi durumlarda ceza muhakemesi faaliyetine hâkim olan ilkelerden hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi ve diğer kişi hak ve hürriyetler ölçülülük ilkesi ile beraber düşünüldüğünde ve yorumlandığında şu sonuç çıkmaktadır. Bunlar ispat aracı olarak yararlı görüldüğünden ve delil niteliğinde de olabileceğinden bunların da eşya olarak kabul edilip elkoyma işlemine uygun görülmesi gerekir. (Aydın, 2012: s.196)

1.2.1.3.1.2. İleride Kazanç Müsaderesinin Konusunu oluşturabilecek Eşya

Kazanç müsaderesinin konusunu oluşturabilecek eşyadan ne anlamamız gerektiğini bilebilmemiz için kazançtan Türk Ceza Kanununun ne anladığını bilmemiz gerekir. Ceza Muhakemesi Kanununda ya da kazanç müsaderesini düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 55. Maddesinde herhangi bir tanım bulunmamaktadır.

Bu kavramla ilgili tek bilgi Suç Eşyası Yönetmeliğinde mevcuttur. Suç Eşyası Yönetmeliği kazanç kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda Yönetmeliğin 3. Fıkrasında Tanımlar başlığı altında bilgi vermiştir. Kanun koyucu Türk Ceza Kanunu'nda kazanç müsaderesi (55. Madde) ile ilgili maddeyi yazarken Suç Eşyası Yönetmeliğindeki tanımın aynısını almıştır. ¹⁴ Bu yüzden Suç Eşyası Yönetmeliği'ndeki kazanç tanımı çok belirleyicidir. İlgili yönetmelikteki kazanç kavramının ne ifade ettiği hususundaki açıklama şu şekildedir ;

Kazanç; “Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya

¹⁴ İlgili kanunlardaki madde yazımlarına buradan bakabilirsiniz.
<http://www.hukukihaber.net/mevzuat/suc-esyasi-yonetmeliği-h73095.html> (Erişim Tarihi : 20.05.2016)

dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerleri” dir.¹⁵

Kazanç müsadereci, suç işlemek yoluyla gelir elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. (Aydın, 2005: s.32-36) Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu konu öğretide de aynı şekilde değerlendirilmiş, kazanç müsadereciyle, suç işlemek suretiyle veya dolayısıyla elde edilmiş olan maddi menfaatin, kişinin yanına kâr olarak kalmasının önüne geçmenin amaçlandığı belirtilmiştir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.832)

Ayrıca amaç yönünden bakacak olursak kazanç müsadereci, ceza gibi “ödetici” ve “bastırıcı” değil, kişideki tehlikeliliği giderici olma anlamında “önleyici” bir güvenlik tedbiridir. Amacı suç işlenmezden evvel elde edilebilecek maddi menfaatlerin önünü kanunen keserek, suçun maddi gelir yönünden çekiciliğini ortadan kaldırmaktır. (Hondu, 2005: s. 5-7)

Ceza niteliğinde olmayışın bir başka delili de kanunda bulunduğu yer itibarıyla. Türk Ceza Kanunu’nda cezalar üçüncü kısmın birinci bölümünde düzenlenmiştir.

Eşya müsaderecinin konusunu sadece eşyalar oluşturmakta iken kazanç müsaderecinin konusunu her türlü ekonomik gelir oluşturmaktadır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.811) Ayrıca bir ekonomik değer bir başka ekonomik değer şekline dönüştürülmesi müsadereye engel değildir. Mesela uyuşturucu madde paraya dönüşürse para, para arabaya dönüşürse araba, araba kiralanıp kira elde edilirse kira parası kazanç müsaderecinin konusu olacaktır.

Özet olarak kişinin eşyadan başka para konusu yapılabilecek her türlü kazancı, kazanç müsaderecinin konusunu oluşturabilir.

¹⁵ Kanun maddesinin tamamı için bakınız
<http://www.hukukihaber.net/mevzuat/suc-esyasi-yonetmeligi-h73095.html> (Erişim Tarihi : 20.05.2016)

Şimdi aşağıda tanımını verdiğimiz kazanç kavramında ve dolayısıyla kazanç müsaderesinde yer alan eşyaları teker teker inceleyeceğiz. İleride kazanç müsaderesine konu olabilecek eşyadan ne anlamamız gerektiğini görmüş olacağız.

İlgili maddede suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatten maksat suçun işlenmesi sonucu elde edilen kazançlardır. Bu kazançlar örneğin; hırsızlık, kara para aklama, uyuşturucu madde ticareti, kaçakçılık gibi yollarla elde edilen menfaatler olabilir. Suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatleri, suçtan meydana gelen eşyalar ile suçun konusunu oluşturan eşyalar oluşturmaktadır. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 441)

Suçun konusunu oluşturan menfaat ise fiilin suç sayılmasına ve suç sayılan fiil dolayısıyla cezalandırılmaya sebep olan menfaatlerdir. Bu tür eşya, aslında hiç mevcut değilken suçun işlenmesiyle vücut bulan, kendisinde suçun yer aldığı eşyadır. (Yaşar, 2000: s. 374)

Suçun işlenmesi amacıyla sağlanan maddi menfaatler çoğunlukla faillerin birden fazla olması hallerinde görülebilir. Burada suçun işlenmesi karşılığında fail maddi bir kazanç elde etmektedir.

Son olarak ise müsadere konusu yapılacak maddi değerın suç işlenmesi ile veya suçun işlenmesi için doğrudan menfaat olması gerekmemektedir. Maddi menfaatin değerlendirilmesi sonucu gelir elde edilmesi halinde bu gelirin, başka bir değere dönüştürülmesi halinde ise bu değerin müsadere edilmesi mümkündür.

Uygulamada ortaya çıkan zoralm, müsadere ve elkoyma arasındaki karışıklıklarından yukarıda bahsetmiştik.

1.2.1.3.1.3. İleride Eşya Müsaderesinin Konusunu oluşturabilecek Eşya

Elkoyma koruma tedbirinin konusunu oluşturabilecek bir diğer eşya ise ileride eşya müsaderesinin konusunu oluşturabilecek eşyalardır. Bu eşyaların neler olabileceği özellikleri ve şartları Türk Ceza Kanunu 54. Maddesinde açıkça yazılmıştır.

Eşya müsadereesi ile ilgili olan bu maddede elkonulacak eşyaların neler olabileceği ve ne şartlar gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Buradaki amacımız eşya müsadereesine konu eşyaya elkonulabildiği için sadece eşya müsadereesine konu eşya üzerinde hususiyet gösteren kısımlardan bahsetmektir. Bu sebeple ilgili kanunun sadece eşya ile ilgili şartlarından bahsetmekle yetineceğiz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda eşya müsadereesi 54. Maddede düzenlenmiştir. İlgili maddedeki eşya ile ilgili şartları ise şu şekilde belirtebiliriz.

Öncelikle elkonulabilecek eşyanın suçun icrasında kullanılması, ya da icrasına tahsis edilmesi veya suçtan ötürü meydana gelmesi gerekmektedir. Suçun icrası için hazırlanan eşyaya elkoyabilmek için ise bu eşyanın kamu güvenliği, sağlığı ve genel ahlak bakımından tehlike yaratması şarttır.

Üretimi, alım ve satımı, bulundurulması, kullanılması suç oluşturan her türlü eşya müsadere edileceğinden ötürü bunlara elkonulabilecektir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.813)

Bir eşyanın sadece belirli bir kısmının müsadere edilmesi gerekiyorsa ve o kısım , eşyanın tümüne zarar verilmeden ayrılabilirse sadece o kısma elkonulmakla yetinilecektir.

İştirak halinde veya müşterek mülkiyette ise sadece suçu işleyen kişinin payına elkoyulacaktır.

1.2.1.4. Elkonulması Yasak Eşyalar

Elkonulması yasak eşyalar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca da var olan bir uygulamaydı. Ceza Muhakemesi Hukukundaki gelişmeler neticesinde ve ceza muhakemesine hâkim olan ilkelere yaklaşımın daha demokratik bir hal alması sebebiyle elkonulması yasak eşyalar bakımından da değişiklikler olmuştur. Devletin demokratikleşmesi ve insanların medenileşmesi doğrultusunda kanunlarda her zaman değişiklik olması doğaldır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda konuyla dört önemli yasaklı durum mevcuttu. Bunların bazıları aynı kalmış bazıları ise değişikliğe uğramıştır.

Öncelikle tanıklıktan çekinme imkânı bulunan kişi ile sanık ya da şüpheli arasında yazılmış mektup ve yazışmalara, arama yapılacak kişinin üzerinde oldukça, suçta yataklık durumları mevcut değilse elkonulamazdı. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.857)

İkinci olarak, resmi belgelerde bu şekilde bir elkonulmazlık mevcuttu. Eğer belgenin gizliliği hususunda dairenin yapmış olduğu beyan doyurucu olmazsa ilgili bulunduğu bakanlığa da sorulabilirdi.

Üçüncü olarak tutuklu sanıkla avukatı arasındaki yazışmalardı. Bunlara da elkonulamamaktaydı.

Son olarak ise Anayasa'da 30. Maddede güvence altına alındığından dolayı basın yayın kuruluşlarının kullandığı basın araç ve gereçlerine normal şartlarda elkonulması yasaktır. (Şafak Bıçak, 1999: s. 157)

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, maddi gerçeğin araştırılıp hukuk barışının sağlanması amacıyla araç görevi gören koruma tedbirlerine ayrı olarak yer vermiş ve bunları ayrı kategoride belirlemiştir. Ancak yine de Anayasa ile teminat altına kişi hak ve hürriyetleri ile ulaşmak istediği bu hukuk barışını ölçülülük ilkesi çerçevesinde inceleyerek, bazı kişisel hak ve hürriyetlerin korunması sonucuna vararak, elkonulması yasak eşyaların oluşmasına neden olmuştur. (Yurtcan, 2005: s. 345-348)

Elkonulması yasak eşyaları aşağıda başlıklar altında inceleyeceğiz.

1.2.1.4.1. Elkonulamayacak Mektuplar, Belgeler

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 126. Maddesine göre; Bu kişilerin üzerinde bulundukça CMK 45'inci maddede sayılan tanıklıktan çekinebilecek yakın akraba ve yine CMK 46'ncı maddede sayılan tanıklıktan çekinebilecek meslek

grupları ile sanık ve şüpheli arasındaki yazışmalara elkonulamayacaktır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.824)

Bu kişilerin yanında bulundukça bu yazışmaların delil olması mümkün değildir. Tabi ki bu kişilerin bu suça eşlik etmemeleri gerekmektedir. Çünkü bu durumda bunlar da sanık, şüpheli ya da yardım eden şeklinde suçun faili ya da şeriki olabileceklerdir. (Yurtcan, 2005: s. 348) (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.825)

Burada cevaplanması gereken iki önemli soru ise şudur ; Bu kişiler bu yazışmaları kendileri verirlerse ne olacaktır ?

Yaygın olan görüşe göre bu durumda hukuka uygun bir şekilde muhafaza altına alma durumu söz konusu olacaktır.

Peki elkonulursa ne olacaktır ? Bu durumda da konusu bakımından yasaklanmış delil durumu oluşacaktır.

1.2.1.4.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

Bu husus 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 125. Maddesinde İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi başlığı altında incelenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, eski uygulamalardan ayrılarak bir suç olgusu taşıyan belgelerin devlet sırrı denilerek mahkemeden gizli tutulamayacağını hükme bağlamıştır.

Bu durumda devlet sırrından ne anlaşılacağının önemi artmaktadır. Devlet sırrının tarifi ise yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 47'nci maddesinde yapılmıştır. Buna göre devlet sırrı ; Anayasal düzene, dış ilişkilere, milli savunma ve güvenliğe zarar verebilecek belgelerdir.

Bir belge sırf devlet sırrı içeriyor diye mahkemeden gizli tutulamayacağı güvencesi getiren kanun koyucu, bunun uygulanması için ise haklı olarak bazı şartlar getirmiştir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.830)

Bu belgeler sadece mahkeme heyeti tarafından görülebilecektir. Ceza muhakemesi faaliyetinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için bu belgelerde bulunan bilgilerden sadece maddi gerçeği açığa çıkaracak manada faydalı olanlar oradaki memurlar tarafından değil de, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa geçirilecektir. (Yurtcan, 2015: s. 365)

Ayrıca istisna denebilecek bu hüküm, sadece 5 yıl ve üstü suçlar için uygulanabilecektir. Peki bu 5 yıl soyut ceza mıdır yoksa hükmedilen somut hali midir ?

Burada yazılı olan 5 yıl sınırı maddede yazılmış olan soyut ceza şeklindedir. Zaten muhakemenin bilhassa soruşturma esnasında şüpheli veya sanığın ne kadar ceza alacağı, ceza alıp almayacağı bilinemez. Bu sebeple elbetteki bu 5 yıl madde yazılı halidir.

Burada söylenmesi gereken önemli bir husus vardır. Kanun koyucu maddi gerçeğin araştırılması adına her ne kadar bu şekilde bir fedakârlık yapmış olsa da takdir edilmelidir ki bu fedakârlığın neticesinde bir devlet sırrı ortaya çıkacaktır ve bu hafife alınacak bir durum değildir. Bu sebeple bu imkanın ne kadar önemli ve ne kadar titiz bir çalışmayı gerektireceği bilinmelidir. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 425)

Kanun koyucu tanıdığı bu istisnai durumda gayet açık olduğu üzere tek güvence olarak hâkimleri ve mahkeme heyetini görmektedir.

1.2.1.4.3. Basın Araçlarına Elkonulamaması

Bir ülkede basının yapmış olduğu görev kıymetlidir. Bu sebeple Anayasamız da Basın hürriyetinin sağlanması adına yaptığı değişiklikle özellikle basın araçlarını güvence altına almıştır.

Anayasa'nın 30. Maddesinde güvence altına alındığından dolayı basın yayın kuruluşlarının kullandığı basın araç ve gereçlerine normal şartlarda elkonulması yasaktır. (Yurtcan, 2015: s. 371)

Değişiklik öncesinde 30. Maddede belirli şartlarda bu elkonulamama yasağı uygulanamıyordu. Bu şartlarda kapsam bakımından istenilen yere çekilebilecek bir özellik taşıdığından istenildiği zaman araç ve gereçlere elkonulabiliyor ve işletme yasağı getirilebiliyordu.

Bu sebeple son değişiklik ile birlikte Anayasa'nın aldığı hâl devrim niteliğindedir.

1.2.1.4.4. Şüpheli veya Sanık ile Avukatı Arasında Yapılan Yazışmalar

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Müdafii ile görüşme başlıklı 154. Maddesine göre şüpheli ve sanık vekâletname dahi olmaksızın müdafii ile her zaman görüşebilir, yazışabilir ve bunlar denetim dışıdır. (Yurtcan, 2015: s. 396) Buna benzer bir uygulama CMUK döneminde de 144'üncü maddesi ile uygulanmaktaydı. Vekâletname aranmaksızın müdafii ve tutuklanan/yakalanan görüşmesine izin veriliyordu. (Bardak, 1996: s. 416)

Şüpheli veya sanık ile avukatı arasındaki bu yazışmalara hiçbir şekilde elkonulamaz.

1.2.2. Elkoymanın Kişi Bakımından Şartları

Elkoymanın kişi bakımından şartları, iki yönlü olarak düşünülebilir. Birincisi kararı veren yönünden, ikincisi kararın verildiği kişi yönünden.

Asıl olan muhafaza altına alma, elkoyma istisnadır dedik. Eğer muhafaza altına durumu mevcutsa, elkoymaya gerek kalmayacaktır. Bu sebeple de hiçbir şart aranmayacaktır. Bu en başta unutulmamalıdır. Muhafaza altına alınan bir eşyada muhafaza altına alınırken şart aranmaz. (Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2015: s. 435)

Elkoymanın kişi bakımından şartlarını incelerken önce elkoyma kararı vermeye yetkili kişileri belirtip sonrasında hakkında elkoyma kararı verilebilecek kişilerden bahsedeceğiz.

1.2.2.1. Elkoyma Kararı Vermeye Yetkili Kişiler

Anayasada özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı altında ayrı ayrı olarak özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. Ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma koruma tedbiri, bahsettiğimiz bu üç madde ile de yakında ilgilidir. Anayasa, kanunlar üzerinde düzenleyici ve ilkeler belirleyici bir fonksiyona sahip olduğundan, Ceza Muhakemesi Kanunu ile düzenlenmiş olan ve uygulanması anında Özel Hayatın her yönüne mecburen müdahalede bulunmak durumunda olan elkoymanın sınırlarını çizmede de birinci kaynaktır.

Bu yüzden Anayasa’da yapılan bir değişiklik, diğer tüm kanunlarda karşılığını bulmaktadır ve hatta bulmak zorundadır. Çünkü Yasalar Anayasa’ya aykırı olamazlar.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiş olan elkoymaya ilişkin düzenlemeler, Anayasa’nın Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti ile ilgili maddelerinde güvence altına alınan haklara aykırı olamaz. Bu yüzden Özel hayatın gizliliğine ait bu düzenlemeler belirleyicidir.

Anayasa’nın 2001 yılında 4709 sayılı kanunla değiştirilen 20. Maddesine göre kimsenin özel ve aile hayatına karışamaz, saygısızlık edilemez. Ayrıca 20. Maddede sayılan haller mevcut olsa dahi, yetkili merci emri olmadıkça kimsenin eşyasına el koyulamaz. Yetkili merci emri hâkime 24 saat içinde bildirilip, hâkim tarafından da 48 saat içinde onaylanmadıkça bu hukuka uygun bir elkoyma olmuş olamaz. Elkoyma otomatik olarak kalkar. Burada olumlu bir şekilde ayrıca bir hâkim değerlendirmesi ve onayı getirilmiştir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.527)

Anayasanın 21’inci, 22’nci maddeleri de yetki yönünden aynıdır.

2001 yılında Anayasa’daki bu değişiklik sonra 2004 yılında yazılan yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’da Anayasa’nın 20,21,22. maddelerini dikkate alarak yazılmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.523)

Son durumda yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi'nin uygulamasına göre elkoyma kararını nihai olarak hâkim verecektir. Nihayetinde diyoruz, çünkü bazı durumlarda kararı Cumhuriyet savcılığı da verse hâkimin onaylaması şarttır. Normal uygulamada ise kolluk elkoyma koruma tedbirinin uygulanması yönünde yeterli şüphenin oluştuğuna dair kanaatini Cumhuriyet Savcısını bildirir ya da Cumhuriyet Savcısı bunu resen gözeterek elkoyma kararının verilmesi hususunda kendisinde oluşan kanaati Sulh Ceza Hâkimine bildirir. Hâkimin de onaylaması ile elkoyma kararı verilmiş olur. (Aydın, 2012: s.201)

Anayasa'da da belirtilen gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda işte işleyiş şöyledir. Cumhuriyet savcısı hiç vakit kaybetmeden kolluk görevlilerine Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması hususunda yazılı emir verir. Hatta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişiklikle birlikte, Cumhuriyet Savcısına da ulaşamayan hallerde kolluk amirince kolluk görevlilerine yazılı emirle Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması bildirilir. Bu haliyle kolluk görevlileri elkoyma koruma tedbiri işlemini gerçekleştirebilirler. Kolluk görevlileri açık kimliklerini yazıp bir tutanak tutarak elkoyma işlemini gerçekleştirirler. (Aydın, 2012: s.202)

Sonrasında ise yapılan elkoyma işleminin hukuk dışı olmaması için eğer kolluk görevlilerine verilen emir, hâkimin onayına sunulmamış bir kolluk amiri veya cumhuriyet savcısı emri ise, yirmidört saat içinde hakim önüne götürülür ve önüne gelen talebi hakim kırksekiz saat içinde onaylar ise yapılmış olan elkoyma işlemi baştan itibaren geçerli bir işlem olmuş olur. Şayet hâkim onaylamaz ise, elkoyma kendiliğinden kalkacaktır. (Aydın, 2012: s.203)

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus da şudur. 25.05.2005 tarihinde 5353 sayılı kanunun 16. Maddesiyle hâkimin önüne yirmidört saat içinde getirilen elkoyma kararı, hâkim tarafından kırksekiz saat içinde onaylanmadığı takdirde elkoymanın kalkacağı hükmü getirilmeden önce uygulamada çok farklı bir durum yaşanıyordu. Şöyle ki; Kolluk amiri elkoyma kararı alınması yönündekini kanaatini Cumhuriyet Savcısına bildiriyor, Cumhuriyet Savcısının da onaylaması sonucunda elkoyma koruma tedbiri kararı kanunun yazılı şekline uygun olarak alınıyordu. Bu sebeple kararın alınmasında bir hukuksuzluk yoktu. Alınan bu kararı kolluk

uygulayıp elkoyma yapıyordu. Burada da herhangi bir sakınca yoktu. Sonrasında hâkim onaylamadığında, hakimın onay aşamasına kadar her işlem hukuka uygun yapıldığı için buraya kadar olan kısımda elde edilen delillerin hukuka uygun olduğu ileri sürülüyordu. Ancak değiştirilen hükümle birlikte elkoyma kendiliğinden kalkar demekle, bu uygulamanın sonunu getirmiştir. (Aydın, 2012: s.205)

Elkoyma kararı vermeye yetkili kişiler hususunda bir önemli nokta da Ceza Muhakemesi Kanunu 127. madde metninde kolluk amiri denilip adli kolluk amiri denmemiş olmamasıdır. Bu durumda sadece adli kolluk amirinin yetkilendirilmemiş olması önemlidir.

1.2.2.2. Elkoyma Kararına Maruz Kalabilecek Kişiler

Elkoymanın kişi bakımından şartlarında önemli bir husus da elkoymaya kimlerin maruz kalabileceğidir. Bu durum bazı durumlarda özellik arzetmekte olduğundan biz maruz kalan bu kişileri şüpheli, sanık ve üçüncü şahıslar konu başlıkları altında ayrı ayrı inceleyeceğiz. Doktrinde de elkoymanın konusunu oluşturan eşyanın şüpheli sanık veya üçüncü kişinin nezdinde bulunabileceği belirtilmiştir. (Ünver Hakeri, 2015: s. 417)

1.2.2.2.1. Şüpheli

Şüpheli kavramının Türk hukukundaki genel anlamı, kendisi ile ilgili soruşturma başlayan fakat daha hakkında düzenlenen iddianame kabul edilmemiş olan kişidir.

Bu tanım Ceza Muhakemesi Kanunu 160'ıncı ve 170'inci maddelerinden çıkmaktadır.

Ceza Muhakemesi hukukunun sùjelerinden biri de şüphelidir. Bu halde bir kişinin şüpheli olması hali önemlidir. Bir kişi şüpheli olmak hasebiyle bir takım yükümlölüklerle maruz kalacak ve bir takım da haklara sahip olacaktır. (Aydın, 2012: s.192)

Ceza Muhakemesi Kanunu 160'ıncı maddesine göre bir suçun işlendiğı hususunda yeterli şüphe varsa Cumhuriyet savcısı harekete geçeceğinden artık kişi

de şüpheli durumuna düşecektir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.528)

Bir kişinin şüpheli durumuna düşmesi için sadece suç bakımından yeterli şüphenin var olması yetmeyip, savcının da kişi hakkında araştırmaya başlamış olması gerekir.

Şüpheli kişi teknik olarak hakkında kamu davası açılmasıyla birlikte sanık durumuna düşer. Ancak doktrindeki görüşlere göre de, bir suç ile ilgili şüphelerin somut delillere dayanarak bir şüpheli kişinin üzerinde yoğunlaşması durumu görülürse bu şüpheli artık sanık pozisyonuna düşer. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.526)

Şüphelinin katlanmakla yükümlü olduğu bir takım mecburiyetleri vardır. Bunlardan biri örneğin gelmek mecburiyetidir. Mazeretsiz gelmediği durumlarda zorla getirilebilir. (CMK 145 ve CMK 146 maddeleri uyarınca)

Şüphelinin aynı zamanda aktif ve pasif hakları mevcuttur. Bunların bazıları anayasa ile de garantiye alınmış haklardır. (Güzel, 2005: s. 77-80)

Konumuz olan elkoyma açısından değerlendirecek, CMK 123. maddesinde; ileride delil olarak kullanılabileceği düşünülen eşya ile yine kazanç müsadereesine konu olacağının düşünüldüğü her türlü mal varlığı değerinin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise bu eşya ve mal varlığı değerlerini kendinde bulunduran kişi bunu kendisi vermez ise elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu kişi demiştir. Sanık dememiştir. Bu durum şüphelinin hakkında da elkoyma koruma tedbiri işleminin uygulanabileceğinin açık bir göstergesidir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.536)

Ayrıca şüpheli hakkında alınan bir elkoyma kararı ile yapılan elkoyma neticesinde artık şüphelinin statüsünün de yavaş yavaş sanık statüsüne düştüğü genel bir kanaattir. Çünkü ilgili kolluk amiri ya da cumhuriyet savcısı şüpheliye ait eşyaya elkonulması kanaati taşımakta ve hâkim de buna onay vermektedir. Bu kadar kamu görevlisinin kanaatinin bu yönde olması onun üzerindeki şüphenin yoğunluğunun

artık sanıklığa doğru geçtiğinin göstergesidir denebilir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.841)

1.2.2.2.2. Sanık

Yukarıda da belirttiğimiz üzere teknik anlamda sanıklık kamu davasının açılması ile başlar. Ancak yine yukarıda yazdığımız üzere kovuşturma aşamasında belirli bir şüphe yoğunluğuna ulaşıp hakkında elkoyma kararı verilen kişinin artık sanık statüsüne düştüğü doktrinde kabul edilen görüştür.

Ancak şu unutulmamalıdır ki bir kişiyi sanık durumuna sokmak için hakkında resmi işlem yapmak şarttır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.524)

Elkoyma açısından ise yukarıda değindiğimiz üzere CMK 123. Maddesinde; ileride delil olarak kullanılabileceği düşünülen eşya ile yine kazanç müsadereğine konu olacağının düşünüldüğü her türlü mal varlığı değerinin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise bu eşya ve mal varlığı değerlerini kendinde bulunduran kişi bunu kendisi vermez ise elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada kişi tanımına şüphelinin dahi girip hakkında elkoyma yapıldığı düşünüldüğünde sanık hakkında bu durumda elkoyma koruma tedbiri işlemi uygulanmaması düşünülemez. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.529)

1.2.2.2.3. Üçüncü Kişiler

Elkoyma işleminin üçüncü kişiler bakımından durumu, özel olarak düzenlenmiş bir durum değildir. Burada aslınsa şüpheli veya sanıktan ve hatta mağdurlardan tamamen bağımsız bir üçüncü kişiden de bahsediliyor olabilir. Aslında burada üçüncü kişiden kasıt her hangi bir kişidir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.842)

Durum böyle olunca üçüncü kişinin bu duruma katlanmak zorunda olup olmadığı hususunun çözüm yeri anayasadaki hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesine göre kişilerin sadece kişi hak ve hürriyetleri olmayıp, uymak durumunda oldukları da bir takım mecburiyetler vardır. Bunlar vatandaş olarak kimi zaman

görev, kimi zaman sorumluluk ya da elkoymada olduğu gibi kimi zamanda külfettir. Gelişmiş yasalar kişilere külfet yüklerken ölçülülük ilkesini göz önünde bulundururlar. Kişiye yüklenen külfet ile, topluma yüklenecek külfet arasında bir değerlendirme yapıp, eğer bir işlemin toplumdaki hukuk barışını sağlamak doğrultusunda ağır basacağı görüldüğü takdirde kişi adına mülkiyet hakkı ya da konut dokunulmazlığı hakkı gibi haklarına müdahaleyi uygun görebilirler. İşte üçüncü kişilere karşı uygulanan elkoyma koruma tedbirindeki durum da bu şekildedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkıp toplumdaki hukuk barışının sağlanması adına üçüncü kişilerin bu koruma tedbirinin kendi üzerlerinde uygulanıp bir takım hak ve hürriyetlerini kısıtlamasına müsaade etmek durumundadırlar. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.532)

Ayrıca yukarıda belirttiğimiz gibi CMK 123. Maddesinde; ileride delil olarak kullanılabileceği düşünülen eşya ile yine kazanç müsadereğine konu olacağının düşünüldüğü her türlü mal varlığı değerinin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise bu eşya ve mal varlığı değerlerini kendinde bulunduran kişi bunu kendisi vermez ise elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu burada kişi lafzını kullandığından ve şüpheli ya da sanık gibi belirli bir hâl belirtmediğinden ötürü olayla ilgisiz üçüncü kişiler hakkında da bu hükmün uygulanmasında bir sakınca olmadığı kanaatindeyiz.

1.2.3. Elkoymanın Zaman Bakımından Şartları

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinde; ileride delil olarak kullanılabileceği düşünülen eşya ile yine kazanç müsadereğine konu olacağının düşünüldüğü her türlü mal varlığı değerinin muhafaza altına alınacağı belirtilmiştir. İkinci fıkrasında ise bu eşya ve mal varlığı değerlerini kendinde bulunduran kişi bunu kendisi vermez ise elkonulabileceği hüküm altına alınmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.507)

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. Maddesinde ise; yetkili merci, bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumu öğrenirse, yani aslında böyle bir şüphe duymasını gerektirecek durum oluşması halinde, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin gereği olarak bu durumu araştırma yoluna gidecektir.

Elkoyma koruma tedbiri ceza muhakemesi faaliyeti adına bir araçtır. Asıl amaç ceza muhakemesi faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yapılmasıdır. Ceza muhakemesi faaliyeti ise soruşturma ile başlar ve hüküm verilene kadar devam eder. Yukarıda 123. Ve 160'ıncı maddelerden de anlaşılacağı üzere elkoyma koruma tedbirinin zaman bakımından tek şartı bir soruşturmanın başlamış olmasıdır. Yani cumhuriyet savcısının olayı araştırmaya başlamış olmasıdır.

Elkoymanın yapılabileceği saat olarak ise bir kısıtlama kanunda görülmemektedir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 118. Maddesinde arama ile ilgili getirilen kısıtlama, arama sonrası elkoyma işlemi yapılması durumunda, bu sebepten elkoyma için de bir kısıtlama getirebilecektir. CMK 118'inci maddede sayılan şartlar oluşmadığında konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde arama yapılamayacağından, arama sonucu yapılabilecek olan elkoyma da dolayısıyla yapılamayacaktır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.518)

1.2.4. Elkoymanın Yer Bakımından Şartları

Elkoymanın yer bakımından şartlarında sadece özel elkoyma türlerinden olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu 130. Maddede düzenlenen Avukat bürolarında elkoyma açısından özel bir şart mevcuttur. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.530)

Basit elkoymada ya da diğer elkoyma türlerinde başkaca bir şart mevcut değildir.

İlgili madde uyarınca avukat büroları ancak mahkeme kararı ile aranabilecektir. Ve bu arama Cumhuriyet savcısı kontrolünde yapılmak zorundadır. Baro başkanı veya temsilcisi bu aramada hazır bulunacaktır. Tüm bu arama şartları gerçekleşikten sonra arama neticesinde bulunan ve elkoymanın konusu olabilecek belgelere ilişkin de bazı şartlar mevcuttur. Avukatın kendisi, Baro başkanı veya temsilcisi, arama sonucu elkoymasına karar verilen belgelerin hakkında arama

yapılan avukat ile müvekkili arasında mesleki bağlantı icabı olduğunu ileri sürerse bu belgeler ayrı paketlenip mühürlenir ve bunlarla ilgili karar verilmesi istenir. Hüküm veren makam talebi haklı görürse, elkonulan eşya derhâl avukata geri verilir ve yapılan işlem ortadan kaldırılır. (Yurtcan, 2015: s. 234)

Yer bakımından önemli bir diğer konu ise Ceza Muhakemesi Kanunu 127/6 fıkrasında düzenlenen askeri bölgelerle ilgili şarttır. Askeri bölgelerde yapılacak elkoyma işlemi cumhuriyet savcısının katılımıyla askeri makamlar tarafından yapılmak zorundadır. (Toroslu, 2015: s. 274) (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.855)

1.2.5. Elkoymanın Yerine Getirilmesi, Usulü ve Zor Kullanma

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (CMK 334. md) Yine 2005 yılında 5353 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler neticesinde elkoymanın yerine getirilmesi ile ilgili önemli yenilikler olmuştur. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.531)

Herhangi bir suç ile ilgili araştırma yapıldığı esnada, eğer bu araştırma ile ilgili delil elde etmek için arama yapıp elkoymak gibi önemli bir işlem yapılacaksa, deliller genelde eşya niteliğinde olduğundan ve bunların elden ele geçmesi ya da kaybolması ya da saklanması çok kolay olduğundan en kısa zamanda bunların muhafaza altına alınması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması adına hayati bir durumdur. Ancak 2005 yılında 5353 sayılı kanun ile yapılan değişiklik olmadan önce kolluk amirlerine böyle bir emri verme yetkisi tanınmadığından, olay üzerinde araştırma yapan kolluk amiri mesela bir delilin muhafazası ile ilgili bir ihtiyaç olduğunda Cumhuriyet Savcısına ulaşip yazılı emir almak veya hâkimden karar almak durumunda kalıyordu. Bu da işleyişte sorunlar çıkartıyor ve delil kayıplarına neden oluyordu. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.533)

5353 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında Cumhuriyet Savcısına ya da hâkime ulaşılamayan hallerde kolluk amirince kolluk görevlilerine yazılı emirle Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması bildirilir. Bu haliyle kolluk görevlileri elkoyma koruma tedbiri işlemini gerçekleştirebilirler. Kolluk görevlileri açık

kimliklerini yazıp bir tutanak tutarak elkoyma işlemini gerçekleştirirler. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.855)

Sonrasında ise yapılan elkoyma işleminin hukuk dışı olmaması için eğer kolluk görevlilerine verilen emir, hâkimin onayına sunulmamış bir kolluk amiri veya cumhuriyet savcısı emri ise, yirmidört saat içinde hâkim önüne götürülür ve önüne gelen talebi hâkim kırk sekiz saat içinde onaylar ise yapılmış olan elkoyma işlemi baştan itibaren geçerli bir işlem olmuş olur. Şayet hâkim onaylamaz ise, elkoyma kendiliğinden kalkacaktır.

Elkoyma ile ilgili hüküm, elkoyan bakımından böyle olmakla birlikte bir de elkoyulan zilyet veya malik adına da değerlendirmeye ihtiyaç vardır.

Bu değerlendirme yapılırken öncelikle belirtilmelidir ki, malına elkonulmuş malik veya zilyet Ceza Muhakemesi Kanunu madde 127'e göre hâkimden her zaman malı üzerindeki elkoymanın kalkmasını, bunun geçersizliğini ya da artık gereksizliğini bildirip başvuruda bulunabilir. Her daim bu hakkı saklıdır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.531)

Diğer önemli husus kendisine karşı suç işlenmesi neticesinde malı elinden alınan mağdurun malına yapılan araştırma ve soruşturma neticesinde ulaşıp da elkonulursa, bu durumun Ceza Muhakemesi Kanunu 125'inci maddeye göre mağdura derhal bildirilmesi gerekmektedir.

Muhafaza altına almanın kural elkoymanın ise istisna olduğunu söylemiştik. Elkoyma işleminin bu durumda zorunluluğu gerektiren bir özellikte olduğu açıktır. Ve hepsinden önemlisi elkoyma işlemi bir adli işlem olduğundan kişiye önce elkoymanın konusu ve sahip olduğu haklar bildirilmelidir. Eğer elkoyma işlemine rıza gösterirse eşyanın muhafaza altına alma şekliyle olacağı, şayet rızası olmazsa bir zorunluluk olan elkoyma işlemi ile alınacağı belirtilmelidir. (Centel Zafer, 2015: s. 416)

Elkoyma işlemi yapılacağı sırada zilyet ya da malik eşyayı vermiyorsa ve göstermiyorsa ve kendisi tanıklıktan çekinme yetkisine sahip biri, şüpheli veya sanık

değilse hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu 60'ıncı maddesine göre disiplin hapsi uygulanabilir.

Elkoyma işlemi zoraltım şeklinde yapılırken kamu görevlisinin sınırı aşması durumunda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zor kullanmaya ilişkin sınırın aşılmasını düzenleyen 256'ncı maddesi uygulanabilir. Burada zor kullanma yetkisi verilmiş olan kamu görevlisinin, kendisine verilen bu yetkiyi aşması durumu söz konusu olmaktadır. (Centel Zafer, 2015: s. 418)

Yer bakımından elkoymaya ilişkin şartlarda belirttiğimiz üzere Ceza Muhakemesi Kanunu 127/6 fıkrasında düzenlendiği üzere; Askeri bölgelerde yapılacak elkoyma işlemi cumhuriyet savcısının katılımıyla askeri makamlar tarafından yapılmak zorundadır. (Toroslu, 2015: s. 274)

Son olarak ise elkoyma koruma tedbirinin icrasına gelirse öncelikle şunu söylemeliyiz ki elkoyma koruma tedbirinin icrası Suç Eşyası Yönetmeliği'nde ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

Öncelikle Suç Eşyası Yönetmeliği 5'inci madde uyarınca hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri emri doğrultusunda elkoyma işlemi yapan kolluk görevlisi, ilgili eşyaya elkoymaya dair bir tutanak düzenler. Bu tutanak elkoyma tutanağıdır.

Bu elkoyma tutanağına eşyanın türü, ağırlığı, adedi gibi özellikleri yazılır. Eğer değeri takdir edilmişse bu değer de yazılır. Hangi suçtan ötürü, kimden, nerede, ne şekilde alındığı yazılır. Soruşturma numarası, hazır olanlar (şüpheli,sanık,mağdur ve diğer kişiler), elkoyma tedbirini icra eden görevlinin bilgileri, elkoymanın yapıldığı yer saat yazılır. İlgililerin imzası alındıktan sonra bu evrak soruşturma evrakına eklenir.

İkinci aşama ise elkonulan eşyanın türü ve niteliği ile ilgili koruma kısmıdır. Eşyanın türüne göre elkonulan eşya ambalajlanır ve açılmayacak şekilde uygun görülen biçimde bağlanır mühürlenir. Buradaki amaç hem eşyanın zarar görmemesi hem de habersiz açıldığı takdirde bunun anlaşılmasıdır. Bu şekilde de paketlenildikten sonra Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcılığına gelen bu eşya emanet memurunca veya o yoksa Cumhuriyet savcısının görevlendirileceği bir memur tarafından tutanakla teslim alınır ve emanet memurluğuna en kısa sürede teslim edilir.

Emanet memuru Suç Eşyası Yönetmeliği'ne uygun şekilde paketlenmemiş ve mühürlenmemiş eşyayı almaz. (Yenidünya İçer, 2016: s.445-451



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1. ELKOYMA TÜRLERİ, TAZMİNAT VE EŞYANIN İADESİ

1.1. Elkoyma Türleri

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda uygulanan elkoyma koruma tedbiri ile ilgili genel hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123'üncü maddesidir. Bu madde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirleri başlığı altında elkoyma ile ilgili hem ilk madde olup, hem de genel ve basit bir şekilde elkoymanın gayesini belirleyen kanun hükmüdür. Elkoyma ile ilgili sonraki maddelerde ise elkoyma koruma tedbirinin tarafları, süjeleri, kısıtlamalar ve özel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen elkoyma türleri yer almaktadır.

Kanun koyucunun yaptığı bu tasniften de anlaşılacağı üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun elkoyma ile ilgili genel maddesi olan 123'üncü maddesi Basit (genel) elkoyma hakkındadır. Basit elkoymanın iki görünüş şekli ve gayesi anlatılmıştır. Sonrasında ise Ceza Muhakemesi Hukuku adına diğer özel elkoyma türleri sayılmıştır.

Doktrinde çoğu çalışmada rastladığımız şekliyle elkoyma basit elkoyma ve özel elkoyma şeklinde ayrılmış olup, basit elkoyma konu başlığında CMK 123'üncü maddesi uyarınca basit elkoyma adına bilgi verilmekte ve sonrasında Özel elkoyma türleri anlatılırken, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alsın almasın tüm elkoyma türleri birlikte verilmektedir. Biz çalışmamızın başından bu yana bu yolu takip etmeyerek ilk bölümde, Ceza Muhakemesi Hukuku dışında elkoymaya ilişkin özel düzenlemeler başlığı altında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almayıp, elkoymaya ilişkin olan bazı özel düzenlemeleri ayrı olarak verme yolunu seçtik. Bu şekliyle Ceza Muhakemesi Hukuku düzenlemeleri ile diğer özel düzenlemelerin birbirine karışmayacağı kanaatindeyiz.

İlk bölümde sunduğumuz düzenlemelerin elkoyma ile ilgili olarak ceza muhakemesi kanunu dışındaki tüm düzenlemeleri kapsama iddiasında olmadığını, sadece kanaatimizce önemli gördüklerimizi seçtiğimizi belirtmiştik.

Ceza muhakemesi kanunu dışındaki elkoyma türleri teknik anlamıyla ceza muhakemesi kanununda yer alan koruma tedbirleri başlığında düzenlenmediğinden ötürü, hem koruma tedbirlerinin özelliklerini taşıma anlamında, hem de koruma tedbirlerinin güvencelerinden yararlanma babında farklılık arz etmekteydi. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, ilgili diğer kanun ve yönetmeliklerin birçoğunda değişiklikler yapılarak, yeni Ceza Muhakemesi Kanununa paralel uygulamalar yoluna gidilmiştir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.524)

Aşağıda basit elkoyma anlatıldıktan sonra, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan özel elkoyma türlerinden;

- CMK 128'inci maddede düzenlenen Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara elkoyma koruma tedbiri ,

- CMK 129'uncu maddede düzenlenen Postada Elkoyma koruma tedbiri

- CMK 130'uncu maddedeki Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma düzenlemesi,

- CMK 133'üncü maddede düzenlenen Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini Düzenlemesi,

- CMK 134'üncü maddede düzenlenen, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma düzenlemesi

hakkında açıklama yapılacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ve burada kısaca bilgi vermeyi uygun gördüğümüz bir diğer elkoyma türü ise gaipler hakkındadır.

Eski CMUK döneminde haklarında elkoyma tedbiri kabul edilmiş olan gaiplik kurumu (Yenisey, 1991: s.159), yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte değişikliğe uğramıştır.

5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu gaiplik müessesesini dünyadaki uygulamalar yönünde ele almıştır. Bu durumda CMK'nın 244'üncü maddesinde öncelikle gaipliği tanımı yapılmış ve delillerin muhafaza altına alınması haricindeki gaipler hakkında uygulanan elkoyma tedbirini kaldırmıştır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.529)

CMK 244'üncü maddeye göre bir kişinin gaip sayılması için ya bulunduğu yer bilinmeyecek ya yurt dışında bulunduğu bilinip ancak mahkemeye çıkarılamayacak ya da yurt dışında bulunduğu bilinip mahkemeye çıkarılması tercihen yerinde bulunmayacak. Bu durumda kişi gaip olmuş sayılır. Gaip kişi hakkında ise sadece delillerin korunabilmesi amacı ile elkoyma yapılabilecektir. (CMK 244/2)

1.1.1. Basit Elkoyma

Elkoyma koruma tedbirinin de diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesinde olduğunu söylemiştik.

Asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır. İşte bu muhakeme faaliyetini aydınlatacak ve vuku bulan olayın anlaşılmasını ve tekrar yorumlanabilmesini sağlayacak her türlü delilin, muhakeme faaliyeti sırasında da muhakeme faaliyetini gerçekleştirecek kişiler elinde olabilmesi için bunların el altında olması yani muhafaza altına alınmış olup, inceleme yapmak için lüzumlu olduğunda el altında koruma altında bulunması gerekmektedir. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.867)

Ayrıca muhakeme faaliyeti sonucunda hukuk barışının sağlanması, bazı durumlarda muhakeme sonucu verilen hükmün yerine getirilmesi ile gerçekleşeceğinden ötürü, müsadere konusu olan eşyanın da el altında olması önem arz etmektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.526)

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda uygulanan elkoyma koruma tedbiri ile ilgili genel hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123'üncü maddesidir. Bu madde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda koruma tedbirleri başlığı altında elkoyma ile ilgili hem ilk madde olup, hem de genel ve basit bir şekilde elkoymanın gayesini belirleyen kanun hükmüdür.

İşte genel anlamıyla CMK 123'üncü maddesinde belirtilen Basit elkoyma koruma tedbiri ;

- muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamak adına gerekli olan delillerin el altına alınması
- hüküm sonrası verilecek kararın da kağıt üzerinde kalmasının önlenmesi amacıyla yapılmaktadır.

1.1.2. Özel Elkoyma ve Özel Elkoyma Türleri

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere doktrinde çoğu çalışmada rastladığımız üzere elkoyma basit elkoyma ve özel elkoyma şeklinde ayrılarak, basit elkoyma konu başlığında CMK 123'üncü maddesi uyarınca basit elkoyma adına bilgi verilmekte ve sonrasında Özel elkoyma türleri anlatılırken, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alsın almasın tüm elkoyma türleri birlikte verilmektedir. Biz çalışmamızın başından bu yana bu yolu takip etmeyerek ilk bölümde, Ceza Muhakemesi Hukuku dışında elkoymaya ilişkin özel düzenlemeler başlığı altında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almayıp, elkoymaya ilişkin olan bazı özel düzenlemeleri ayrı olarak verdik. Bu şekliyle Ceza Muhakemesi Hukuku düzenlemeleri ile diğer özel düzenlemelerin birbirine karışmayacağını düşünmekteyiz.

Bu bölümde de aşağıda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan özel elkoyma türlerini de ayrı ayrı inceleyeceğiz.

- CMK 128'inci maddede düzenlenen Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri ,
- CMK 129'uncu maddede düzenlenen Postada Elkoyma koruma tedbiri

- CMK 130'uncu maddede Avukat bürolarında arama,elkoyma ve postada elkoyma düzenlemesi,

- CMK 133'üncü maddede düzenlenen Şirket yönetimi için kayyım tayini düzenlemesi,

- CMK 134'üncü maddede düzenlenen, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma düzenlemesi

1.1.2.1. Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri

Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu 128'inci maddede düzenlenmiştir.

Elkoymanın iki asli görevinden bahsetmiştik. Bunları çok kısa bir şekilde belirtirsek, birincisi delillerin muhafazasına sağlamak ikincisi ise verilen hükmün havada kalmasını engellemektir. İşte taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbiri de ileride muhtemel bir müsadere kararı amacıyla uygulanmaktadır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.877)

Ceza Muhakemesi Kanunu 128'inci maddesine göre icra edilecek elkoymanın şartları madde metninde belirtilmiştir. Bu şartların hepsi gerçekleşmelidir. Aksi takdirde belki yine elkoyma işlemi yapılabilir ancak CMK 128 uyarınca bir elkoyma işlemi yapılamaz. (Yiğit, 2007: s. 5-10)

Şimdi bu şartları sayacak olursak;

- CMK 128. Maddede sayılan suçlardan en az birinin işlenmiş olması
Ceza muhakemesi Kanunu 128. Maddede katalog halinde suçlar sayılmıştır. 128. Maddeye göre elkoyma yapılabilmesi için sayılan bu suçlardan bir tanesinin işlenmiş olması gerekmektedir. Burada yer alan suçlardan birinin işlenmemesi durumunda TCK 55 kazanç müsadere uyarınca yine elkoyma kararı verilebilir ancak bu verilen elkoyma kararı 128. Maddeye göre taşınmazlara, hak ve alacaklara yapılacak olan elkoyma olmayacaktır.

- Basit elkoyma için yeterli şüphenin yeterli olduğundan bahsetmiştik. Ancak kişi hak ve özgürlüklerine daha fazla müdahale içeren taşınmaz hak ve alacaklarına elkoyma için kuvvetli şüphenin gerekliliği kanun koyucu tarafından CMK 128. Maddede belirtilmiştir. Ölçülülük gereği kanun koyucunun elkoyma türlerine göre farklı yoğunlukta şüphe belirlemesi gayet doğaldır. Çünkü her elkoyma türünün temel hak ve özgürlüklere müdahalesi aynı değildir. (Yenidünya İçer, 2016: s.425) Burada kanun koyucu hem CMK 128. Maddede sayılan suçlardan birinin işlendiğine dair hemde elkoyulacak eşyanın bu suçtan elde edildiğine (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.518-519) dair kuvvetli şüphe arayarak CMK 128 uyarınca yapılacak elkoymayı, bir bakıma Anayasa'nın 38. Maddesinde yasaklanan genel müsadereye uygun bir şekle sokmuştur. Yani şüpheli veya sanığın suçtan elde edildiği yönünde kuvvetli şüphe olan eşyasına elkoyulabilecektir. Genel müsadere (her türlü eşyasına yönelik) yapılamayacaktır. Kuvvetli şüphede, elde edilen delillerle şüpheli veya sanık hakkında mahkumiyet kararının verilmesi kuvvetle muhtemeldir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.447) (Centel Zafer, 2015: s. 84) (Şahin, 2015: s.293)
- CMK 128 maddeye göre elkoyma yapılabilmesinin bir diğer şartı ise el koyulacak eşyanın şüpheli veya sanığa ait olmasıdır. Başkasının zilyetliğinde olması durumunda da elkoyma kararı verilebilir. (Şahin, 2015: s.337) (Öztürk Kazancı Güleç, 2015: s.141) (Centel Zafer, 2015: s.415) (Ünver Hakeri, 2015: s.423) Uygulamada mallarının eşinin veya çocuklarının üzerine geçirmiş kişiler bakımından bu şart gerçekleşemediğinden CMK 128'inci maddeye göre elkoyma yapılamamaktadır. Bu da Kazanç müsaderesi hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır. Buradaki asıl sorun kazanç müsaderesini düzenleyen 55. maddededir denebilir. Çünkü eşya müsaderesini düzenleyen 54. maddeye göre suçta kullanılan eşyanın üçüncü kişide olması durumunda üçüncü kişi iyiniyetli değil ise müsadere kararı verilmesi mümkün iken aynı uygulamayı TCK 55. maddede veya şuan incelediğimiz CMK 128. Maddede de görmemekteyiz.

- Bu elkoyma türünde son olarak elkoymanın sadece hâkim kararıyla yapılabileceği hükme bağlanmış ve özel hallerde Cumhuriyet savcılığı ya da kolluk amiri gibi istisnalar yer almamıştır.

1.1.2.2. Postada Elkoyma Koruma Tedbiri

Ceza Muhakemesi Kanununun 129. maddesi, delil elde etmek amacıyla, gönderilerin daha posta işlemi yapan kişi veya kurumların elinden çıkmadan elkoyulmasına yönelik hükümler düzenlemiştir. Burada basit elkoymanın amaçlarında bahsettiğimiz delil elde etme amacının gerçekleşmesi adına bir elkoyma yapılmaktadır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.548)

Delil değerinin bulunması halinde postada elkoyma koruma tedbirinin konusu her türlü paket, koli, mektup belge türü eşyadır. (Özbek Kanbur Doğan Bacaksız Tepe, 2013: s. 145) Posta yolu ile iletişimi sağlayan mektup, koli gibi şeyler CMK 129. maddesinin uygulama alanına girmektedir. Ancak mesela söz konusu iletişim aracı e-posta olduğunda, iletişimin telekomünikasyon yolu ile yapıldığı kabul edildiğinden CMK 135. madde hükümlerine göre işlem yapılması gerekecektir.

Şartlarına gelecek olursak;

- Postada elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle yeterli şüphenin bulunması gerekmektedir. Bu yeterli şüphenin aynı zamanda, postada elkoyulacak eşyanın, suçun delillerinden biri olduğuna dair de olması gerekir.
- Madde metninde bizce gereksiz bir şekilde adliyenin eli altında bulunmasının zorunlu olması şartı yazılmıştır. Basit elkoyma da dahil tüm koruma tedbirlerinde zaten böyle bir zorunluluğun varlığı kabul edilmektedir.
- Kural olarak hâkim kararı ile yapılır ancak gecikmesinde sakınca olacak durumlarda Cumhuriyet savcısının emri ile de yapılacağı hüküm altına alınmakla birlikte kolluk amirine böyle bir yetki tanınmamıştır. Burada Cumhuriyet savcısının verdiği emrin yazılı mı sözlü mü olacağı hususunda

ise şunu belirtmek gerekir. Basit elkoymayı düzenleyen 127. maddeye göre cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri, kolluk görevlilerine basit elkoyma emri verirken yazılı vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Postada elkoymayı düzenleyen kanun maddesinde ise bu şekil şartıyla ilgili bir açıklama yoktur. Ama basit elkoyma koruma tedbiri için yazılılık şartı getiren kanun koyucunun, kişi hak ve hürriyetleri üzerinde basit elkoymadan daha ağır etkisi olan postada elkoyma için de yazılılık isteyeceği kanaatindeyiz.

Postada elkoyma işlemi yapılırken, ilgili posta kurumu görevlileri, hâkim kararı veya Cumhuriyet Savcısının emri ile kararda veya emirde belirtilen paketi koliyi, kolluk görevlileri ile birlikte paketin içine bakamadan tekrardan paketleyip mühürleyip kolluk görevlilerine teslim ederler. Kolluk görevlileri de bu paketleri açmadan Cumhuriyet Savcısı veya hâkime ilgili paketleri ulaştırır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.549)

Postada elkoyma tedbirinde bu şekilde bir güvence bulunmaktadır. Eğer paketi açan hâkim veya cumhuriyet savcısı, delil olarak gerek olmadığı kanaatinde ise gönderi derhal ilgisine gönderilir.

1.1.2.3. Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma Düzenlemesi

Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma, Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddede düzenlenmiştir.

Öncelikle şart Avukat bürolarının sadece ve sadece mahkeme kararı ile aranabilmesidir. (Yurtcan, 2015: s. 301) Elkoyma koruma tedbirinin bir nevi aracı olan arama konusundaki bu husus dolayısıyla elkoymayı da yakından ilgilendirmektedir. Diğer elkoyma türlerinin çoğunda olduğu gibi, gecikmesinde sakınca olan hallerde ya da acele durumlarda gibi istisnalara burada söz konusu değildir. Hiçbir şart dahilinde Cumhuriyet savcısının emri ile, kolluk güçlerinin emri ile avukat büroları aranamayacaktır.

Ayrıca arama kesinlikle Cumhuriyet savcısı denetiminde yapılabilecektir. Onun görevlendirileceği bir memur ya da kolluk amiri nezaretinde yapılan arama kabul edilemez, hukuka aykırıdır.

Son ön şart ise aramada Baro Başkanı'nın ya da onun görevlendireceği ve kendisi temsil edecek bir meslektaşının da aramada bulunması zorunluluğudur.

Avukat bürolarının aranabilmesi için görüldüğü gibi mahkeme kararı şartı ile birlikte, Cumhuriyet Savcısı ve Baro Başkanı ve ya onun görevlendireceği bir avukatın onu temsilen arama esnasında bulunması şartı konulmuştur.

Bu ön şartlar gerçekleştikten sonra arama sırasında oluşabilecek önemli bir durum söz konusudur. Bu da, bu şartlarda yapılan bir arama ve elkoymanın, avukatı ile müvekkili arasındaki iş ilişkisine müdahale edip etmediği sorunudur.

Bilindiği üzere bireylerin Anayasal bir hak olan savunma hakları mevcuttur. Bu savunma hakkı ise kişilerin sadece mahkemede yargılama esnasını değil, o sürece kadar haklarında yapılacak işlemlerde de anayasal hak ve hürriyetlerine riayet edilmesini de kapsar. (Şahin, 2015: s. 338). Bu hak onların avukatları ile dinlenilmeden takip edilmeden görüşmelerini de kapsar.

Avukat ile müvekkili arasındaki yazışmaların özelliği bu bakımdan ortaya çıkmaktadır. Bu görüşmelere elkonulduğunda bu durum anayasal bir hak olan savunma hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. Anayasal güvenceye bağlanmış bu hak Anayasa'nın 36'ncı Maddesinde iddia ve adil yargılanma hakları ile birlikte zikredilmiştir. 2001 yılındaki değişiklikte yerine alan savunma hakkı, 1961 Anayasası'nın 31'inci maddesinde de mevcuttu. (Şahin, 2015: s. 338)

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen bu haklar doğrultusunda yeniden kaleme alınmış ve çok isabetli bir yazımla, avukatın ve müvekkilinin arasında meslek ilişkileri sebebiyle olan yazışmaların gizli kalması ve müvekkilin savunma hakkına riayet edilmesi için, CMK 130'uncu maddeyi bu doğrultuda düzenlemiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddesinde belirtildiğine göre, Mahkeme kararı alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı ve Baro başkanı veya Baro başkanını temsilen bir avukatın yer aldığı arama sırasında elkonulmasına karar verilen bir eşya, Baro Başkanı veya onu temsilen orada bulunan temsilci avukat ya da bürosu aranan avukat tarafından müvekkili ile aralarındaki avukat müvekkil

ilişkinine dair bir belge olduğu konusunda itirazda bulunulursa, bu itiraz ettikleri belge veya herhangi bir eşya, arama sırasında ayrı olarak paketlenerek, gerçekten itiraz edildiği üzere avukat ve müvekkili arasındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir eşya mı olduğu hususunda karar verilmesi üzerine, eğer bu işlem soruşturma devresinde yapılıyor ise Sulh Ceza Hakimi'ne, eğer kovuşturma evresinde yapılıyor ise mahkemeye karar verilmesi amacıyla ayrı olarak taşınacaktır. (Şahin, 2015: s. 340)

Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddenin 3'üncü fıkrasına göre Postada elkoyma durumunda da, Mahkeme kararı alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı ve Baro başkanı veya Baro başkanını temsilen bir avukatın yer aldığı arama sırasında elkonulmasına karar verilen bir posta, Baro Başkanı veya onu temsilen orada bulunan temsilci avukat ya da bürosu aranan avukat tarafından müvekkili ile aralarındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir posta olduğu konusunda itirazda bulunulursa, bu itiraz ettikleri posta eşyası, arama sırasında ayrı olarak paketlenerek, gerçekten itiraz edildiği üzere avukat ve müvekkili arasındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir eşya mı olduğu hususunda karar verilmesi üzerine, eğer bu işlem soruşturma devresinde yapılıyor ise Sulh Ceza Hâkimi'ne, eğer kovuşturma evresinde yapılıyor ise Mahkeme Hâkimi'ne karar verilmesi amacıyla ayrı olarak yollanacaktır. (Şahin, 2015: s. 341)

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 58'inci madde de avukatlık bürolarının aranması ile ilgili bir uygulama mevcuttur. 2008 yılında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda Avukatlık Kanunu'nda avukat bürolarının aranması ile ilgili madde, Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu madde doğrultusunda kaleme alınarak, mahkeme kararı alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı ve Baro Başkanı veya Baro Başkanının bulunamadığı durumlarda onu temsilen bir avukatın yer aldığı bir ekiple avukat bürolarında arama işlemi yapılabileceği belirtilmiştir. Burada avukat bürolarına ek olarak avukatın konutları da zikredilmiştir. (Şahin, 2015: s. 342)

Görüldüğü gibi anayasal haklara müdahale bakımından da öneme haiz olan Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma hususu iki başlığı ayrılmaktadır. Bunlardan ilki konumuzu ilgilendiren elkoyma açısından Avukat bürolarında elkoyma, ikincisi ise avukat postasına elkoymadır. Şimdi yukarıda genel

olarak arama ile ilgili bilgilendirdiğimiz bu hususu aşağıda elkoyma açısından değerlendireceğiz.

Değerlendirmeye geçmeden önce Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma'yı düzenleyen CMK130'uncu maddesine dair şu bilgiyi de burada vermemiz gerekecektir. Genel itibariyle avukat bürolarında elkoyma ilgili bu madde, 2001 tasarısında görüşüldüğü şekilde kanunlaşmıştır. Aktarıldığı üzere görüşmeler sırasında avukatların bürolarının hiç aranmaması yönünde de teklifler gelmiş ancak kabul edilmemiştir.

1.1.2.3.1. Avukat Bürolarında Elkoyma İşlemi

Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddesinde belirtildiğine göre, Mahkeme kararı alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı ve Baro başkanı veya Baro başkanının bulunamadığı durumlarda onu temsilen bir avukatın yer aldığı bir ekiple Avukat bürolarında arama işlemi yapılabilir. (Ünver Hakeri 2006: s.156-157) Koruma tedbirlerinin de kendi aralarında birbirlerinin aracı olabildiğinden, koruma tedbirlerinin özelliklerini anlatırken bahsetmiştik. Arama koruma tedbiri de elkoyma koruma tedbirinin çoğu zaman bir aracıdır. Çünkü herhangi bir yerde yapılan aramanın amacı bir şeyler bulup bunları muhafaza altına almak veya bunlara elkoymaktır. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.891)

İşta avukat bürolarında yapılan arama sırasında elkonulmasına karar verilen bir eşya hakkında, Baro Başkanı veya onu temsilen orada bulunan temsilci avukat ya da bürosu aranan avukat tarafından müvekkili ile aralarındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir belge olduğu konusunda itirazda bulunulursa, bu itiraz ettikleri belge veya herhangi bir eşya, ayrı olarak paketlenerek, gerçekten itiraz edildiği üzere avukat ve müvekkili arasındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir eşya mı olduğu hususunda karar verilmesi amacı ile, eğer bu işlem soruşturma evresinde yapılıyor ise Sulh Ceza Hâkimi'ne, eğer kovuşturma evresinde yapılıyor ise mahkeme hakimine ayrı olarak taşınarak götürülür.

Yetkili merci, yani soruşturma aşamasındaki bir işlem ise Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma aşamasındaki işlem ise Mahkeme Hâkimi, elkonulan eşyanın avukat ile müvekkil arasındaki ilişkiye dayandığı yönünde karar verir ise yapılan elkoyma

işlemi yok hükmünde olacaktır. O an arama sırasında tutulan tutanaklar ortadan kaldırılacak ve söz konusu eşya avukata iade edilecektir.

Eğer yetkili merci bu eşyanın elkonulabilir bir eşya olduğu kanaatindeyse, ilgili eşya diğer eşyalar gibi ispat vasıtası olarak dosyada yerini alacaktır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.533)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinde tanımlar yer almaktadır. Burada yer alan tanımlar içinde avukatlar yargı görevi yapanlar grubuna girmektedirler. Avukat da yargı görevi yapan bir görevli olduğu Türk Ceza Kanunu'nda belirlenmişken, onların bürolarının aranmasının da bir hâkimin bir savcının aranması gibi olması en doğru olandır. Her ne kadar CMK 130'uncu madde ile avukatların bürolarının aranması ve elkoyma işlemleri ile ilgili özel düzenleme getirilip, belirli şartlara bağlanmış olsa da, Türk Ceza Kanunu'ndaki tanımlarda avukata yüklenen nitelik bakımından böyle bir durum söz konusudur. Ancak yine de 5271 sayılı yeni CMK ile getirilen bu yenilik önemli bir yeniliktir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s. 534)

1.1.2.3.2. Avukat Postasında Elkoyma İşlemi

Ceza muhakemesi faaliyeti sırasında maddi gerçeğe ulaşıp hukuk barışının sağlanması adına delil toplamak zaruri bir araçtır. Bu deliller bazı durumlarda avukatın postasında da olabilir. Böyle bir durumda ne yapılacağı konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddede hüküm vardır. 130'uncu maddeye göre;

Hakkında mahkeme kararı alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı ve Baro başkanı veya Baro başkanını temsilen bir avukatın yer aldığı avukat bürosu araması sırasında elkonulmasına karar verilen bir posta, Baro Başkanı veya onu temsilen orada bulunan temsilci avukat ya da bürosu aranan avukat tarafından müvekkili ile aralarındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir posta olduğu konusunda itirazda bulunulursa, bu itiraz ettikleri posta eşyası, arama sırasında ayrı olarak paketlenerek, gerçekten itiraz edildiği üzere avukat ve müvekkili arasındaki avukat müvekkil ilişkisine dair bir eşya mı olduğu hususunda karar verilmesi üzerine, eğer bu işlem soruşturma devresinde yapılıyor ise Sulh Ceza Hâkimi'ne, eğer kovuşturma

evresinde yapılıyor ise Mahkeme Hâkimi'ne karar verilmesi amacıyla ayrı olarak yollanacaktır. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.909)

Yetkili merci, yani soruşturma aşamasındaki bir işlem ise Sulh Ceza Hakimi, kovuşturma aşamasındaki işlem ise Mahkeme Hakimi, elkonulan postanın avukat ile müvekkil arasındaki ilişkiye dayandığı yönünde karar verir ise yapılan elkoyma işlemi yok hükmünde olacaktır. O an arama sırasında tutulan tutanaklar ortadan kaldırılacak ve söz konusu posta avukata iade edilecektir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.541)

Bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu 130'uncu maddeye haklı olarak getirilen bir diğer eleştiri ise şudur;

CMK 129'uncu maddede postada elkoyma koruma tedbiri düzenlenirken, ilgili posta kurumu görevlileri, hâkim kararı veya Cumhuriyet Savcısının emri ile kararda veya emirde belirtilen paketi koliyi, kolluk görevlileri ile birlikte paketin içine bakamadan tekrardan paketleyip mühürleyip kolluk görevlilerine teslim edecekleri ve kolluk görevlilerinin de bu paketleri açmadan Cumhuriyet Savcısı veya hakime ilgili paketleri ulaştıracakları hüküm ve güvence altına alınmıştır.

Paketi açan hâkim veya cumhuriyet savcısı, paket içindekilerinin delil olarak gerek olmadığı kanaatinde ise gönderinin derhal ilgisine gönderileceği de hüküm altına alınmıştır. Postada elkoyma ile ilgili bu şekliyle genel bir hüküm varken, avukat bürolarında arama ve elkoyma maddesinin düzenlenmesi ile getirilen ek bir güvence yaratılmadığından, bu haliyle maddenin bu kısmı gereksizdir.

Avukatlar bakımından postada elkoyma işlemine itiraz için öncelikle bu koruma tedbirinin uygulandığını bilmeleri gerekir. Bilmedikleri takdirde de postada elkoymaya ilişkin CMK 129'uncu madde uyarınca hakları mevcut olup, bir kayıpları olmayacaktır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.544)

1.1.2.4. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini Düzenlemesi

Şirket yönetimi için kayyım tayini Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133'üncü maddesiyle düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu bu mesele ile ilgili de özellikle hüküm koymuştur.

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20'inci maddesi uyarınca tüzel kişilerde cezai sorumlulukları yoktur. Fakat haklarında güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir.

Tüzel kişiler üzerinde uygulanacak güvenlik tedbirleri ise yine Türk Ceza Kanunu 60'ıncı maddesinde gösterilmiştir. Tüzel kişilerin faaliyet izni iptal edilebileceği gibi, müsadere hükümlerine de maruz kalabilirler. (Kunter Yenisey Nuhoğlu, 2010: s.914)

Tüzel kişinin faaliyet izninin iptal edileceği durumlar ise suçun tüzel kişinin izne dayalı faaliyeti sebebiyle işlenmesidir.

İşte tüzel kişinin işlediği suçun ortaya çıkarılması için tüzel kişinin faaliyetinin denetlenmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda denetleme yeterli olmamakta ve tüzel kişinin faaliyetine tamamen hâkim olabilmek için tüzel kişinin faaliyetine elkonulmaktadır.

Bu elkoyma eğer faaliyetin tamamen durdurulmasını kapsasa idi, orada çalışanlar ve devlet adına gerçekleştirdiği milli gelir zarar göreceğinden ötürü tüzel kişiler ile ilgili böyle bir düzenleme getirilerek, şirket yönetimine kayyım atanarak elkoyma yöntemi seçilmiştir. (Yurtcan, 2015: s. 412)

Şirket yönetimine elkoymayı düzenleyen 133'üncü maddenin asıl konuluş gayesi delil elde edilmesidir. (Şahin, 2015: s. 342) Ancak tüzel kişilere uygulanan müsadere için de vasıta oluşturmaktadır. (Özbek Kanbur Doğan Bacaksız Tepe, 2015: s.450)

Şirket yönetimi için kayyım tayini başlıklı 133'üncü madde ile bir önemli konu da maddede geçen şirket kelimesidir. Birincisi her ne kadar kayyım tayini denilmiş olsa da bu işlem bir elkoyma işlemidir. İkinci olarak her ne kadar kanun koyucu şirket kelimesini kullansa da bu kanun maddesi vakıflar dernekler de dahil her türlü tüzel kişilik açısından kullanıldığı görülmektedir.

CMK 133'üncü maddeye göre şirket yönetimine kayyum atamanın iki türü vardır. Bunlar;

- Şirket yönetimin tamamen kayyuma verilmesi
- Şirket yönetiminin görevine devam etmesi ancak yapacağı işlemlerin kayyum onayı ile geçerli sayılabilmesi

İlk durumda yönetim tamamen kayyuma geçer ve kayyum istediği kişiler ile atandığı şirketi yönetir.

İkinci durumda ise şirket mevcut yönetim kadrosu ile yönetilmeye devam ettirilir ancak yapacağı işlemlerin geçerli olabilmesi için kayyum tarafından onaylanması gerekir. Kayyumun vesayeti söz konusudur. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.514)

CMK133'üncü maddenin uygulanması için kanun koyucu bazı şartlar öngörmüştür. Bu şartların hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir aksi takdirde yapılan elkoyma hukuka aykırı bir elkoyma olacaktır. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür;

- Soruşturma konusu suçun şirket bünyesinde işlendiği yönünde kuvvetli şüphe olmalıdır. Bir şirketin yönetimine kayyum hangi şekilde atanmış olursa olsun elbette ki hem çalışanları adına hem de milli gelir adına bir sıkıntı yaşatacaktır. Bu durumu önemseyen kanun koyucu, çok az özel elkoyma türünde aradığı kuvvetli şüphe şartını burada da aramıştır. Çünkü bir şirkete bu şekilde müdahale birçok kişiyi, milli geliri ve hatta birçok şirketi de ilgilendirmektedir. Şüphe bahsini açıklarken kuvvetli şüphe ile ilgili bilgi vermiştik. Burada önemli bir diğer husus ise aranan kuvvetli şüphenin suçun işlenip işlenmemesi yönünde değil de, şirket faaliyetleri

çevresinde işlenip işlenmediğidir. Kanun koyucunun kuvvetli şüphe ile ilgili aradığı durum bu konu üzerindedir.

- Diğer önemli bir şart ise başka tedbirler kullanılarak maddi gerçeğe ulaşamayacaksa bu işleme başvurulmasıdır. Yani ilk şartta belirttiğimiz kuvvetli şüphenin varlığına eğer şirket yönetimine elkonulmadan da ulaşılabilir ise, bu yollarla bu tedbirlerle bu deliller elde edilmelidir. Kanun koyucunun tüzel kişiliğe kayyum tayinini etkileri bakımından çok önemsedığının kanıtlarından biri de bu şarttır.
- Bir diğer şart ise bu koruma tedbirine başvurulabilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu 133'üncü maddede sayılan suçlardan birinin söz konusu olması ileldir.
- Son olarak ise Ceza Muhakemesi Kanunu 133'üncü maddesi uyarınca şirket yönetimi için kayyum tayin edilmesi yani şirkete elkonulması için soruşturma evresinde Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme hâkiminin kararı gerekmektedir. Yani elkoyma ile ilgili karar bulunması gerekir. Şirket yönetimine elkoyma durumu hassas bir işlem olduğundan kanun koyucu Cumhuriyet Savcısı veya kolluk amirinin bu kararı veremeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca yine kanun koyucunun hassasiyetini gösterir nokta ise, soruşturmanın şirket yönetiminin olduğu yer haricinde bir yerde açılması durumunda, oradaki Sulh Ceza Hâkimliği'nin vermiş olduğu karar geçerli olmayacaktır. Kanun koyucu özellikle şirket yönetiminin bulunduğu yer Sulh Ceza Hâkimliği'ni yetkilendirmiştir.

CMK 133'üncü madde ile ilgili belirteceğimiz son husus ise kayyum maaşları ile ilgilidir. Kayyumun maaşını soruşturma evresinde kayyum atanmasına karar verilmişse Sulh Ceza Mahkemesi Hâkimi, kovuşturma evresinde kayyum atanmışsa mahkeme hâkimi belirler. Bu maaş tabi ki işin niteliğine ve yoğunluğuna göre olacaktır. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.515)

Ancak Sulh Ceza Hâkimi tarafından soruşturma evresinde kayyum atanır da, soruşturma sonrasında soruşturmaya yer olmadığına karar verilirse, ya da kovuşturma evresinde mahkeme hâkimi tarafından kayyum atanır da şirket hakkında

suçla ilişkilendirilecek bir hüküm çıkmaz ise kayyumlara ödenen paralar şirket tarafından Hazineye rücu ettirilecektir.

Kayyum için bağlayıcılık ise Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'dur. Kayyum işlemlerini bu iki kanuna göre yapmak zorundadır. Mahkemenin yetkisi sadece kayyımı atamakla sınırlı değildir. Ayrıca TMK'nın 459'uncu ve 460'ıncı maddelerine göre denetim ve gözetim görev ve yetkisi vardır (Aydın, 2012: s. 205)

1.1.2.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma düzenlemesi

Günümüzde bilgisayar, hayatın her alanında karşımıza çıkan ve artık hastahaneden muayene sırası almaya kadar yaşantımıza girmiş bir aygıttır. Türk Dil Kurumu bilgisayarı, en kısa şekliyle elektronik bir beyin olarak açıklamıştır. ¹⁶ Bilgisayarın ne olduğu konusunda kanunlarda bir tanıma rastlanmamakla birlikte bilgisayar programı ile ilgili 5846 sayılı Fikir ve sanat Eserleri Kanunu'nda bir tanım bulunmaktadır. Kanunun 1/b maddesindeki tanıma göre; bilgisayar programı, bilgisayar sisteminde bir işlem veya görevi yerine getirmeyi sağlamak adına oluşturulmuş emir komutlarını ifade eder.

Bilgisayarın bu denli hayatımızda yer almasının bilhassa Ceza Muhakemesi Hukuku adına iki büyük önemi vardır.

Birincisi, suçla ve suçlularla mücadelede es geçilemeyecek bir durum arz etmesidir. Teknolojinin her alana girmesi ve her alanı ilgilendirmesi ile birlikte birçok suç türü bilgisayarlar marifetiyle işlenebilmekte ya da en azından bilgisayarlar bir araç vazifesi görebilmekte veya suç aleti olarak kullanılmaktadır.

Bir diğer husus ise ağırlıklı olarak özel hayatın ve ticari hayatın da bilgisayarlar üzerinden dönmesi sonucunda anayasal olarak güvence altına alınmış bir çok hak ve hürriyetin bilgisayar ortamında da korunması ve kimi zaman buna

¹⁶ Sözlük karşılığının tamamına bakmak için http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574c90882a3271.12707632 (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

müdahale eden uygulamalara ve işlemlere sınırlamalar getirilmesi gereğidir. (Kunter Yenisey Nuhoglu, 2010: s.960) (Yaşar Dursun 2013: s. 4-5)

Bahsettiğimiz birinci hususun sonucu olarak bilgisayarlar gerçekten pek çok suçun aleti, bazen sorumlusu bazen ise bu suçları aydınlatacak delillerin bulunduğu aygıtlar halini almıştır. Bu duruma Ceza Muhakemesi Hukuku ilgisiz kalamaz. Sağlıklı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması faaliyetini yürüten ceza muhakemesi, maddi gerçeğe ulaşabilmek için kendisi adına delil olabilecek bütün yolları kullanmak durumundadır. Bunları kullanırken kendisine engel olabilecek tek güç Ceza Muhakemesi Genel İlkelerine de yön veren Anayasal ilkelerdir. Kişi hak ve hürriyetlerini koruma altına alan Anayasal ilkeler hukukun her alanında kişi hak ve hürriyetlerinin hassasiyetini sağlamaktadır. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte de, Özel hayatın gizliliği yavaş yavaş bilgisayar ortamına yönelmiş olabilir. Özel hayatın gizliliği ilkesinden ödün vermeyerek bu alan üzerinden de elde edilebilecek deliller var ise, ceza muhakemesi hukuku bu alanda çalışmalarını yapmalıdır. Belirli şartlar altında bu delillerden faydalanmalıdır. Ki inceleme konumuz olan Bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma maddesi gibi hükümler koyarak ve bu işlemleri kişi hak ve hürriyetlerine uygun şartlara bağlayarak bu yöntemlerle de maddi gerçeğe ulaşmak için delil elde etme yoluna gitmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134'üncü maddesinde de belirtildiği gibi bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirine ancak delil elde etmek için başvurulacaktır. Gerçekleştirilen elkoyma ile delile ulaşmak için programlar veya sistemler çözülür, gerekirse kâğıda aktarılır.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu 134'üncü maddede düzenlenmiş olup, bazı konularda tartışmalı hususlar içermektedir.

CMK 134'üncü maddede bir açıklık getirilmemiş olup tartışmaya sebep olan bir konu madde metninde sadece soruşturma lafzı geçtiğinden, kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurulup başvurulamayacağıdır.

CMK’da sadece soruşturma lafzı geçip kovuşturma lafzı geçmediği için bu tedbire kovuşturma aşamasında başvurulamayacağı görüşünde olanlar vardır. (Kunter Yenisey Nuhoglu 2010: s. 1098). Yenisey ve Nuhoglu 2015 yılında birlikte yayınladıkları kitaplarında da aynı görüşü devam ettirmektedirler. (Yenisey Nuhoglu, 2015: s. 428) Tedbirin kovuşturma aşamasında da uygulanabileceğini öne süren görüş ise mahkemenin kovuşturma aşamasında da resen delil toplamaya salahiyeti olduğundan, bu aşamada da şartlar oluşuyorsa delil toplayabileceğini savunmaktadır. (Baştürk, 2010: s.25) (Şahin, 2015: s. 346)(Yaşar Dursun 2013: s. 9)

Bir diğer husus bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin konusu ve bu tedbirin uygulanabileceği kişiler meselesidir.

Konu olarak bu tedbirin konusu CMK 134’üncü madde ile, bilgisayarlar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütükleri olarak ifade edilmiştir. Ancak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 17. maddesine göre ise yedekleme yapılacak sistem verilerinin içine bilgisayar ağlarını, uzak ağları ve donanımları da dahil etmektedir. İlave edilen bu parçalar sadece konumuz olan elkoyma açısındandır. Ceza Muhakemesi Hukuku’nda genel olarak kıyas yasağı olmadığından ve bu konuda da sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından dolayı tedbirin konusu bakımından ek araçları da içini alan kıyasa (Yaşar Dursun 2013: s. 16) katılmaktayız.

CMK 134’üncü maddede düzenlenen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin kişi hak ve hürriyetleri üzerinde yoğun bir müdahalesi olduğu doktrinde genel kabul görmüş bir durumdur. Ancak maddenin uygulanış biçimi ile ilgili olarak madde metninde bir üst sınır ya da katalog suç şartı bulunmamaktadır. Bu durumun ciddi bir eksiklik olduğu görüşünde olanlar vardır. (Yaşar Dursun 2013: s. 10)

Bu koruma tedbirinin uygulanabileceği kişi ile ilgili olarak ise kanun koyucu bir sınırlama getirmemiştir. Sanık veya şüphelinin bilgisayarına, bilgisayar programlarına ve bilgisayar kütüklerine elkoyulabileceği gibi, Elkoyma işlemi delil elde etmeye yardım ettiği sürece bu elkoyma işlemi olayla alakasız üçüncü kişilerin bilgisayarına, bilgisayar programına ve bilgisayar kütüklerine de uygulanabilir.

Dediğimiz gibi önemli olan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin delil etme amacına yaramasıdır.

Girişte de bahsettiğimiz gibi bilgisayar hem kişinin özel hayatıyla ilgili çok önemli bir yere sahiptir, hem çoğu iş ilişkisinin işleyişi için de vazgeçilmez konumdadır. Buna yapılan müdahale sonucu hem kişi hak ve hürriyetlerine çok ciddi müdahale söz konusu olabilir hem de bir şirketin ya da tüzel kişinin iş yaşamı aksar.

Açıkladığımız bu sebeplerden ötürü Ceza Muhakemesi Kanunu 134'üncü madde ile Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için ciddi şartlar getirilmiştir. Bu şartların hepsi olmadığı takdirde tedbir uygulanamayacaktır. CMK 134'üncü maddede yer alan şartlara bakacak olursak;

- CMK'nın 134'üncü maddesi uyarınca bu koruma tedbirine başvurulabilmesi için başlatılmış bir soruşturma gerekmektedir. Bu soruşturma adli bir soruşturma olmalıdır. (Baştürk, 2010: s. 25) Yukarıda bizim de katıldığımızı belirttiğimiz görüş doğrultusunda hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında bu tedbire başvurulabilmelidir.
- CMK 134'üncü maddesinde şüphe ile ilgili bir şart getirilmemiştir. Kişilerin hak ve hürriyetlerine daha hafif bir müdahale gerektiren CMK 116'ıncı maddeye göre arama koruma tedbirine dahi makul şüphe gerektiği belirtilmişse, kanımızca bu koruma tedbiri açısından da en azından makul şüphe aranmalıdır. Diğer çoğu koruma tedbirinde olduğu gibi bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için de bu tedbir uygulandığında delil ele geçirileceğine dair makul şüphenin mevcut olması aranmalıdır. Makul şüphenin sadece delil elde edilebileceği hususunda olması kâfidir.
- Özel hayatın gizliliği konusundaki hassasiyeti ve ayrıca iş hayatında aksamalara da yol açabileceği hususundaki hassasiyet sebebiyle getirilen önemli bir şart ise bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin uygulanabilmesi için,

delil elde edilebilmesinin başka bir imkanı olmaması gerekmektedir. Yani diğer klasik delil etme imkânları denenecek, eğer bunlar yolu ile delil elde edilemediyse son çare olarak bu yönteme başvurulabilecektir. (Parlar Hatipoğlu, 2008: s. 530) Bunun dayanağı ise ikinci derecede uygulanabilirlik olarak da ifade edilen, aslında orantılılık, ölçülülük ilkesidir. Bir delil etme de iki yol var ise, bunlarda hangisi kişi hak ve hürriyetlerine daha az müdahale ediyorsa ya da daha önemsiz hak ve hürriyetlere müdahale ediyorsa ilk o tedbire başvurulması gerekir. Eğer klasik yöntemlere başvurduğunda delil elde edemeyeceği çok açık ve net ortada ise, direkt olarak bu delile başvurulabilir görüşünde olanlar vardır. (Erdem, 2001: s.320-322) Terör suçu gibi bazı önemli suçlardaki hassasiyet sebebiyle biz de bu görüşe katılmaktayız.

- CMK 134'üncü maddesi uyarınca yapılacak elkoyma kararı ancak hâkim kararı ile yapılabilir. Bu kararın soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı'nın istemiyle verilmesi gerekmektedir. Bu kararı verecek hâkim CMK 162/1 uyarınca işlemin yapılacağı yerdeki Sulh Ceza Hâkimi olacağına göre, bu tedbir başka bir çevrede yapılacaksa, bu tedbirin uygulanacağı yerdeki Cumhuriyet Savcılığına istinabe yoluyla durumun açıklanıp, oradaki Sulh Ceza Hâkimi'ne belirtilen tedbiri uygulatması istenmelidir. CMK134'üncü maddede bu tedbire sadece soruşturma aşamasında başvurulacağı özellikle belirtilmiştir. Kovuşturma aşaması ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada kıyas uygulanıp uygulanmaması durumu ise tartışmaya açıktır. Ancak burada kıyas uygulanmamalıdır görüşünü savunanlar vardır. (Aydın, 2012: s. 193-197) Bu görüşe göre; öncelikle bu koruma tedbiri, elkoyma koruma tedbirinin özel türlerinden biridir. Kanun koyucu özel bir tür olarak belirlediği bir koruma tedbirinde kişi hak ve hürriyetlerini daha da kısıtlayıcı bir kıyas yoluna gitmek kanımızca uygun değildir. Uygulamada mahkeme bu delil eksikliğini düşünürse en güzel yöntem iddianamenin iadesi yoluna başvurup (CMK 174) kovuşturma aşamasına geçmeyi engellemeli ve Cumhuriyet Savcısından bu delilin toplanmasını istemelidir. (Aydın, 2012: s. 193-197)

Bu koruma tedbirinin uygulanması yönünde en temel kural ise bilgisayardan ya da bilgisayar sisteminden ya da bilgisayar kütüğünden elde edilmek istenen delil elde edildikten sonra derhal çıkılmasıdır. Çünkü bu müdahalenin amacı delil elde etmektir. İstenen elde edildikten sonra hâlâ kişi hak ve hürriyetlerine müdahaleye devam etmenin gereği yoktur.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirinin icrası, ilgili 134'üncü madde ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu 134'üncü maddesine göre bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama ve elkoyma koruma tedbirini uygulamaya başlamadan önce sistemdeki bütün bilgiler kopyalanarak bir aksilik olma durumunda elde bir örneğinin kalması sağlanır. Bu kopyalama işlemi için herhangi birinin talepte bulunması gerekmez. (Yurtcan, 2015: s. 423)

Bu noktada şüpheliye veya vekiline, bu çıkarılan kopyadan yedekten istemesi halinde bir kopya verilir ve tutanakla belirtilir. Bunun amacı hem kişilerin bir bilgi kaybı yaşamamasıdır hem de şüpheli tarafından da imzalanan bu tutanak sayesinde ileride şüphelinin itirazlarına engel olmaktır. Böyle bir tutanak tutulmadığı takdirde şüpheli, bende a,b bilgileri vardı. Bahsettikleri c bilgisini kendileri eklemiştir yönünde itirazda bulunabilir. Ama bu şekilde bir tutanak bunun önüne geçmiş olur.

Bu sebeple, eğer çıkarılan kopyadan bir kopya istemez ise şüpheli tarafı, bu durumun da tutanağa bu şekilde yazılması gerekir. Bunun amacı da ileride, biz istedik ama bir adet kopya bize vermediler tarzı iddiaları çürütmektir.

Bazı bilgisayar programları yolu ile sisteme bir kişinin girip bilgileri kopyalaması anında sistem kendindeki tüm bilgileri silebilmektedir. Bu takdirde tüm deliller ulaşılamadan imha olmaktadır. O sebeple bu işlem yapıldığında bu tip programlara ve uygulamalara dikkat etmek gerekir. (Aydın, 2012: s. 195-197)

Yine bazı durumlarda ise bilgisayardaki, sistemdeki ya da kütükteki bilgilere bir şifre çözümlemesi yapılmadan ya da başka bir işlem yapılmadan girilmesi mümkün gözükmemekte ise bu durumda cihazlara elkonulur. Cihazlara elkonulduktan sonra şifreler çözülür, gerekli bilgiler içinden alınır, tutanak tutulur ve

sonra fiziki cihaz yine kişisine iade edilir. Şüpheli veya vekili alınan bu bilgilerden bir kopya istedikleri takdirde kendilerine bir adet kopya verilir.

Bilgisayardaki veriler alınabiliyor ise ne sisteme ne de cihaza fiziki olarak el konulamaz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel maddelerinden biri olan 169'uncu maddeye göre bu koruma tedbiri işlemleri sonrasında tutulan tutanak işlemlerinde, bu işlemlerin nasıl yapıldığı kim tarafından kimlerin huzurunda yapıldığı imza altına alır. İmzadan kaçınanlar olur ise bunların da isimleri yazılarak tutanak tutulur.

Bir veriye elkonulduktan sonra bilgisayar ilgili kişiye iade edilir. Veriyi elde eden hâkim ya da Cumhuriyet Savcısı bu verilerin ne zaman kaydedildiğini ne şekilde kaydedildiği ya da buna benzer bazı teknik soruların cevaplarına ulaşmak için bilirkişiye başvurabilir.

Ancak burada önemli bir husus vardır. Burada incelenecek olan bilgiler belge niteliğinde olduğundan ve kolluğun Ceza Muhakemesi Kanunu 122 ve 129 uyarınca belge inceleme yetkisi olmadığından ötürü bu belgeler hiçbir şartta kolluğa inceletilemez. Bir bilirkişi bulunup ona inceletilmelidir. Bilirkişi bu belgeleri incelemekten evvel bir kopya alıp, kopya üzerinden incelemesini yapmalı ve zarar vermemek adına orijinal belgeye dokunmamalıdır. (Aydın, 2012: s. 196-197)

1.2. Elkoyma İşleminin Sona Ermesi

Elkoyma koruma tedbiri de diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesinde bir tedbirdir. Bu nedenle elkoyma koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca ulaşıldığı takdirde artık elkoyma işlemi sona ermiştir. Elkoymayı sürdürmeye gerek kalmamıştır. Bir diğer sonlanma şekli ise, ceza muhakemesi faaliyeti neticesinde eşyanın müsadere hükmü çıkarsa, elkoyma işlemi müsadere işlemi ile sonlanmış olacaktır.

Şimdi bu iki sonlanma şeklini inceleyecek olursak;

1.2.1. Elkonulan Eşyanın İadesi

Elkoyma koruma tedbirinin de diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesinde olduğunu söylemiştik.

Asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır. İşte bu muhakeme faaliyetini aydınlatacak ve vuku bulan olayın anlaşılmasını ve tekrar yorumlanabilmesini sağlayacak her türlü delilin, muhakeme faaliyeti sırasında da muhakeme faaliyetini gerçekleştirecek kişiler elinde olabilmesi için bunların el altında olması yani muhafaza altına alınmış olması gerekmektedir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.530)

Soruşturma veya kovuşturma evresinde bu amaca yönelik olarak elkoyulan eşya ile ulaşılmak istenen amaca delile ulaşıldığında ya da artık gerek kalmadığında ya da ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacağının anlaşıldığında bu eşyanın Ceza Muhakemesi Kanunu 131 ve 132'nci maddeler uyarınca eşyanın zilyetine ya da malikine iade edilmesi kanunen gerekir. (Soyaslan, 2014: s.297) Çünkü elkoyma koruma tedbiri ile müdahale edilen bir takım anayasal hak ve hürriyetler vardır. Devlet bu müdahaleye belirli şartlar altında ve belirli sebeplerle müsaade etmektedir. Eğer bu şartlar, sebepler ve gereklilik artık yoksa, bireylerin kişi hak ve hürriyetlerini kısıtlamaya da artık gerek yoktur.

Burada önemli olan husus ise elkoyma neticesinde oluşan masrafların, zarar ve ziyanın durumudur.

Elkonulan eşyanın iadesine karar verildiğinde, yani ya elkoyma işleminin gereksizliği anlaşıldığında ya da elkoyma işlemi ile umulan fayda elde edildiğinde, elkonulma süresi boyunca muhafaza etme adına yapılan masrafların, eğer bir zarar söz konusuysa oluşan bu zararın yüklenilmesi kime ait olacaktır.

Eşyasına elkonulan kişiler hakkında muhakeme sonucunda mahkumiyet kararı verildiği takdirde masrafların ödetilmesi konusunda bir değişiklik olacak mıdır?

Kanımızca eğer elkoymanın iadesi kararı verilmiş ise, yukarıda da belirttiğimiz gibi ya yapılan elkoymanın yanlış olduğu gereksiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır, ya da elkoyma ile elde etmek istenen amaç elde edilmiş ve artık eşyanın elde bulunmasının anlamı kalmamıştır ve CMK 132'nci ve 133'üncü maddelerin açıkça belirttiği üzere bu durumda iade gerekmektedir.

Verilen elkoymanın iadesi neticesinde eşyanın zilyeti ya da malikleri hakkında hüküm verilmiş olsa dahi eşyaya elkonulması ile ilgili hiçbir masraf kendilerine yansıtılamaz.

Elkonulan eşyanın devlet muhafazası altında durduğu vakitte oluşmuş olan herhangi bir zarar varsa bu zararın da devlet tarafından ödenmesi gerekir. Aksi takdirde eşyanın zilyeti ya da maliki bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu 141'inci madde uyarınca tazminat davası açma hakkına sahiptir. (Öztürk Erdem Özbek Tezcan Erden Akcan Özaydın Sırma Kırıt, 2015: s.524)

Bir örnek ile açıklamak gerekirse; uyuşturucu ticareti suçu ile ilgili soruşturmaya uğrayan bir şüphelinin, aracını bu suça tahsis ettiği düşüncesiyle ve ileride bu aracın müsadereye konu olabileceği öngörüsüyle araç muhafaza altına alınabilir ya da araca elkonulabilir.

Şüpheli hakkında sonrasında yapılan kovuşturma ve mahkeme neticesinde bu kişinin gerçekten uyuşturucu ticareti yaptığı hüküm altına alınırsa ve fakat aracın suça yer almadığı ve bu sebeple elkonulan bu aracın iade edilmesi gerektiğine karar verilirse, bu aracın CMK 132'inci ve 133'üncü maddeler doğrultusunda hükümlüye iadesi gerekir.

Böyle bir durumda aracın bu kadar zaman bir yediemin otoparkında durmuş olması halinde işleyen yediemin otopark ücreti kime yüklenecektir ? Ya da elkoymulan bu aracın yediemin otoparkına bırakılıncaya kadar durduğu süre zarfında bakımsızlıktan uğradığı zararın giderilmesi kime yüklenecektir ?

Aracın bu zaman zarfında devletin elinde bulunduğu gayet ortadadır ve bu nedenle tüm bu zararların devlet tarafından karşılanması gerekir. Eğer devlet aracı muhafaza altında tutmak adına yediemin otoparkına çektiirmişse, bunun ücretni

kendisi ödeyecektir. Eğer bu dönem zarfında iyi muhafaza edilmediği için arabada zarar oluşmuşsa, boya dökülmesi, lastik inmesi gibi her türlü zararı devletin malikine, kişi hüküm giymiş olsa bile ödemek zorundadır. (Aydın, 2012: s. 217)

Elkonulan eşyanın iadesi konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu 131'inci madde uyarınca ceza muhakemesi faaliyetinin soruşturma kısmında delil olabileceği ya da ileride müsadere konusu olabileceği düşünülen eşyanın, delil niteliğinde olmadığı ya da bu eşyanın müsadereye uygun eşyalardan olmadığı görüldüğünde eşyanın malik veya zilyetine geri verilmesi gerekir. (Aydın, 2012: s. 217)

Malik veya zilyetin elkonulan eşyanın iadesi ile ilgili her zaman talepte bulunabileceğini belirtmiştik. Yukarıda bahsettiğimiz hallerin soruşturma aşamasında re'sen veya taleple anlaşıldığı durumlarda soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısı bu durum ile ilgili CMK 131'inci maddeye göre derhal karar vermelidir. Eğer Cumhuriyet Savcısı kendisine yapılan eşyanın iadesi ilişkin talebi yerinde bulmuyorsa, bu talebi de derhal reddetmelidir. Cumhuriyet Savcısının bu kararına karşı eşya zilyet veya maliki yargısal yollara başvurabilecektir.

1.2.2. Elkonulan Eşyanın Müsadere Edilmesi

Eşya müsadere, mülkiyetin devlete geçmesini sağlayan bir işlemdir. Bu nedenle, uygulanan bir eşya müsadere sonucunda mülkiyet devlete geçecektir ve eşyanın sahibi kişiler ve tüzel kişilikler adına mülkiyet üzerindeki zilyetlik ve mülkiyet hakkının sona ermesi ile elkoyma işlemi sona ermiş olacaktır. Yani elkoyma işlemi sona erdiren durumlarından biri de elkonulan eşyanın müsadere edilmesidir.

1.3. Elkonulacak Eşyayı Vermeyenlere Yapılacak İşlemler

Elkoyma koruma tedbirinin basit ve özel türlerinden bahsetmiştik. Elkoymanın türüne göre ilgili merci tarafından elkoyma görevini alan kolluk görevlileri, bu görevin ifasını yaparken amaca uygun davranmalı ve kişi hak ve hürriyetlerini gözetmelidirler.

Muhafaza altına alma asıl, elkoyma istisnai bir işlemdir. Bunun sonucu olarak ise hakkında elkoyma kararı verilen bir eşya önce muhafaza altına alınmaya çalışılır.

Eğer eşyanın maliki ya da zilyeti kişi bu eşyayı kendi rızası ile vermez ise zora dayanan bir işlem olan elkoyma işlemi yapılır. Yani, kişi bu eşyanın alınmasına karşı çıkar ise, ölçülülük ilkesini aşmayacak şekilde bir zor kullanma yapılır ve eşya alınır. (Soyaslan, 2014: s.326)

Eşya tüm aramalar neticesinde bulunmaz ve eşyanın, eşyanın maliki veya zilyeti tarafından saklandığı durumu ortaya çıkar ise CMK 124'üncü madde uyarınca zilyet ya da malikten eşyayı getirmesi istenir. Kolluk görevlilerinin bu talebi üzerine ilgili kişi bu eşyayı vermekle yükümlüdür. (Aydın, 2012: s. 213)

Eğer kişi bu yükümlülüğünün aksine bu eşyayı vermez ise, kişi hakkında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 124 maddesine göre yine CMK'nın 60'ıncı maddesi uyarınca disiplin hapsi uygulanmasına karar verilir.

Disiplin hapsi uygulanan kişiye her halukarda 3 ayı geçmemek ve elbette en fazla hüküm verilinceye kadar sürebilecek bir hapis cezası verilebilir.

Kişi,

- Eşyayı teslim eder ise,
- Dava hakkında muhakeme sonucunda hüküm verilir ise
- 3 aylık disiplin hapsi süresi dolar ise

serbest bırakılmak zorundadır. Bu ceza disiplin hapsi niteliğinde bir ceza olduğu için hapse çarptırılan kişinin adli siciline işlemeyecektir. (Aydın, 2012: s. 209)

Disiplin hapsi vermede yetkili merciler ise soruşturma aşamasında ilgili Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme hakimidir. Yargılanmanın hükme bağlanması ile birlikte zaten disiplin hapsine gerek kalmadığını yukarıda belirtmiş olduk.

Burada önemli bir hususta hakkında bu derece bağlayıcı bir işlem uygulanan kişinin eşyayı elinde bulundurduğu konusunda şüphe bulunmaması durumudur. Gerçekten hakkında disiplin hapsi uygulanacak kişinin eşyayı elinde bulundurduğu

noktasında emin olunmalıdır. Aksi halde bu disiplin işlemi uygulanamaz. (Aydın, 2012: s. 210)

Elkonulacak eşyayı vermeyenler ile ilgili uygulanabilecek disiplin hapsi ile ilgili son husus ise, disiplin hapsinin uygulanabileceği kişiler ile ilgili anayasa ile teminat altına alınmış şartlardır.

Anayasa'nın 38'inci maddesi, hiç kimsenin kendisini veya kanunda belirtilmiş olan yakınlarını suçlayıcı anlamda delil vermeye zorlanamayacağını teminat altına almıştır. Bunun neticesi olarak ise, zora dayalı bir işlem olan ve ceza yargılaması sonucunda verilen hükme etkisi olan ve bir Ceza Muhakemesi İşlemi olan elkoyma işlemi için de, kişinin kendisi ve kanunda belirtilmiş yakınları hakkında uygulamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

1.4.Elkonulan Eşyanın Korunması Veya Elden Çıkartılması

Elkoyma koruma tedbirinin de diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesinde olduğunu söylemiştik.

Asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır. İşte bu muhakeme faaliyetini aydınlatacak ve vuku bulan olayın anlaşılmasını ve tekrar yorumlanabilmesini sağlayacak her türlü delilin, muhakeme faaliyeti sırasında da muhakeme faaliyetini gerçekleştirecek kişiler elinde olabilmesi için bunların el altında olması yani muhafaza altına alınmış olup, inceleme yapmak için lüzumlu olduğunda el altında koruma altında bulunması gerekmektedir. Muhafaza altına alınan veya elkonulan bu eşya delil amacı ile el altına alınmış ise, delil özelliğini kaybetmemesi için lüzum gelen muhafaza tedbiri o eşya üzerinde uygulanmalıdır. Sonrasında ise hiç vakit kaybedilmeden eşya üzerindeki araştırma inceleme ve değerlendirme yapılmalıdır. (Aydın, 2012: s. 218)

Elkonulan veya muhafaza altına alınan eşya hakkında zarar görmemesi adına idari birimlerce tedbirler alınmalıdır. Elkonulan eşyanın bakımı, muhafazası depolanması ve her türlü ihtimale karşı koruma sağlanmalıdır. (Aydın, 2012: s. 218)

Bazı durumlarda delil niteliğindeki ya da ileride müsadereye konu olabilecek eşyanın korunması çok zor hatta imkânsız olabilir. Ya da ancak belirli süreliğine korunup hemen elden çıkarılması gerekebilir. Bu duruma öngören kanun koyucu Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 132'nci maddesi uyarınca, eşyada zarar veya değerinde büyük bir kayıp ihtimali varsa eşyanın hükümden önce elden çıkarılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Eğer ki bu eşya delil elde etmek amacıyla muhafaza altına alınmış ya da elkonulmuşsa tabiki gerekli inceleme yapıldıktan sonra elden çıkarılabilecektir. (Yurtcan, 2015: s. 465)

Bir diğer elden çıkarma şekli ise, eğer eşya ile ilgili delil elde etme amacına yönelik bir kullanılma gereği kalmamışsa ileride müsadere imkânı olan bu eşyanın rayiç bedeli ödenirse, eşya ilgiliye geri verilir. Bu da bir tür elden çıkarmadır. Bu durumda ileride müsadere gerekirse, müsadere elde edilen rayiç bedeli müsadere etme şekliyle yapılacaktır. (Aydın, 2012: s. 220)

Muhafaza altına alınan ya da elkonulan eşyanın elde durması durumunda zarara uğrayacağı veya değerinde büyük bir kayıp olacağı öngörülüyorsa ve elden çıkarılacaksa, bu kararı vermeye yetkili merciler soruşturma aşamasında o yer Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma aşamasında ise yine o yer Mahkeme Hâkimi'dir. Hâkim karar vermeden önce elkonulan eşyanın sahibi şüpheli veya sanık ise onları dinleyip öyle karar verir. Eğer şüpheli veya sanık değilse, yine Ceza Muhakemesi Kanunu 132'nci maddesinde belirttiği ilgili kişiler adı altında dinler. Sanık, şüpheli veya üçüncü kişiler çağırıldıkları halde gelmezler ise hakim veya mahkeme konu ile ilgili kararını bu kişileri dinlemeden kendisi verecektir.

Elden çıkarma kararı verildikten sonra elden çıkarma satılarak ya da başka şekilde yapılır. Satılarak yapıldığında satış masrafları satım parasından çıkarılır ve kalan para emanet hesabında bekletilir. Ceza muhakemesi faaliyeti sonunda eşyanın verilmesine kararı çıkarsa, satılan bu eşyanın parası verilir. Burada eşya sahibi hakkında beraat kararı verilir de eşyası boş yere satılmış olursa, satış masraflarının kendisinden çıkmış olması doğru değildir. Kanımızca bu durumda kendisine satış masraflarının da iade edilmesi ve kişinin mal varlığının eski hale iade edilmesi gerekir. Eğer yargılama sonucunda müsadere kararı çıkarsa, yargılama masrafı hariç kalan bedel Hazine tarafından müsadere edilecektir. (Aydın, 2012: s. 221)

Elkonulan eşya Ceza Muhakemesi Kanunu 132'nci maddeye göre zilyeti maliki veya sanık veya şüpheli tarafından her zaman, soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkemeden istenebilir. Bunun sonucunda merci, gerekli koruma tedbirlerinin alınmasını sağlamak ve istenildiğinde geri getirilmesi gibi uygun gördüğü şartlarla eşyayı şüpheli/sanık, malik ya da zilyete geri verilmesine karar verebilir. (Aydın, 2012: s. 222)

Maddede açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte burada aslında uygulanan işlem o kişiyi yediemin olarak mala atamaktır.

Mahkeme eşyanın iadesine karar verirken karşısında bir teminat isteyerek iade kararı da verebilir. Bu yönde de aksi bir madde ya da hüküm söz konusu değildir. (Yurtcan, 2015: s. 467)

1.5. Elkoyma İşlemi Yapılırken Başka Bir Suçla İlgili Tesadüf Edilen Delillerin Durumu

Elkoyma koruma tedbiri icra edilirken, elkoyma ile ilgili yapılan muhakeme faaliyeti ile alakası olmayan fakat başka bir suçun işlendiği hususunda şüphe yaratan bir delil bulunursa CMK 138'e göre bu delil derhal muhafaza altına alınıp, Cumhuriyet Savcılığına haber verilmelidir. (Yenidünya İçer, 2016: s.438)

1.6. Elkoyma Nedeniyle Tazminat

1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulu Kanunu döneminde sadece yakalama ve tutuklama durumunda tazminat öngörülüyordu.

Yeniden düzenlenen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Koruma tedbirlerini düzenleyen dördüncü kısmının yedinci bölümünün 141'inci ve 144'üncü maddeleri arası Koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusuna ayrılmış ve bu tazminat istemi, önceki Muhakeme Usul Kanunu'ndan farklı olarak elkoymayı da kapsar bir şekilde tekrardan kaleme alınmıştır. (Dikici, 2007: s. 306)

Biz konumuzun dışında olması sebebiyle koruma tedbirleri ile ilgili tüm tazminat durumlarını değil de sadece elkoyma ile ilgili tazminat istemi halini incelemeye çalışacağız.

Bu incelemeyi yaparken de sırasıyla tazminat istemini gerektiren halleri, tazminat isteminde usul ve karar merciini, tazminat miktarını ve tazminatın geri alınması başlıklarını tartışacağız.

1.6.1. Tazminat İstemini Gerektiren Haller

Elkoyma koruma tedbiri açısından tazminat istemini gerektirecek halleri ise dört başlık altına incelemek mümkündür. Dedğimiz gibi tüm koruma tedbirleri için gerekli tazminat istemi değil de sadece elkoyma için tazminat istemi gerektiren hallerden bahsedeceğiz. Bu halleri dört ayrı başlık olarak incelemeyi uygun gördük. Tazminat istemini gerektiren haller; Usulüne uygun elkoyma kararı veya usulüne uygun onay olmaması hali, elkoyulan eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmamış olması durumu, eşyanın elkoymanın amacı dışında kullanılmış olması durumu ve son olarak ise elkonulan eşyanın zamanında geri verilmemesi durumudur. (Aydın, 2012: s. 224)

1.6.1.1. Usulüne Uygun Elkoyma Kararı ve Onayı Olmaması

Yukarıda da belirttiğimiz üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi'nin uygulamasına göre elkoyma kararını nihayetinde hâkim verecektir. Nihayetinde diyoruz, çünkü bazı durumlarda kararı Cumhuriyet savcılığı da verse hâkimin onaylaması şartı mevcuttur. Normal olarak elkoyma uygulamasında kolluk elkoyma koruma tedbirinin uygulanması yönünde yeterli şüphenin oluştuğuna dair kanaatini Cumhuriyet Savcısını bildirir ya da Cumhuriyet Savcısı bunu resen gözeterek elkoyma kararının verilmesi hususunda kendisinde oluşan kanaati Sulh Ceza Hâkimine bildirir. Hâkimin de onaylaması ile elkoyma kararı verilmiş olur. (Aydın, 2012: s. 225)

Anayasa'da da belirtilen gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda işte işleyiş şöyledir. Cumhuriyet savcısı hiç vakit kaybetmeden kolluk görevlilerine elkoyma koruma tedbirinin uygulanması hususunda yazılı emir verir. Hatta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yapılan değişiklikle birlikte, Cumhuriyet Savcısına da ulaşamayan hallerde kolluk amirince kolluk görevlilerine yazılı emirle Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması bildirilir. Bu haliyle kolluk görevlileri elkoyma koruma tedbiri işlemini gerçekleştirebilirler. Kolluk görevlileri açık

kimliklerini yazıp bir tutanak tutarak elkoyma işlemini gerçekleştirirler. (Aydın, 2012: s. 225)

Sonrasında ise yapılan elkoyma işleminin hukuk dışı olmaması için eğer kolluk görevlilerine verilen emir, hâkimin onayına sunulmamış bir kolluk amiri veya cumhuriyet savcısı emri ise, yirmidört saat içinde hâkim önüne götürülür ve önüne gelen talebi hâkim kırksekiz saat içinde onaylar ise yapılmış olan elkoyma işlemi baştan itibaren geçerli bir işlem olmuş olur. Şayet hâkim onaylamaz yapılan elkoyma işlemi hukuka aykırı olur ve kendiliğinden kalkacaktır. İşte bu durumda uygulanan bu elkoyma işlemi sebebiyle zarara uğrayan kişi Ceza Muhakemesi Kanunu 141'inci maddesi uyarınca tazminat talep edebilir. (Aydın, 2012: s. 2262)

Kişinin tazminat talep edebileceği bir diğer durum ise, yapılan elkoyma işleminin hâkim onayına dayanmasına rağmen bu duruma yapılan itiraz sonucunda eşyasına elkonulan kişinin olumlu sonuç almış olmasıdır. Yaptığı itiraz sonucu olumlu sonuç alan kişinin bu işlemi, elkoyma kararını ortadan kaldıracığından, bu ortadan kalkmış onay ile işlem yapılması halinde de yine CMK 141'inci madde uyarınca tazminat isteminde bulunulabilecektir.

Elkoyma kararının hukuka uygun olması için sadece hâkim kararına ve onayına dayanması yetmez, diğer şartlar itibarı ile de usulüne uygun bir elkoyma kararı olmuş olması gerekir. Elkoyma kararı verilebilmesi için yasal koşullar oluşmamış ise, sırf hâkim onayı devletin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu şekliyle yapılmış olan elkoyma yine hukuka aykırı bir elkoyma olacak Ceza Muhakemesi Kanunu 141'inci madde uyarınca tazminat istemini gerektirecektir. (Aydın, 2012: s. 227)

Bu duruma örnek olarak bazı elkoyma koruma tedbirlerinde belirtilen kuvvetli şüphe şartını (taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma açısından kuvvetli şüphe aranmaktaydı) ya da yine bazı elkoyma türlerinde belirtilen katalog suçlar şartını dile getirmek yeterli olur kanaatindeyiz.

1.6.1.2. Eşyanın Korunması için Gerekli Tedbirlerin Alınmamış Olması

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması sonucunda bir eşya muhafaza altına alındığında artık onun idaresi devlete geçecektir. Ve bunun neticesinde bunun

koruma ve kollanma görevinin de devlete geçmesi beklenir. Devlet bu durumda bu eşyanın korunması ve zarara uğramaması adına tüm tedbirleri almakla yükümlü hale gelecektir. Bu tedbirler alınmaz ise devlet bu durumdan sorumlu tutulacaktır. İşte bu durumda devlet Ceza Muhakemesi Kanunu 141'inci maddesi uyarınca bu zararın tazmini istemi ile karşı karşıya kalacaktır. (Aydın, 2012: s. 228)

Bu hususta oluşabilecek bir diğer durum ise elkonulan eşyanın müsadere edilmesi durumudur. Bu durumda mülkiyet tüm haliyle devlete geçtiği için devletin kendi kendine bir zarar tazmini olamayacağından ötürü herhangi bir tazmin durumu doğmayacaktır. (Aydın, 2012: s. 228)

1.6.1.3. Eşyanın Elkoymanın Amacı Dışında Kullanılması

Elkoyma koruma tedbirinin çeşitli türleri vardır ve şartları oluştuğunda bu türler ceza muhakemesi faaliyeti esnasında araç olarak kullanılmaktadır. Delil elde etmek için veya ileride müsadere olabilmesi için muhafaza altına alınan elkoyulan eşya, elkoyma ile birlikte devletin mülkiyetine geçmemektedir. İlgili eşyanın muhakeme faaliyeti ile işi bitene, ilişkisi kesilene ya da müsaderesi yapılmaya kadar emanet olarak devletin koruması altında durmaktadır. (Aydın, 2012: s. 229)

Elkoyma işlemi ile mülkiyet hakkı kendisine geçmeyen devlet, bu eşyayı istediği tasarruf edemez ve kullanamaz. Örneğin hırsızlık suçu ile ilgili bir kişinin aracına elkonulmuş olsun. Bu araç ile ilgili delil elde etme ya da muhakemenin sonucunda müsadere kararı verme işlemi yapılmaya kadar bu araç devletin muhafazasında kalacaktır. Devlet bunu uygun bir yere çekecek, korumasını ve bakımını yapacaktır. Ama mülkiyeti kendisine geçmediğinden bu aracı ne devlet kendi resmi işlerinde kullanabilecek, ne de oradaki memurlar bu aracı kendi özel işlerinde kullanabileceklerdir. Resmi ya da gayri resmi hiçbir işte bu aracı kullanamayacaklardır.

Araç resmi veya gayri resmi olarak kullanılmış ve bundan dolayı bir zarar meydana gelmiş ise bu zararın devlet tarafından giderilmesi şüphesizdir.

Burada eklenmesi gereken bir nokta eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda da bahsettiğimiz gibi eğer muhakeme sonucunda eşya müsadere edilir ise, eşyanın mülkiyeti devlete geçecektir. Bu durumda mülkiyet

tüm haliyle devlete geçtiği için devletin kendi kendine bir zarar tazmini olamayacağından ötürü herhangi bir tazmin durumu doğmayacaktır. (Aydın, 2012: s. 230)

1.6.1.4. Eşyanın Zamanında Geri Verilmemesi

Elkoyma işlemi sonucunda tazmin istemi gerektiren hallerden sonuncusu da eşyanın zamanında geri verilmemesi durumudur.

Elkoyma koruma tedbiri de diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesi faaliyeti için vasıta vazifesindedir, bir araçtır. (Aydın, 2012: s. 230)

Asıl amaç ise sağlıklı bir şekilde ceza muhakemesini gerçekleştirmek ve hukuk barışını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi için muhakeme faaliyetinin tam, eksiksiz ve sağlıklı yapılması şarttır. İşte bu muhakeme faaliyetini aydınlatacak ve vuku bulan olayın anlaşılmasını ve tekrar yorumlanabilmesini sağlayacak her türlü delilin, muhakeme faaliyeti sırasında da muhakeme faaliyetini gerçekleştirecek kişiler elinde olabilmesi için bunların el altında olması yani muhafaza altına alınmış olup, inceleme yapmak için lüzumlu olduğunda el altında koruma altında bulunması gerekmektedir.

İşte delil olma amacı ile muhafaza altına alınan veya elkonulan bu eşyadan yararlanılırsa ve artık muhafaza edilmesinin bir anlamı bulunmazsa, ya da muhafaza altına alınan bu eşyanın düşünüldüğü gibi delil olarak işe yaramayacağı anlaşılırsa, derhal gecikmeden ilgisine geri verilmelidir. Geri verilmediği takdirde veya bir zarar doğması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu 141'inci madde hükmünde tazmin istemine sebep verir. (Aydın, 2012: s. 231)

Bu durumun yani eşyanın zamanında geri verilmemesi durumunun tazminata yol açmasının kaynağı aslında yine CMK'da yer alan 131'inci maddedir. İlgili maddede Elkonulan eşyanın iadesi düzenlenmiştir ve ilgili madde hükmüne göre elde bulundurulması için bir sebep kalmayan eşya ilgisine geri verilmelidir.

Açıkladığımız bu durum müsadere için elkonulmuş olup ancak sonrasında müsadere yapılmayacağı anlaşılan eşya için de geçerlidir. Bu durumda da eşya derhal geri verilmelidir. (Aydın, 2012: s. 232)

Bu duruma verilebilecek birçok örnek vardır. Bir uyuşturucu kaçakçılığı suçunda ileride müsadere edilebilme ihtimali öngörülerek elkonulan bir aracın müsadere edilemeyeceği anlaşıldığında, bu aracın derhal ilgili kişiye geri verilmesi gerekmektedir.

Bu hususta uygulamada yanlış anlaşılmış olma sebebiyle devlet aleyhine tazminat ödettilmesine sebep yaratan durum ise CMK'nın Elkonulan Eşyanın İadesi başlıklı 131'inci maddesinin anlaşılmamış olmasıdır. (Aydın, 2012: s. 233)

CMK'nın 131'inci maddesine göre, muhafaza altına alınan veya elkonulan eşyanın artık delil olarak işe yaramayacağı öngörülür ya da kullanıldıktan sonra artık elde bulundurulmasının anlamı kalmaz yahut müsadere ihtimali düşünülerek muhafaza alındığı halde sonradan müsaderenin yapılamayacağının anlaşılması durumlarda, yani eşyanın elde olmasının hiçbir anlamının kalmadığı durumlarda soruşturma esnasında Cumhuriyet Savcılıklarının CMK 131'inci madde uyarınca karar verip eşyayı ilgisine geri vermesi gerekirken, madde yanlış yorumlanıp, bu kararın verilmesi mahkemelerden istenmektedir.

Bu durumda ise mahkeme muhakeme sonuna kadar karar veremediğinden ötürü Cumhuriyet Savcılıklarının yapacağı geri verme ile ilgili bu işlem, hüküm verilene kadar beklemektedir. Bu şekilde de bu süre boyunca bekletilen eşya hem devlete muhafaza ve bakım olarak yük olmakta, hem de zamanında geri verilmemesi dolayısıyla devleti tazminat yükümlülüğüne sokmaktadır. (Aydın, 2012: s. 234)

Bu durumda yapılması gereken şey CMK 131'inci maddeye dayanarak Cumhuriyet Savcısının eşyanın geri verilmesine karar vermesidir. Maddenin yanlış anlaşılmasına sebep veren durum tam da burasıdır. Maddede geçen hakim veya mahkeme lafzı , Cumhuriyet Savcısı'nın itirazı ile bu durumun Sulh Ceza Hâkimi'nin önüne getirilmesi durumunu ve kovuşturma aşamasındaki mahkemenin yetki durumunu belirtmek içindir. Her ne kadar çok açık yazıldığı söylenemese de, madde metnine göre soruşturma aşamasında elkonulan eşyayı geri verme kararını verecek merci Cumhuriyet Savcılığıdır. Cumhuriyet Savcısının verdiği karar olumsuz olur ise bu karar itiraz edilebilir. Bu durumda itiraz merci Sulh Ceza Hâkimliği olacaktır. İtiraz yapıldığında Sulh Ceza Hâkimliği durumu inceleyip karar verecektir. (Aydın, 2012: s. 235)

Uygulamada bu kural yanlış anlaşılıp Cumhuriyet Savcısının yapması gereken iş için mahkemeye başvurulmakta ve bu durum tazminata sebebiyet verip devletimizi zarara sokmaktadır.

1.6.2. Tazminat İsteminde Usul

Tazminat istemindeki usul, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleriyle Nedeniyle Tazminat bölümünde 142'nci maddede belirtilmiştir. İlgili madde uyarınca tazminat davası açma süresi üç aydır. Çerçeve süre ise bir yıldır.

Sürenin başlangıcı ise karar veya hükmün kesinleştiğinin ilgiliye tebliğinden başlayacaktır.

Tazminat talebinde bulunacak kişiler, bizzat elkonulan eşyanın sahibi olabileceği gibi, zilyeti olan kişiler de olabilir. Zarara uğramış olması şarttır. (Aydın, 2012: s. 241)

Tazminat talebi bir dilekçe ile yapılır. Dilekçede tazminat talebinde bulunan kişinin kimliği, adresi, zarara uğradığı işlem ve uğradığı zararın para cinsinden miktarı yazılmalıdır. Dilekçede eksiklik olursa giderilmesi için bir ay ek süre verilir.

Davanın görüleceği yer ise kural olarak zarara uğrayanın oturduğu ağır ceza mahkemesidir. Ancak o ağır ceza mahkemesi tazminat istemine sebep olan olayla ilişkili ise diğer ağır ceza mahkemesi dairesi bakacaktır. Eğer tek bir ağır ceza mahkemesi varsa en yakın yer ağır ceza mahkemesine gidilecektir. Mahkeme Davalı Devlet Hazinesi'nin o yerdeki vekillerine davayı tebliğ eder ve onbeş gün içerisinde itirazlarını bildirebileceklerini belirtir. (Aydın, 2012: s. 242)

Mahkeme tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili her türlü araştırmayı yaptırabilir.

Mahkeme duruşmalı olur, Devlet hazinesi vekili duruşmaya gelmediği takdirde gıyabında karar verilebilir.

1.6.3. Tazminatın Geri Alınması

Tazminatın geri alınması durumu Ceza Muhakemesi Kanunu 143'üncü maddede belirtilmiştir. Tazminatın geri alınması durumu iki şekilde mümkün olmaktadır

Bir kişi hakkında,

- soruşturma yapılmış ve sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş olup da, bu karar sonradan kaldırılıp hakkında kamu davası açılıp mahkûm edilmiş olması durumunda
- yargılamanın aleyhte yenilenmesi sebebiyle beraat kararı kaldırılıp mahkumiyet kararı verilmesi durumunda

kovuşturmayaya yer olmadığı kararı sebebiyle ödenmiş olan tazminatlar, Cumhuriyet Savcısı tarafından aynı mahkemede alınacak bir kararla, kamu alacaklarının tahsili yolu ile geri alınacaktır. (Aydın, 2012: s. 243)

1.6.4. Tazminat İsteyemeyecek Kişiler

Koruma tedbirleri Nedeniyle Tazminat konusunda tazminat isteyemeyecek kişiler ilgili durum CMK144'üncü maddede belirtilmiştir. Biz sadece konumuz olan elkoyma ile ilgili durumu söyleyecek olursak;

Bir kişinin kendisine yapılan elkoyma işlemi, işlemin yapıldığı zamanki şartlarda tazminata sebep vermediği halde, sonradan yürürlüğe giren bir kanun ile kişinin önceki durumu sonraki kanun değerlendirmesiyle tazminata hak kazanmış olması tazminata hükmedilmesini gerektirmez. Sonra çıkan lehe hüküm kişi hakkında uygulanamayacaktır. (Aydın, 2012: s. 246)

SONUÇ

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda elkoyma ile ilgili yapılan değişikliklere, Anayasa'da 4709 sayılı kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklikler yön vermiştir. 4709 sayılı kanunla 2001 sonrası yapılan değişiklikle gecikmesi sakınca doğurabilecek hallerde hâkim haricindeki yetkili merciin emirleri ile yapılan elkoymanın 24 saat içinde hâkime bildirilmesi ve onayına sunulması, onayına sunulan bu kararı hâkim 48 saat içinde onaylamadığı takdirde elkoymanın kalkacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin eski haline göre yetkili merciin emri, hâkimin onayı olmadan elkoyma için yeterli oluyordu. Maddenin bu 2. fıkrasının bu şekildeki hâkim onayıyla ilgili yeni kısmı bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamadaki sınırlamanın sınırı yönünden olumludur. Elkoyma kararı verilebilmesi için tek başına yetkili mercilerin emri yeterli olmayıp, buna hâkim onayı da eklenmiştir.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun güzel, sistematik ve kronolojik yazımıyla birlikte hem kavram sorunu, hem de elkoymanın niteliği ile ilgili sorun çözülmüştür. Kavram olarak elkoyma yerine başka kavramlar kullanılmaktaydı ve birlik yoktu. Niteliği konusunda ise hiçbir şüpheyi yer vermeyecek şekilde elkoymayı koruma tedbirleri bölümünde yazan kanun koyucu bu ikilemi de çözmüştür.

Ayrıca sistematik bir şekilde yazılmış olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu temel alarak ve bu Kanuna paralel olarak yapılan yeni düzenlemeler ve düzeltmeler hukuk adına çok önemli ve olumlu gelişmelerdir.

Ceza Muhakemesi Hukuku dışında elkoymaya dair birçok kanunda 5271 sayılı CMK'nın ardından düzenlemeler yapılmıştır. Bunlara örnek olarak Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Orman Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu verilebilir.

Anayasa'nın 30. Maddesinde güvence altına alındığından dolayı basın yayın kuruluşlarının kullandığı basın araç ve gereçlerine normal şartlarda elkonulması yasaklanmıştır. Değişiklik öncesinde 30. maddede belirli şartlarda bu elkonulamama yasağı uygulanamıyordu. Bu şartlarda kapsam bakımından istenilen yere çekilebilecek bir özellik taşıdığından istenildiği zaman araç ve gereçlere elkonulabiliyor ve işletme yasağı getirilebiliyordu. Bu sebeple bu gelişme de devrim niteliğinde düşünce hürriyeti adına önemli bir gelişmedir.

Avukat bürolarında elkoyma ile ilgili avukat bürolarının aranabilmesi için mahkeme kararı şartı ile birlikte, Cumhuriyet Savcısı ve Baro Başkanı veya onun görevlendireceği bir avukatın onu temsilen arama esnasında bulunması şartı da olumlu bir gelişmedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 125'inci madde ile birlikte getirilen demokratik bir hukuk devletine yakışır değişikliklerden biri de devlet sırrı niteliğindeki belgelerin, mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı hükmünün değiştirilmiş olmasıdır.

Bir diğer olumlu gelişme CMK 134'üncü maddede düzenlenen bilgisayarlara, bilgisayar programlarına ve bilgisayar kütüklerine elkoymada aranan şartlardır. Özel hayatın gizliliği ilkesine mümkün olduğunca riayet edilerek yazılmış demokratik ve modern bir uygulamadır.

Ayrıca en önemli konulardan biri olan hukuka aykırı elkoyma nedeniyle tazmin istemi müessesesi 5271 sayılı kanunla birlikte getirilmiştir ve çok değerli bir değişikliktir. Uygulamada hâlâ kamu görevlilerinin kanun maddelerini yanlış yorumlamaları nedeniyle devleti zarara sokan işlemlerine rastlanmaktayız ama bunun zamanla azalacağını umut ediyoruz.

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanış şekli, bir ülkede devletin, ne kadar hukuk devleti olduğunu, ne kadar demokratik bir devlet olduğunu ve ne kadar insan haklarına saygılı bir devlet olduğunu ortaya koyan göstergelerden biridir. Bu aynı zamanda konumuz olmamakla birlikte diğer koruma tedbirleri için de geçerli bir durumdur. Arama, yakalama, gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulanış şekli, devletin niteliklerini açıkça ortaya koyan uygulamalardır. Koruma tedbirlerini

uyguladığı sırada oranlılık ilkesine uymayan, kişi hak ve özgürlüklerine dikkat göstermeyen, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kişilere kesin suçlu gözüyle bakıp masumiyet ilkesini göz önünde bulundurmayan devlet, kişi hak ve özgürlüklerine saygılı, demokratik bir hukuk devleti niteliğinde olamaz.

Görüldüğü üzere elkoyma ilkesi hem kişi hak ve özgürlükleri ile yakından ilgili, hem de suçun sağlıklı bir şekilde soruşturulması için de hayati öneme sahiptir. Bu yönüyle özgürlük ve güvenlik arasında kilit bir noktadadır. Biri için diğerini feda etmek gerekli midir yoksa güvenlik içinde özgür bir hayat sürülebilir mi? Elbette ki amaç güvenlik içinde özgür bir hayat tesis edebilmektir. Kişi hak ve özgürlükleri korunarak, demokratik bir hukuk devletinin niteliklerine uygun olarak yapılacak bir elkoyma ile elde edilecek delillerle suçun önlenmesi ve cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Bu takdirde uygulanan bu koruma tedbiri kişiler bakımından bir işkenceye dönüşmeyecek ve kişilerin hem devlete hem de adalete olan inançları zarar görmeyecektir. Uygulanan koruma tedbiri saydığımız ilkelere sahip olmayıp kişiler ve kurumlar bakımından bir eziyet halini aldığı anda ise, hem özgürlüklerimizi kaybetmiş olacağız, hem de kişi ve kurumların devlete ve adalete olan inançlarını ve suçla mücadelede onların desteklerini kaybetmiş olacağız.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Sevgi Gül (2008).“Osmanlı Devletinde Yönetici Sınıf Açısından Müsadere Uygulaması” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt(12), 35-67

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya (2015). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınları

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya (2015). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınları

Aydın, Murat (2012). Arama ve El Koyma. Ankara: Seçkin.

Aydın Murat (2005). “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Tanıtım Seminerleri İçin Ders Notları”. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/166.doc>(Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Bardak, Cengiz (1996).Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturması. Ankara: YetkinBasımevi

Baştürk, İhsan (2010). “Bilgisayar Sistemleri ile Verilerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma” Fasikül dergisi S:9

Biçen, Gürkan (2007). “Ceza Muhakemelerinde Şüphe Kavramı Üzerine BirDeneme”<http://gurkanbicen.blogspot.com.tr/2007/10/ceza-muhakemelerinde-phe-kavrami-zerine.html> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Centel, Nur (1992).Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama Ve Yakalama. İstanbul: Beta Basım Yayınevi

Centel, Nur (2006). Türk Ceza Hukukuna Giriş. İstanbul: Beta Basım Yayınevi

Centel, Nur, Hamide Zafer (2015).Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayınevi

Cihan, Erol, Feridun Yenisey (1997).Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları,

Develioğlu, Ferit (1993).Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat. Ankara: Aydın Kitabevi,

Dikici, Fatih (2007).Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Erdem, Mustafa Ruhan (2001). Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadele, Gizli Soruşturma Tedbirleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Gedik, Doğan (2005).“5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Müsadere Sistemi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”. Adalet Dergisi. Cilt (23), 76-111.

Gökçen, Ahmet (1994). Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

Gözler, Kemal (2008). Türk Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul: Ekin Yayınevi.

Gündüz, Bilal (2005).“Koruma Tedbirleri”.
<https://archive.is/o/1Yrv0/www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/129.doc> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Güzel, İdris (2005).Kolluk Rehberi. İstanbul: Ulus Basım Yayın

Hondu, Esra (2005).“Sermaye Piyasası Bakımından Kazanç Müsaderesi”
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/meaki.htm>(Erişim Tarihi: 20.05.2016)

İstanbul Barosu Başkanlığı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü (1996).Hukuka Aykırı Deliller Semineri Ve Sempozyumu. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları

Kaboğlu, İbrahim (2005). Anayasa Hukuku Dersleri. İstanbul: Legal Yayınevi.

Kaboğlu, İbrahim (1998). Özgürlükler Hukuku. İstanbul: Afa.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey (2000). Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi. İstanbul: Beta Yayınları

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu (2006).Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları,

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu (2010).Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları

Kunter, Nurullah (1961).Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey (2005).Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayınevi

Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz (2014). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Legal Yayınları

Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz (2014). İcra ve İflas Hukuku. Ankara: Legal Yayınları

Kurtuluş, Selda Binboğa (2009). “Yargıtay’ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve Elkoyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları”.www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/selda_kurtulus_makalesi.doc (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi (1997). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi

Özbek, Veli Özer (1999).Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama. Ankara: Seçkin Yayınevi

Özbek, Veli Özer, M.Nihat Kambur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe (2013).Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi. Ankara: Seçkin Yayınları

Özbek, Veli Özer, M.Nihat Kambur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe (2015).Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları

Özbudun, Ergun (2002). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları

Öztürk, Bahri (1991). Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç (2013). Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri. Ankara: Seçkin Yayınları

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan, Erdem (2015). Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, Durmuş Tezcan, Efser Erden, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt. (2015). Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu (2008). Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık

Püsküllüoğlu, Ali (2012) Türkçe Sözlük/ Dil Hazinesi Dizisi. Ankara: Arkadaş Yayınları

Soyaslan, Doğan (2014).Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları

Suç Eşyası Yönetmeliği (t.y.) Erişim Tarihi: 20.05.2016
<http://www.hukukihaber.net/mevzuat/suc-esyasi-yonetmeliği-h73095.html>

Şafak, Ali, Vahit Bıçak (1999).Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis. Ankara: Liberte Yayınları

Şahin, İlyas (2003).Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama Ve Gözaltına Alma. Ankara: Seçkin Yayınevi

Şahin Cumhuriyet (2015) Ceza Muhakemesi Hukuku I. Ankara: Seçkin Kitabevi

Taner, Tahir (1955).Ceza Muhakemeleri Usulü. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları

Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu (2004). Türk Anayasa Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları.

Tekinay, Selahattin Sulhi (1978). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi

Teziç, Erdoğan (2013). Anayasa Hukuku.İstanbul: Beta Yayınevi.

Toroslul, Nevzat (2015). Ceza Muhakemesi Hukuku.Ankara: Savaş Yayınevi.

Türkiye Diyanet Vakfı (1996) İslâm Ansiklopedisi. Cilt(13). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları

Türk Dil Kurumu (t.y.). Erişim tarihi: 20.05.2016 <http://www.tdk.gov.tr>

Ünver, Yener, Hakan Hakeri (2006).Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları

Ünver, Yener, Hakan Hakeri (2014). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet Yayınları

Yardelen, Erdal, “Güvenlik Tedbirleri 5237 Sayılı TCK madde 53–60”,<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc>, (Erişim Tarihi: 25.06.2007)

Yardelen, Erdal (2006).Soruşturma ve Koruma Tedbirleri.Ankara: Adil Yayınevi

Yenidünya, Ahmet Caner, Zafer İçer (2016). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara. Adalet Yayınları

Yenisey, Feridun (1987). Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: Beta Basım Yayım

Yenisey, Feridun (1991).Hazırlık Soruşturması ve Polis. İstanbul: Beta Basım Yayım

Yenisey, Feridun (2006).Yeni Ceza Adalet Sistemi. İstanbul: Ulus Basım Yayın

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu (2015). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları

Yiğit, Nuri (2007) “Arama, Elkoyma ve Gizli Koruma Tedbirleri”.<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/155.doc> (Erişim Tarihi: 20.05.2016)

Yurtcan, Erdener (2007). Ceza Yargılaması Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi

Yurtcan, Erdener (2015). Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (2 Cilt). Ankara: Adalet Yayınları

Yurtcan, Erdener (2005). Ceza Yargılaması Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık

Yurtcan, Erdener (1989).Şahsi Dava Ve Uygulaması. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları

Zeydan Abdulkerim (2008). İslam Hukukuna Giriş. İstanbul: Kayihan Yayınları

743 sayılı Türk Medeni Kanunu (t.y.). Erişim Tarihi: 20.05.2016
https://tr.wikisource.org/wiki/743_Say%C4%B1l%C4%B1_T%C3%BCrk_Kanunu_Medenisi

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu (t.y.). Erişim Tarihi: 20.05.2016

http://tr.yenisehir.wikia.com/wiki/1412_say%C4%B1l%C4%B1_Ceza_Muhakemeleri_Usul%C3%BC_Kanunu

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (t.y.). Erişim Tarihi: 20.05.2016
http://tr.yenisehir.wikia.com/wiki/4721_Say%C4%B1l%C4%B1_T%C3%BCrk_Medeni_Kanunu

5187 sayılı Basın Kanunu (t.y.). Erişim Tarihi: 20.05.2016
<http://www.muhasibeturk.org/kanunlar/350-basin-is-kanunu-gazete-dergi-tv-radyo-yayim-yayincilik-eser-hak-5187-sayili-numarali-nolu-yasasi.html>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (t.y.). Erişim Tarihi: 20.05.2016
http://www.kanunum.com/Kanun/5271/CEZA-MUHAKEMESI-KANUNU--CMK-_xxcid10205#.Vz7RPb4dbOU



ÖZGEÇMİŞ

Adem TAFRAN

1980 yılında Kocaeli-Körfez ilçesinde doğdu. İlk ve orta öğretimini Körfez ilçesinde tamamladı. 2006 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümünü tamamlayıp 2008 yılında İstanbul barosuna kayıtlı avukat olarak çalışmaya başladı. 2013 yılında avukatlığı bırakarak ÖYP kadrosu ile Kırklareli Üniversitesi Kamu Yönetimi bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalına yerleşti. 2014 yılında ÖYP 35. madde uyarınca Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne görevlendirildi. Halen Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim dalında görevlendirme ile çalışmaktadır.