

**CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA
ELKOYMA**

(Yüksek Lisans Tezi)

Taner ERKAÇAL

Kütahya – 2011

T.C.
DUMLUPINAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ELKOYMA

Danışman:
Yrd. Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL

Hazırlayan:
Taner ERKAÇAL

Kütahya - 2011

Kabul ve Onay

Taner ERKAÇAL'ın hazırladığı “Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma” başlıklı Yüksek Lisans tez çalışması, jüri tarafından lisansüstü yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

...../...../2011

Tez Jürisi	İmza	
	Kabul	Red
Yrd. Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL (Danışman)		
Yrd. Doç. Dr. Fatih KIRIŞIK		
Yrd. Doç. Dr. Aydın İPEK		

Doç. Dr. Abdullah YILMAZ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Yemin Metni

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Kanununda Elkoyma” adlı çalışmamın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım kaynakların kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2011

Taner ERKAÇAL

Özgeçmiş

1978 yılında Almanya/ Müllheim’de doğdu. Lise eğitimini 1993-1996 yılları arasında Karacabey Lisesi’nde tamamladı. Lisans eğitimini 1997-2002 yılları arasında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamladı. Daha sonra takip eden yıllarda Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalında Yüksek Lisansa başladı. 2005 yılında Bursa Adliyesi Savcı adayı olarak göreve başladı. 2006 -2008 yıllarında Kastamonu Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptı. 2008-2010 yıllarında Ardahan ili Çıldır ilçesi Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptı. 2011 yılında Bartın ili Ulus ilçesinde görev yaptı. Halen Kütahya ili Gediz İlçesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır.

ÖZET

CEZA MUHALEMESİ KANUNUNDA ELKOYMA

ERKAÇAL, Taner

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL

Ağustos, 2011, 145 sayfa

Elkoyma ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmaması durumunda eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması ve adliyenin eli altına alınması demektir. Elkoyma bir koruma tedbiri olarak 5271 sayılı CMK'nin birinci kitap, 4 . kısım, 4. bölüm 123 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kurumun gerek düzenleniş yeri gerekse içeriği incelendiğinde bir koruma tedbiri olduğu görülmektedir.

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin etkin bir şekilde yapılmasını ve bu muhakeme sonucunda verilecek kararların yerine getirilmesini sağlamak için başvuru ve hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren kanuni sınırlamalardır. Çalışma konumuz olan elkoyma kurumu basit ve özel olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.Özel el koyma türleri; Taşınmazlara, Hak Ve Alacaklara Elkoyma, Basılmış Eserlere Elkoyma, Süreli Yada Süresiz Yayınların Toplatılması, Yabancı Ülkelerde Yayınlanmış Basılı Eserlerin Türkiye'de Dağıtılmasının Ve Satışa Sunulmasının Yasaklanması, Türkiye'de Basılmış Eserlerin Dağıtımının Engellenmesi, Postada Elkoyma, Kaçaklara İlişkin Elkoyma, Avukat Bürolarında Elkoyma, Avukat Postasına Elkoyma, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında Ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma, Şirket Yönetimi İçin Kayyum Tayini olarak sayılabilir.

Çalışmanın ilk bölümde koruma tedbiri kavramı, elkoyma tedbirinin tarihsel süreci ile bu tedbire hakim olan ilkeler ve elkoymanın amacı, ikinci bölümde elkoymanın ceza muhakemesi kanunu kapsamındaki yeri, üçüncü bölümde ise elkoyma türleri ve eşyanın iadesi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Elkoyma, Koruma Tedbiri, Ceza Muhakemesi Hukuku.

ABSTRACT**CONFISCATION AT CRIMINAL ADJUDICATION LAW****ERKAÇAL, Taner****Master's Thesis, Department of Public Administration****Thesis Advisor: Yrd. Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL****August, 2011, 145 pages**

Confiscation at Criminal Adjudicational Law means to abolition of ownership of the goods and give it to court of justice which is an evidence or would be evidence in case of the resistance of the owner. Confiscation, as a precaution of protection arranged in Criminal Adjudication law no: 5271 first book, 4. section, 4. part 123 and following articles.

Protective measurements which sustain effective criminal adjudication and enable correct application of it at the end of the procedure and before the decision requiring acts to fundamental rights and freedoms are legal restrictions. It is possible to divide confiscation into two as simple and private. Private Confiscation: to confiscate biens immeubles, claims, published works, periodicals, forbid to the distributions and sale of works published in Turkey or abroad, confiscation of the postal, fugitives, law firms, lawyer posts, computers, softwares, data set search and designate custodian for the companies.

In the first part of the dissertation, confiscation term, the history of confiscation as a protective measurement, principles, the aim of confiscation are analysed. In the second part, confiscation in Criminal Adjudication Law discussed. In the third part the kinds of confiscation and retail of goods are analysed.

Key Words: Confiscation, Protective Measurement, Criminal Adjudication Law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRİ VE ELKOYMA KAVRAMI

1.1. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ.....	4
1.1.1. Geçici Olması.....	4
1.1.2. Kanunla Düzenleme Mecburiyeti	5
1.1.3. Şüphenin Belli Yoğunlukta Olması	6
1.1.4. Henüz Hüküm Verilmeden Temel Bir Hakkı Sınırlandırması.....	7
1.1.5. Hâkim, Gecikemez Hallerde Yetkili Mercî Kararının Bulunması.....	7
1.1.6. Gecikmesinde Sakınca Bulunması (Gecikemezlik).....	7
1.1.7. Görünüşte Haklılık	8
1.1.8. Oranlılık (Ölçülülük İlkesi) Bulunması	10
1.2. ELKOYMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	11
1.3. ELKOYMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	16
1.3.1. Muhafaza (Koruma) Altına Alma ile Elkoymanın Farkı	16
1.3.2. Elkoyma ile Müsadere Farkı	16
1.4. ELKOYMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ	19
1.4.1. Roma Hukuku	20
1.4.2. İslâm Hukuku	21
1.4.3. Ortaçağ Ceza Muhakemesi Hukuku.....	22
1.4.4. Müşterek Hukuk Devri.....	24
1.4.5. Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi	26

1.4.6. Türk Hukuku	28
1.4.6.1. İslâm Hukuku Dönemi	28
1.4.6.2. Tanzimat Sonrası Dönem	29
1.4.6.3. Cumhuriyet Devri Hukuk Dönemi	30
1.5. ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER.....	31
1.5.1. Hukuk Devleti İlkesi	32
1.5.2. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	34
1.5.3. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi	36
1.5.4. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi	38
1.5.5. Hâkim Önünde Meramını Anlatabilme (Sözlülük) İlkesi.....	40
1.5.6. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	41
1.6. ELKOYMANIN AMACI	43

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ELKOYMA

2.1. ELKOYMANIN ŞARTLARI.....	49
2.1.1. Şüphe Bulunması	49
2.1.1.1. Basit (Başlangıç) Şüphe	50
2.1.1.2. Makul Şüphe	51
2.1.1.3. Yeterli Şüphe.....	52
2.1.1.4. Kuvvetli Şüphe.....	52
2.1.2. Elkoyma Kararı Verebilmek İçin Gerekli Olan Şüphe	53
2.1.3. Elkoymaya Konu Eşya Bulunması	56
2.1.3.1. Elkoyma Koruma Tedbirine Tabi Olan Eşyalar.....	57
2.1.3.2. İspat Aracı Olarak Yararlı Görülen Delil Niteliğindeki Eşya.....	57
2.1.3.3. Eşya Müsaderesine Tabi Bulunan Mal Varlığı Değerleri ve Eşya Müsaderesinin Şartları	59
2.1.3.3.1. Kasten İşlenmiş Bir Suç Olması	60
2.1.3.3.2. Eşyanın İyi Niyetli Üçüncü Kişilere Ait Olması.....	61

2.1.3.3.3. Üretimi, Bulundurulması, Kullanılması, Taşınması, Alım ve Satımı Suç Oluşturan Eşya.....	62
2.1.3.3.4. Kazanç Müsaderesinin Konusunu Oluşturan Mal Varlığı Değerleri	63
2.2. ELKONULMASI YASAK EŞYALAR	66
2.2.1. Sanıkla Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar Arasındaki Mektuplar	67
2.2.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler	70
2.2.3. Basın Araçlarının Korunması Amacıyla Zabt, Müsadere ve İşletmekten Alıkoyma Yasağı	73
2.2.4. Şüpheli veya Sanık ile Müdafii Arasında Yapılan Yazışmalar.....	73
2.3. ELKOYMAYA MARUZ KALABİLECEK KİŞİLER	74
2.3.1. Şüpheli veya Sanık	74
2.3.2. Üçüncü Şahıslar	76
2.4. YETKİLİ MERCİLER TARAFINDAN SÜRESİNDE KARAR VERİLMİŞ OLMASI	77
2.5. ELKOYMANIN YERİNE GETİRİLMESİ USULÜ VE ZOR KULLANMA.80	

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELKOYMA TÜRLERİ VE EŞYANIN İADESİ

3.1. ELKOYMA TÜRLERİ	83
3.1.1. Basit (Genel) Elkoyma	83
3.1.2. Özel Elkoyma.....	85
3.1.2.1. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma	85
3.1.2.2. Basılmış Eserlere Elkoyma	89
3.1.2.2.1. Süreli ya da Süresiz Yayınların Toplatılması.....	89
3.1.2.2.2. Yabancı Ülkelerde Yayımlanmış Basılı Eserlerin Türkiye'de Dağıtılmasının ve Satışa Sunulmasının Yasaklanması	93
3.1.2.2.3. Türkiye'de Basılmış Eserlerin Dağıtımının Engellenmesi	94
3.1.2.3. Postada Elkoyma.....	94
3.1.2.3.1. Postada Elkoyma Kavramı	95

3.1.2.3.2. Postada Elkoymanın Şartları	96
3.1.2.3.3. Postada Elkoyma Tedbirinin Uygulanması.....	99
3.1.2.4. Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma	100
3.1.2.4.1. Avukat Bürolarında Elkoyma	100
3.1.2.4.2. Avukat Postasına Elkoyma	103
3.1.2.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma	103
3.1.2.6. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini	107
3.1.2.7. Kaçaklara İlişkin Elkoyma	111
3.1.2.7.1. Suça İlişkin Kovuşturmanın Başlamış Olması.....	114
3.1.2.7.2. Sanığın Kaçak Durumda Olması.....	114
3.1.2.7.3. Mahkeme Kararının Bulunması	115
3.1.2.7.4. Kararın Orantılılık İlkesine Uygun Olması.....	115
3.2. ELKOYMA İŞLEMİNİN SONA ERMESİ VE EŞYANIN İADESİ.....	117
3.3. ELKONULACAK EŞYAYI VERMEYENLERE YAPILACAK İŞLEMLER	120
3.4. EL KONULAN EŞYANIN KORUMASI VEYA ELDEN ÇIKARTILMASI	123
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	125
KAYNAKÇA	127
DİZİN	131

KISALTMALAR LİSTESİ

ACM	: Ağır Ceza Mahkemesi
age.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
AYD	: Anayasa Mahkemesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga)
EMK.	: Eski Medeni Kanun
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kanunu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JGHK	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
m.	: madde
MK.	: Türk Medeni Kanunu
PK	: Pasaport Kanunu
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayılı
SCM	: Sulh Ceza Mahkemesi
T.	: Tarihli
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Yar. CGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

TEZ METNİ

GİRİŞ

Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için, kanunların hukukun genel ilkelerine uygun olması ve insan haklarını koruyucu kurallar içermesi yetmemekte, uygulamanın da bu kanunlara ve hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren elkoyma tedbiri önemi nedeniyle Anayasal boyutta düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. Maddesinde hakim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyasının aranamayacağı, bunlara el konulamayacağı, kimsenin konutuna girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı düzenlenmiştir. Anayasadaki bu düzenlemelere paralel olacak şekilde 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da kişi özgürlüğü ve güvenliği ile mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiş, elkoyma tedbiri Ceza Muhakemesi Kanununun 123 ila 134. Maddelerinde ayrıntılı düzenlenmiştir.

Ayrıca hukuk devletinin bir gereği olarak elkoyma sıkı koşullara bağlanmış, bu tedbiri uygulayacak olan kolluk görevlilerinin keyfilikten kaçınarak, orantılı ve insan haklarına saygılı bir şekilde hareket etmelerini sağlamak üzere yasalarda ayrıntılı düzenlemelere ve denetim mekanizmalarına yer verilmiştir

Bu bağlamda hazırlanan çalışmanın ilk bölümde genel olarak koruma tedbiri kavramı, elkoyma tedbirinin tarihsel süreci ile bu tedbire hakim olan ilkeler ve elkoymanın amacından bahsedilmiş, ikinci bölümde elkoymanın ceza muhakemesi kanunu kapsamındaki yeri, üçüncü bölümde ise elkoyma türleri ve eşyanın iadesi incelenmiş, doktrindeki farklı görüşlere yer verilerek konu derinlemesine incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KORUMA TEDBİRİ VE ELKOYMA KAVRAMI

Ceza muhakemesi hukukunda gerek yargılamanın sağlıklı bir şekilde yapılmasını gerekse verilen kararların sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için hükümden önce bazı tedbirlerin alınması gerekebilmektedir¹.

Ceza Muhakemesi tedbirleri, Ceza Muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik önlemleridir. Ceza Muhakemesi tedbirleri kişilerin anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirler olduğundan, kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de söz konusudur. Hatta bu tedbirlerden bazıları kişi hak ve özgürlüklerini diğerlerine nazaran çok daha fazla etkilediğinden doğrudan doğruya anayasa tarafından düzenlenmiştir².

Koruma tedbiri, hukukun diğer dallarında da rastlanılan bir müessese olup, “zarar ihtimali”ne karşı aldığımız tedbirleri ifade eden “*tehlike tedbiri*”nin bir çeşididir. Bu tehlike tedbirleri iki çeşittir. Birincisi, uzak tehlikeyi önlemeye çalışır ki bunlara “önleme tedbiri” denilir. İkincisinde ise, tehlike yakın olup önlemek için çok geçtir ve kendimizi ancak tehlikeli sonuçtan koruyabiliriz ki, bunlara da “*koruma tedbiri*” denilir³.

Koruma tedbirini önleme tedbirinden ayıran birinci nokta, tehlikenin birinde yakın, diğerinde uzak olmasıdır. Bu nedenle koruma tedbirinde derhal, yani gecikmeden bir tedbir almak zorunluluğu vardır. İkinci fark ise önleme tedbirlerinde korunacak bir hakkın bulunması şartı arandığı halde, koruma tedbirlerinde gecikemezlik sebebiyle hak aranmamakta haklı görünüş ile yetinilmektedir⁴.

Koruma tedbirleri zamanın geçmesinin muhakeme üzerindeki olumsuz etkilerini hafifletmeye yarar. İşte bu etkileri hafifletmek için sonradan ortadan kalkmasından korkulan muhakeme araçları ve delilleri koruma altına alınmakta,

¹ Erdener Yurtcan, (1998), **Ceza Yargılaması Hukuku**, (Bazı Bölümleri Yeniden Yazılmış), İstanbul, ss. 395–396.

² Nevzat Toroslu, (2003), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, Savaş Kitabevi, Ankara, s.193.

³ Nurullah Kunter, Ferudun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, (2008), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 16. Baskı, İstanbul, s. 759; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, (2006), **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara s.483; Faruk Turhan, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, 1.Baskı, s.197; Erdener Yurtcan, (2007), **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, s.313.

⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s.759.

saklanmaktadır. Zamanı gelince de söz konusu muhakeme araçları ve deliller saklandığı yerden çıkarılmakta ve bunlardan faydalanılmaktadır⁵.

Koruma tedbirleri, olay anındaki durumu mümkün olduğu kadar muhafaza edip yargılama süresince aynı kalmasını sağlar⁶.

Hukukumuzda koruma tedbirleri kavramının yerine **Kunter/ Yenisey/ Nuhoğlu**'nın “*koruma tedbiri*” ifadesini kullandıkları; **Yurtcan**'ın “*ceza yargılaması önlemi*”; **Taner**'in “*ihtiyati tedbir*” kavramını kullanmayı tercih ettiği görülmektedir⁷. Ancak 5271 sayılı CMK'de, kurum için koruma tedbiri kavramı kullanıldığından ve genel kabul gören terim de bu olduğundan biz de çalışmamızda bu kavramı tercih ediyoruz.

1.1. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

1.1.1. Geçici Olması

Koruma tedbirleri yöneldikleri kişilere karşı bir ceza olmayıp, iyi bir hüküm verme ya da hükmün infazını sağlama amacını taşıyan bir araçtır. Diğer bir deyişle, koruma tedbirleri amaç değil araçtır. Koruma tedbirleri amaca ulaşmak için araç oldukları kadar, amaca ulaşıldığı takdirde derhal kaldırılacağından geçici olma özelliğine de sahiptirler. Bütün koruma tedbirleri geçicidir. Meydana gelen olay sebebi ile uygulanan önleme gerek kalmadığında, ilgili önlemin kaldırılması gerekir. Mesela, tutuklama tedbiri bir kişi hakkında verilen hapis cezasının infazını sağlayabilir. Ancak, o kişinin yargılama sırasında beraat edeceği anlaşılırsa derhal salıverilmesi gerekir. Burada tutuklama tedbiri hükme kadar uygulanabilen bir tedbir olarak ortaya çıkmaktadır⁸.

Geçici olmak, kanun ya da anayasa ile koruma tedbirlerinin ancak belirli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde sınırlandırılması durumudur. Örneğin anayasada ve

⁵ Öztekin Tosun, (1984), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul, s. 818.

⁶ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.760.

⁷ **a.g.e.**, s.759.

⁸ **a.g.e.**, ss. 933–934; Turhan, **a.g.e.**, s.198; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s. 317.

CMK’de tutuklama ve yakalama için belirli azami süreler öngörülmüştür. Bu süreler dolduğunda artık sanık serbest bırakılmalıdır, yani koruma tedbiri sona erdirilmelidir.

Geçici olmak özelliği, tedbirin devam edeceği sürenin gösterilmesini zorunlu kılmaz. Geçicilik, bir tedbiri haklı gösteren sebebin kalmaması halinde artık o tedbirin son bulmasını ifade eder. Koruma tedbirlerinin geçici olması, bir koruma tedbirinin sadece geri alınabilmesini değil, tedbiri haklı gösteren tehlikenin artması veya çok defa rastlandığı gibi azalması ile de orantılılık ilkesi gereğince, söz konusu koruma tedbiri yerini, daha ağır veya daha hafif başka bir tedbire bırakmasını da ifade eder⁹. Bu tedbirler yaptırım sayılmadığı için, yaptırımlarda uygulanan “*non bis in idem*” yani, aynı fiil için iki kere ceza verilemez kuralı bunlarda uygulanmaz. Bu tedbirler birden fazla olabileceği gibi biri diğerinin yerine geçebilir, bu tedbirler birbirinin yardımcısı da olabilir. Örneğin, bir kimse tutuklanmış, evi aramaya tabi tutulmuş, bazı eşyalarına da elkonulmuş olabilir. Bu durumda üç koruma tedbirinin arka arkaya uygulandığı görülmektedir.

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliği gereği, bu tedbirlerin tek başlarına bir varlıkları bulunmamaktadır.

1.1.2. Kanunla Düzenleme Mecburiyeti

Koruma tedbirlerinin her biri, bir veya birden fazla temel hakka müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasanın 13. maddesine göre ise temel hakların sınırlandırılması ancak kanunla olacağından yasayla düzenlenmiş olma zorunluluğu bulunmaktadır. Ceza hukukunda yasallık ilkesi, en çok bu konuda öne çıkmaktadır. Bu nedenle de Anayasa, milletlerarası antlaşmalar ve kanunlarla düzenlenmiştir (ANY. 19-21,23, 26, 28; İHAS 5, 8; CMK 74 vd.; PYSK 5, 9, 13, 15, 17, 25; TCK 109, 116, 120)¹⁰. Bir koruma tedbirine başvurulabilmesine olanak tanıyan bir yasal kural olmadan koruma tedbirinin uygulanabilmesi mümkün değildir¹¹. Yasal olarak düzenlenmemiş bulunan bir koruma

⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.489.

¹⁰ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, (2005), **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, s.528.

¹¹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.314.

tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasada yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez¹².

1.1.3. Şüphenin Belli Yoğunlukta Olması

Şüphe, zihnin birden fazla düşünce arasında seçim yapamaması olarak adlandırılabilir. Şüphe olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. Bundan dolayı bir koruma tedbirine başvurabilmek için mutlaka şüphenin varlığı gereklidir. Ancak tedbirin niteliğine göre aranacak şüphenin türü farklı olacaktır¹³.

Elde edilen delillerin kuvveti ile şüphenin kuvveti arasında bağlantı olacaktır. Deliller sayıca az veya kuvvetli değilse basit şüpheden, eldeki deliller sayıca az değil ise veya delil kuvveti yeterli ise yoğun şüpheden söz edilir¹⁴. Koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kanunda yazılı ve gerekli şüphenin mevcudiyeti gereklidir. Örneğin tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. Eğer şüphe kuvvetli suç şüphesi seviyesine ulaşmamış, makul şüphe seviyesinde kalmış ise tutuklama koruma tedbiri uygulanamayacaktır. Bir koruma tedbiri olan elkoyma işleminin gerçekleşmesi ile kişinin mülkiyet hakkına, çoğu kez de özel hayatına ve konut dokunulmazlığına müdahale edilmektedir¹⁵. Bu nedenle elkoyma işleminin yapılabilmesi için belirli yoğunlukta şüphenin bulunması gerekir.

Ceza muhakemesi kanunumuz arama koruma tedbiri için makul şüpheden bahsetmekle birlikte aramadan sonra yapılan elkoyma için gerekli şüpheyeye ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Elkoyma işleminin uygulanabilmesi için hangi şüphenin yeterli olduğu konusunda öğretide görüş birliği yoktur.

¹² Cumhuriyet Şahin, (2007), **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.200.

¹³ Veli Özer Özbek, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, s.374; Turhan, **a.g.e.**, ss.198-199.

¹⁴ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.485.

¹⁵ Murat Aydın, (2009), **Arama ve El Koyma**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, s.150.

Elkoyma için basit şüphenin yeterli olduğunu savunanlar, makul şüphenin yeterli olduğunu savunanlar ve kuvvetli şüphenin bulunmasının gerekli olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır¹⁶.

1.1.4. Henüz Hüküm Verilmeden Temel Bir Hakkı Sınırlandırması

Koruma tedbirlerinin amacı ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak olduğu için daha yargılama başlamadan veya kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan koruma tedbirlerine başvurulmak suretiyle bir temel hakka müdahale edilir¹⁷.

1.1.5. Hâkim, Gecikemez Hallerde Yetkili Merci Kararının Bulunması

Kural olarak koruma tedbirlerine karar verme yetkisi hâkime aittir. Ancak bu kural mutlak değildir. Gecikmesinde sakınca bulunması halinde koruma tedbirine bazen savcılık(örneğin CMK md. 91), bazen kolluk(CMK md. 119), bazen de herkes(CMK md. 90) yetkili olabilmektedir.

1.1.6. Gecikmesinde Sakınca Bulunması (Gecikemezlik)

Koruma tedbirlerine başvurulmaması veya geç başvurulması durumunda, ceza muhakemesi yapılamaz, yapılan muhakeme sonunda verilen hüküm infaz edilemez veya

¹⁶ Ahmet Gökçen, (1994), **Ceza Muhakemesi Kanununda Basit El Koyma ve Postada El Koyma**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:49, Ankara, s. 73; Özbek, **a.g.e.**, s.239; Burada aranan şüphe, kural olarak kuvvetli şüphe ise de, somut olayın durumuna göre yeterli şüphe hatta bazen ispatı son derece zor, istisnai durumlarda basit şüphe ile de yetinilmelidir. Böyle bir düşünce kaynağını orantılılık ilkesinde bulur. (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.597);

El koymadan önce gerçekleştirilen arama için geçerli olan makul şüphenin, el koyma içinde geçerli olması gerekir. Ancak, örgütlü suçluluk gibi ispatın son derece zor olduğu durumlarda basit şüphe yeterli olmalıdır. Faruk Turhan, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, ss. 255–256.

¹⁷ Turhan, **a.g.e.**, s.199.

yapılan muhakemenin masrafları karşılanamaz duruma gelecekse gecikmede sakınca var demektir¹⁸.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâl: “*Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâli*” şeklinde tanımlanmıştır.

Koruma tedbirleri zaman geçmesi sebebiyle meydana gelmesi muhtemel bir olayda gecikemezlik bulunup bulunmadığını bir koruma tedbirine başvurma ve o konuda karar verme yetkisine sahip olan makam ya da suje takdir edecektir. Bunlarda kural olarak yargıç ve istisnaen de savcı ya da onun emrindeki görevli olarak kolluk olabilecektir¹⁹.

Kanunda özellikle istisna olarak savcının ve kolluğun bir önlemi uygulamak bakımından yetkili sayıldığı durumlarda, “*gecikmede sakınca*” şeklinde bu durumdan söz edilmekte ve bunların yetkisi, daha doğrusu bunların aslında yargıca tanınmış olan yetkiyi kullanabilmeleri, bu önkoşula bağlı tutulmaktadır. Böyle bir durumda gecikmede tehlikeden söz edebilmek için, savcı ya da kolluğun ya da başka bir görevlinin, hakimden karar aldıktan sonra bir önlem uygulaması halinde, o önlemin uygulanamayacak duruma düşmesi söz konusu olmalı ya da bu faydanın kaybolmasının büyük bir olasılık teşkil etmesi söz konusu olmalıdır.

Gecikemezlik için tehlikenin mümkün olması yetmeyip muhtemel olması gerekmekte, her hangi bir muhtemel tehlike de yeterli sayılmayıp derhal müdahale edilmediği takdirde korkulan zararın meydana gelmesi ihtimalinin varlığını kabul ya da kabul ettirilecek somut ve fiili unsurlarla belirlenen bir tehlike söz konusu olmalıdır²⁰.

1.1.7. Görünüşte Haklılık

Uygulanan koruma tedbirlerinin haklı olup olmadığı ancak muhakeme sonunda belli olmaktadır. Fakat bu tedbirlerin araç ve geçici olma nitelikleri dolayısıyla, bunlara

¹⁸ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.487; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.315

¹⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.315.

²⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, ss.763–764.

bu haklılık daha belli olmadan başvurma zorunluluğu bulunmaktadır. İşte bu noktadaki olumsuz sonuçları önlemek bakımından, bu tedbirlerin en azından başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekir. Bu haklılık ise özde değil sözde haklılıktır²¹.

Koruma tedbiri aynı zamanda bir tehlike tedbiri olduğu için, bir hakkın tehlikede olmasını gerektirir. Ancak burada, hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve koruma tedbirindeki yakın tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden, önleme tedbirinden farklı olarak haklı görünüşle yetinme zorunluluğu söz konusudur. Bu araştırma, elbette ki, ileride mahkûmiyet ihtimalinin yüzde yüz olduğunu tespit etmek değildir. Ancak koruma tedbirine başvurulabilmesi için, tedbirin korumak istediği durumun ileride gerçekleşmesinin sadece mümkün olması yetmez, muhtemel görülmesi de lazımdır. Bu durum CMK’de, görünüşte haklılığın bulunup bulunmadığını her bir koruma tedbirinin sebep ve şartlarını öngörmek suretiyle tayin edilmiş bulunmaktadır. Bu noktada suç şüphesinin yoğunluğu önem kazanmaktadır. Pek çok koruma tedbirinde “*kuvvetli şüphe*”den, “*makul şüphe*”den söz edilmektedir. Şüphe yanında ayrıca, her bir koruma tedbirine hangi şartlarda ve hangi sebeplerin varlığı halinde başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu şartlara riayet edildiğinde, görünüşte haklılık sağlanmış olacaktır²².

Koruma tedbirleri uygulanırken henüz iş bitmeden sonuca ulaşmak gerektiğinden, eldeki olanaklara göre yapılan bir değerlendirme yapıp görünüşte haklılık takdir edilecektir. Bu nedenle bu konuda yanılmak mümkündür. Bunun için yasa koyucular koruma tedbirlerinin hukuka uygun ve yerinde olup olmadıklarının değerlendirilmesi bakımından kanun yollarına başvuru hakkı ile bu konudaki yanılgılardan doğan zararların giderilmesini devletin üstlenmesini öngörürler²³. Bu sebeple, eğer koruma tedbirleri ile ilgili verilen kararlarda yanılma söz konusu ise, yani karar verilirken takdir edilen haklı görünüşün daha sonra haklı olmadığı ortaya çıkarsa Anayasa 19/9 ve AİHS 5/5 maddeleri gereğince, haksız koruma tedbiri sebebiyle mağdur olanlara, devletçe tazminat ödenmelidir. Bunun usul ve esasları, hangi

²¹ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, (2006), **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1.Baskı, Ankara, s. 281; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, ss.315-316.

²² Şahin, **a.g.e.**, s.202.

²³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.316.

durumlarda tazminatın geçerli olduğu ve kimleri kapsadığı CMK 141-144. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

1.1.8. Oranlılık (Ölçülülük İlkesi) Bulunması

Gecikmede tehlike ve haklı görünüş gibi iki değişken temele dayanarak muhakemeyi zarardan korumak amacı ile hak ve özgürlüklerden fedakarlık pahasına bir koruma tedbiri uygulanmasına karar vermek, bir riski göze almak demektir. Böyle bir tedbirin "*haklı*" görülebilmesi için, bütün tehlike tedbirlerinde olduğu gibi riski mümkün olduğunca azaltmak, bunun için de amaç ile kullanılacak araç arasında bir denge, karşılıklı bir uygunluk aramak gerekmektedir. Bunun da anlamı, aracın amaçtan daha değerli olmaması kadar, daha az değerli bir araçla amaca ulaşılabilir ise onun tercih edilmesi, kısaca, gerekenden daha değerli araç kullanılmamasıdır. Bu noktada meydana gelebilecek haksızlıkları önlemek için karşımıza orantılılık ilkesi çıkmaktadır. Oranlılık ilkesi bir ceza muhakemesi işleminin yapılması ile ulaşılması umulan yarar ve ortaya çıkması olanak içinde bulunan zarar arasında bir oranın bulunması, oransızlığın bulunması halinde bu işlemin yapılmamasını ifade eder. Bir başka deyişle; hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında ihtiyacın gerektirdiği ikili bir denge aranmasıdır²⁴.

Orantılılık ilkesi, somut olaydaki tüm özellikler, failin kişisel nitelikleri birlikte değerlendirilerek, yapılan işlemin amaca uygun ve gerekli olup olmadığını incelemeyi gerektirir. Daha hafif bir araç ile amaca ulaşılabiliriyorsa ve işlem ile bağlantılı bulunan müdahale olayın önemi ile orantılı değilse veya elde mevcut suç şüphesinin kuvveti yeterli değilse, o işlem yapılmaz. Orantılılık ilkesi, aşırılık yasağını da içerir. Orantılılık ilkesinin diğer bir yönü, ceza muhakemesinin kabul ettiği, koruma ve zorlama tedbirlerinin, isnadın ağırlığına ve şüphenin kuvvet derecesine göre sıralanmasıdır. Sözgelimi, bir tedbir, ilk başta uygulanmaz, fakat araştırmaların

²⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s.767; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.318; Turhan, **a.g.e.**, s.200.

sonucunda, şüphe sebepleri ortaya çıkarsa, o tedbir uygulanabilir. Toplumun ağır basan bir hukuki menfaatinin bulunması da, o tedbirin uygulanmasını haklı gösterebilir²⁵.

1.2. ELKOYMA KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Elkoyma 5271 sayılı CMK'nin birinci kitap, 4 . kısım, 4. bölüm 123 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. “Eşya Veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması” başlıklı 123. maddede elkoymadan şu şekilde bahsedilmektedir:

“(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereyesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.”

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde elkoyma; “suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi” olarak tanımlanmıştır.

Kanunda yapılan tanımlamalar yanında doktrinde elkoyma ile ilgili bir çok tanıma rastlamak mümkündür. Bu tanımlardan bir kısmına burada yer veriyoruz:

Centel/Zafer²⁶,e göre; “ceza muhakemesinde delil olabilecek ya da ileride müsadere edilebilecek eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması”dır.

Öztürk/Erdem²⁷,e göre; “ıspat vasıtalarından olup da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından faydalı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınmasına elkoyma denmektedir”

²⁵ Feridun Yenisey, (2006), **Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku Soruşturma Evresi ve Adli Kolluk**, Ulus Basım Yayın, İstanbul, ss.415-416.

²⁶ Nur Centel, ve Hamide Zafer, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, s.777; Şahin, **a.g.e.**, s.248; Kunter, Yenisey, ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1026.

²⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.561.

Gökçen²⁸, e göre; “*bir suç işlendikten sonra onu aydınlatmak amacıyla gerekli olan delilleri temin etmek veya müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için yapılan bir ceza muhakemesi işlemi*” olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz tüm tanımlardan yola çıkarak biz de kurumu şu şekilde tanımlayabiliriz: Elkoyma, ceza muhakemesinde delil olan yada ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereye tabi olabilecek eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmaması durumunda eşya üzerinde zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması ve adliyenin eli altına alınması demektir.

Elkoymanın birçok çeşidi vardır. Bizim yukarıda örnek olarak verdiğimiz tanımlar ve yaptığımız tanım genel olarak CMK’de düzenlenmiş bulunan elkoymanın bir türü olan basit elkoymayı karşılamaktadır. Bu nedenle ilerleyen bölümlerde özel elkoyma çeşitleri, elkoymanın türleri başlığı altında incelenecektir.

Mülga CMUK’de kurum için “*zapt*” terimi kullanılmıştı. 5271 sayılı yeni kanun (CMK) ise kurum için elkoyma terimini tercih etmiştir. Ayrıca yeni CMK “*muhafaza altına alma*” ile “*elkoyma*” ayrımını yapmıştır(CMK md. 123). Genel bir terim olan elkoyma zilyedin rızası bulunmaması durumunda zorla zilyedliği sona erdirirken, zilyedin söz konusu eşyayı rıza ile vermesi durumunda eşya “*muhafaza altına alınmaktadır*”²⁹.

Çalışmamızın konusunu teşkil eden koruma tedbirine “*zabıt*”, “*zapt*” bazen de “*haciz*” denilmekle birlikte, biz daha anlaşılır olması, doktrinde belli ölçüde de birlik sağlanmış bulunması ve kanunda da bu şekilde yer alması nedeniyle “*elkoyma*” terimini kullanmayı tercih ediyoruz³⁰.

Elkoymanın hukuki niteliği itibariyle bir koruma tedbiri olduğu konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmaktadır. Elkoyma bir koruma tedbiri olması nedeniyle her koruma tedbirinde bulunması gereken özellikler elkoymada da vardır³¹.

²⁸ Gökçen, **a.g.e.**, s.5.

²⁹ Kunter, Yenisey, ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 351.

³⁰ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.592.

³¹ **a.g.e.**, s. 592; İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, (2008), **Ceza Muhakemesi Kanunu** 1. C, Malkoç Kitabevi, İstanbul, s.602.

Elkoyma, çoğunlukla arama ile ilişkili olarak uygulanan bir koruma tedbiridir. Ancak sadece arama için verilmiş bir karar olması halinde, arama sonucunda bulunan eşyaya el konulamaz³². Elkoyma için ayrıca veya arama kararıyla birlikte karar verilmiş olması gerekir. Bu elkoymanın yasada aramadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmesinin bir sonucudur.

Elkoyma kararının icrası içinde mutlaka arama koruma tedbirinin uygulanmasına gerek yoktur. El konulacak eşyayı teslim etmeyen zilyedi eşyayı teslim etmeye zorlamak amacıyla yasada tazyik hapsi öngörülmüştür(CMK md. 124).

Elkoyma önemi nedeniyle, yakalama, tutuklama ve arama gibi Anayasa’da düzenlenmiştir. 1982 Anayasası’nın 20. maddesi 2001 yılında değiştirilmiş ve üst başta, özel kâğıtlar ve eşyada elkoyma konusunda son derece ilginç yeni düzenlemelere yer vermiştir. Anayasa’yı değiştiren 4709 sayılı kanunun 5. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası; *“Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar”* şeklinde değiştirilmiştir. Yine Anayasa’yı değiştiren 4709 sayılı kanunun 6. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 21. maddesi *“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört*

³² Şahin, a.g.e., s.248.

*saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar” şeklinde değiştirilmiştir*³³. Ayrıca Anayasa’nın 28. maddesinde basılmış eserlere elkoyma düzenlenmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da 123 ve devamı maddelerinde elkoyma ile ilgili Anayasa ile paralel düzenlemeler getirmiştir.

Muhakemenin yapılmasını sağlamak, muhakeme sonucunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve verilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılan elkoyma, kanunda üç grup eşya için kabul edilmiştir. Birincisi ispat aracı olarak yararlı görülen, emare niteliğindeki eşya, ikincisi eşya müsadereesine tabi bulunan malvarlığı değerleri(TCK 54), üçüncüsü ise kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan mal varlığı(TCK 55) değerleridir(CMK 123)³⁴.

Kural olarak, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine, bu arada belgelere el konulabilir.³⁵ CMK’nin 123. maddesinde belirtilen eşya ve mal varlığı değerlerini yanında bulunduran kişi istem halinde göstermek ve bunları teslim etmekle yükümlüdür(CMK md. 124/1). Kişi buna rıza gösterdiğinde sorun yoktur. Zilyet rıza göstermediğinde ise nesne üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılır³⁶. Bu taşınmazlarda tapuya şerh verilmek, taşınırlarda ise eşyanın zilyedin elinden zorla alınması suretiyle gerçekleştirilir³⁷.

Yasada istenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlemde belirtilmiştir. Buna göre eşya ve malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişinin, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğu, kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60’ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağıdır.

³³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.588–591.

³⁴ Kunter, Yenisey, ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s.962; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, s. 602; Osman Yaşar, (2007), **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, 1. C, Seçkin Yayıncılık, Ankara s. 644.

³⁵ Şahin, **a.g.e.**, s.249; Turhan, **a.g.e.**, s.253.

³⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s.359.

³⁷ Toroslu, **a.g.e.**, s.229.

Ancak şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecek kişiler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır(CMK md. 124/2)³⁸.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu elkoyma konusunda şeffaf bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak hukuk sistemimizde önemli bir reform olarak değerlendirilen³⁹ “*içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesine*” ilişkin yeniliği 125. maddede düzenlemiştir. Buna göre “*hapis cezasının alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlara ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı⁴⁰ olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz*”(CMK 125/1-3). Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedtirilir(CMK 125/2).

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 126/1 maddesinde şüpheli veya sanıkla CMK’nin 45. maddesinde sayılan akrabalık ile CMK’nin 46. maddesinde sayılan ve meslekleri nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler arasındaki mektup ve belgelere, bu kişiler nezdinde bulundukları sürece elkonulmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. CMK’nin 127. maddesinde elkoyma kararını verme yetkisi, elkoymanın denetlenmesi ve elkoyma işleminin icrası, CMK’nin 131. maddesinde “*El Konulan Eşyanın İadesi*”, CMK’nin 132. maddesinde “*El Konulan Eşyanın Muhafazası ve Elden Çıkarılması*” düzenlenmiştir. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu bazı özel elkoyma çeşitlerini tek tek saymış, eski CMUK’de yer almayan bazı elkoyma çeşitlerini de düzenlemiştir. CMK’nin 128. maddesinde daha önce hukukumuzda 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanununda yer alan “*Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma*”, 129. maddesinde “*postada elkoyma*”, 130. maddesinde “*Avukat Bürolarında, Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma*”, 133. maddesinde “*Şirket Yönetimi İçin Kayıym Tayini*”, 134. maddesinde “*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde, Arama, Kopyalama ve Elkoyma*” düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin

³⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.356.

³⁹ Hakan Hakeri, (2005), “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El koyma Koruma Tedbiri (El Koyma)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 60, ss.97-98.

⁴⁰ Devlet sırrı CMK’nun 47. maddesinde “*Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır*” şeklinde tanımlanmıştır.

dışında CMK'nin 248. maddesinde “ *Zorlama Amaçlı Elkoyma ve Teminat Belgesi*” düzenlenmiştir.

1.3. ELKOYMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.3.1. Muhafaza (Koruma) Altına Alma ile Elkoymanın Farkı

İspat vasıtalarından olup ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından faydalı görülen veya müsadereye tabi bulunan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınmasına “*elkoyma*” denmekte, bu işlem zilyedin rızası ile yapıldığında da “*muhafaza altına alma*” olarak adlandırılmaktadır⁴¹.

Gerçekten 5271 sayılı CMK'nin 123. maddesinde, “*ispat aracı olarak yararlı görülen eşya yada kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır; yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir*”, denmekle elkoyma ve muhafaza altına alma ayrımı yapılmıştır. Bu ayrımın esas alınan ölçüt ise zilyedin daha doğru bir deyişle “yanında bulunduranın” rızasıdır. Arama sonunda aranılan şeyi yanında bulunduran kişi, bu eşyayı rızasıyla aramayı gerçekleştiren görevlilere vermezse ancak o zaman elkoyma yapılabilecektir. Rıza var ise elkoymaya gerek yoktur.

Muhafaza altına alma zilyedin rızasıyla yapıldığından yargıç kararına gerek görülmemiştir. Elkoymaya yetkili olanlar, bu arada savcılar ve kolluk mensupları da bu tedbire başvurabilirler. Muhafaza altına alınan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir yada işaret konulur(CMK md. 121/3).

1.3.2. Elkoyma ile Müsadere Farkı

CMK'nin 123. maddesinde, “*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına*

⁴¹ Gökçen, **a.g.e.**, s.5; Feridun Yenisey, (1995), **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 12, Ankara, s.57; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, s.602; Yaşar, **a.g.e.**, s.644; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.355.

alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.”, denmekle, üç grup eşyaya elkonulabileceği kabul edilmiştir:

- İspat aracı olarak yararlı görülen, emare niteliğindeki eşya,
- Eşya müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri(TCK m. 54),
- Kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri(TCK m. 55)⁴².

İspat aracı olarak yararlı görülen emare niteliğindeki eşya, ispat vasıtalarından olup ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından faydalı görülen her türlü delildir.

5237 sayılı TCK'ye göre, eşya müsaderesi; iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesidir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir⁴³. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alımı ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir(TCK m. 54).

5237 sayılı TCK'ye göre kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesidir. Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir(TCK m. 55).

Müsadere 5237 sayılı TCK'nin "*Güvenlik Tedbirleri*"ne ilişkin İkinci Bölümünde yer almıştır. Yasanın cezaları düzenleyen 45. ve devamı maddelerinde yer almadığı gibi fer'i ceza olarak da düzenlenmemiştir. Müsadere için bir mahkûmiyet kararı verilmesi zorunlu değildir. Kendisi suç oluşturan bir eşya suçta kullanılmazsa, sahibi belli olmazsa veya yapılan soruşturmada şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, dava açılmışsa sanık hakkında beraat kararı verilmiş olsa bile müsadere edilecektir. Ayrıca, eşya iyi niyetli üçüncü bir şahsa ait ise müsadere

⁴² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.962.

⁴³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.552–553; Yaşar, **a.g.e.**, s.645.

edilmeyecektir. Fakat suçta kullanılmasına rağmen suçun failinin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik nedeniyle cezalandırılmaması halinde ise müsadere kararı verilecektir⁴⁴.

Bu nedenlerle müsadere, 5237 sayılı TCK'de "*güvenlik tedbiri*" olarak düzenlenmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Kazanç müsaderesi ve kaim değerlerin müsaderesi kabul edilerek, eşya müsaderesi (madde 54) ve kazanç müsaderesi (madde 55) olarak ikiye ayrılmıştır.

1982 Anayasasının 38. maddesi ile suçlunun tüm mal varlığının devlete intikali olan "*genel müsadere*" yasaklanmıştır.

Müsadereye tabi eşyayı emniyet altına almak için de başvurulacak elkoyma özellikle eski TCK zamanında müsadere ile çok karıştırılmakta idi. Bunda 765 sayılı TCK'de terim konusunda birlik bulunmaması ve zapt ve müsaderenin birlikte anılmasında önemli etkisi vardır⁴⁵.

Müsadere ile elkoymayı birbirinden ayıran en önemli özellik niteliklerinin farklı olmasıdır. Müsaderenin hukuki niteliği güvenlik tedbiri olmasıdır ve bu anlamda müsadere bir yaptırımdır. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için mutlaka kesinleşmiş bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır⁴⁶. Bir ceza muhakemesi işlemi olan elkoyma hukuki niteliği itibarıyla bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği soruşturmanın başlamasından hükmün verilmesine kadar kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan bir takım hakların sınırlandırılması söz konusudur. Bu nitelik farkına dayanılarak kurumlar arasında birçok farklılık sayılabilir:

- Müsadere bir ceza hukuku yaptırımıdır (güvenlik tedbiri) ve asıl olarak ceza kanununda düzenlenmiştir. Elkoyma ise, ceza muhakemesi hukukunda

⁴⁴ Sedat Bakıcı, (2008), **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, s.1055.

⁴⁵ Bkz. 765 sayılı TCK; m. 36: "...zabıt ve müsadere olunur."; m. 92: "...zabıt ve müsaderesi kanunen mecburi olan eşya... tecil olunmaz."; m. 96: "...eşya zabt ve müsaderesi... için sadır olup mahkûmun vefatından evvel katiyet kesbenden hükümler tenfiz olunur"; m. 100: "umumi ve hususi aklar ve suçtan zarar görenin davadan ve şikâyetten vazgeçmesi... zabt olunan eşyanın... İstirdadını icap etmez"; m. 119: "bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması... Zorallama ilişkin hükümleri etkilemez"; m. 291,354.395.408.427: "...müsadere olunur" demektir; "Mülga CMUK'un "zapt" adını verdiği işleme, yeni Kanun "elkoyma" demektir." Bkz. Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1027.

⁴⁶ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.554; Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.777.

başvurulan bir koruma tedbiridir ve doğal olarak da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir⁴⁷.

- Müsadere sonunda eşyanın mülkiyeti devlete geçerken, elkoymada sadece tasarruf yetkisi devlete geçer, mülkiyet malikte kalmaya devam eder⁴⁸.
- Müsadere sürekliyken, elkoyma geçicidir⁴⁹.
- Müsadere bazı hallerde yargılama gerektiren bir mahkeme kararıdır; elkoyma kararı ise yetkili kılınan diğer makamlar⁵⁰ tarafından da verilir.
- Bu iki kurumun amaçları da farklıdır. Müsadere bir ceza olduğu için genel önleme, özel önleme ve kefarete gibi amaçları varken, tedbir olan elkoymanın amacı delillerin muhafaza altına alınması ve ilerde verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamaktır⁵¹.
- Kanunda yazılı koşullar gerçekleşmiş ise müsadereye hükmedilmesi zorunludur. Elkoyma ise kural olarak ihtiyaridir⁵².
- Müsaderenin uygulanabilmesi için ortada kasten işlenmiş bir suç olması gerekirken, elkoymada böyle bir sınırlama yoktur.

1.4. ELKOYMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir yere sahip olan mülkiyet hakkının toplumların demokratik ve sosyal yapılarına göre tarihin her bölümünde tartışmalara ve hatta çatışmalara neden olduğu görülmüştür. Mülkiyet hakkıyla ilgili olan zilyetliği sınırlaması hatta bir süreliğine sona erdirmesi sonucunu doğurabilecek bir

⁴⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.554; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, ss.1027–1028; Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.777; İsmail Ercan, (2009), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul, s.461.

⁴⁸ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.554; Özbek, **a.g.e.**, s. 389; Gökçen, **a.g.e.**, s.92; Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s. 777.

⁴⁹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.777; Gökçen, **a.g.e.**, s.92; Ercan, **a.g.e.**, s.462.

⁵⁰ 5271 sayılı CMK 127/1 maddesinde el koymaya yetkili makamları saymıştır: “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri...*”

⁵¹ Gökçen, **a.g.e.**, s.92.

⁵² Ercan, **a.g.e.**, s. 462; 5237 sayılı CMK 123/2 maddesinde “*Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir*” demek suretiyle ihtiyarilik unsurunu belirtmiştir.

yaptırım olarak elkoyma kurumu da bu değişime göre sürekli farklılık göstermiştir. İlkel toplumlar da ceza muhakemesi kuralları çok yetersizdi. Suç, suçlunun işlediği günah olarak görülüyor ve suçtan zarar görene ve ailesine suçludan intikam alma hakkı tanınıyordu. Toplumun gelişmesine ve ortak çıkarların daha iyi anlaşılmasına başlanmasına paralel olarak, ceza muhakemesi kuralları da gelişti ve ceza muhakemesi bir devlet işi olarak görülmeye başlandı⁵³. Ceza muhakemesindeki gelişmeler bütün dünyada üç safhadan geçmiştir; 1) Suçlunun cezalandırılması safhası, 2) Sanığın korunması safhası, 3) Hakikatin araştırılması safhası. Kısaca bu genel bilgileri verdikten sonra elkoyma açısından tarihsel gelişimi açıklamaya çalışacağız.

1.4.1. Roma Hukuku

Eski Yunan’da ve Roma’da, fakat özellikle Roma’da ceza muhakemesinin çok geliştiğini görmekteyiz. Ne var ki, bu gelişme Ortaçağda sürmedi. İnsanlık Ortaçağda derin bir karanlığın içine düştü. Ceza muhakemesinde, özellikle Ortaçağ’ın ikinci yarısında, insanların vahşiliğini tüm çıplaklığı ile gözler önüne seren düzenlemeler yapıldı. Eski Yunan’da, Roma’da ve Ortaçağın birinci yarısında, ceza muhakemesinde itham sistemi hakimdi. Medeni muhakeme ile ceza muhakemesi arasında büyük farklar yoktu. Ortaçağın ikinci yarısında ise, Kilise Hukukunun etkisiyle itham sistemi terkedilip yerine tahkik sistemi getirildi. Bununla hâkim hem davacı, hem de hükmü veren kişi, suçtan zarar gören ise önemli bir tanık, sanık ise soruşturma konusu oldu. Her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin bulunması temel prensip, ikrar da en önemli delil sayıldı. Bu düzenlemenin tabi sonucu olarak işkence olağan hale geldi. Ortaçağın karanlığı yeniçağın başlarında da yaşandı⁵⁴. Eski Roma Hukukunda kanun tarafından düzenlenmiş bir elkoyma müessesesinden bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte elkoymanın ön aşamasını teşkil eden bir takım hukukî işlemlere eski Roma hukukunda rastlanmaktaydı. Bu devirde uygulanmakta olan itham sisteminde şahitliğin yanı sıra ev defteri gibi özel nitelikte olan belgeler de delil kıymetini haizdi. Davacı olan şahıs, şüpheli kişinin evinde bu tür maddi ispat vasıtalarının ortaya

⁵³ Öztürk ve Erdem, *a.g.e.*, s.63.

⁵⁴ *a.g.e.*, s.64.

çıkarılması amacıyla şekle tabi bir arama yapma ve bulduğu eşya üzerine elkoyma hakkına sahipti. Müşteki olan şahsa, bu tür belgeleri zorla dahi olsa ele geçirmek için gerekli vasıtalar tedarik edilirdi. Praetor tarafından, sanık dâhil elinde delil niteliğinde eşya bulunan herkesten, bunları isteyebilme yetkisi verilebilirdi. Sanığın bu konuda beyanda bulunmaktan çekinmesi veya inkâr etmesi halinde, davacının, şüphelenilen evde arama yapmasına müsaade edilir, bu suretle ortaya çıkarılan veya elkonulan belgeler iki şahit huzurunda mühürlenirdi. Daha sonra bu evrak, müşteki tarafından Roma'ya götürülür veya gönderilirdi. Daha sonraki dönemlerde sanığın kendi aleyhine delil olarak kullanılabilecek belgeleri teslim zorlanamayacağı kabul edilmişti. Zamanla, davacının (müşteki) yetkilerinin artırılması cihetine gidilmiş, böylece delil kıymeti taşıyan eşyanın ortaya çıkarılması amacıyla, başta işkence olmak üzere her türlü vasıta kullanılmıştır. Bundan başka, resmî makamlar tarafından da arama ve elkoyma gibi tedbirlere başvurulabilmekteydi, özellikle devlete karşı işlenen suçlarda, sanığın elinde bulunan belgelere ve sair ispat vasıtalarına elkonulabilirdi. Bu konuda yeknesak bir uygulama yoktu. Daha ziyade her müşahhas olayda davaya bakan ceza hâkiminin takdiri etkili olmaktaydı⁵⁵.

1.4.2. İslâm Hukuku

İslam hukukuna fıkıh, ceza hukukuna ise ukubat denilir ve asıl kaynağı kuran oluştururdu. Diğer kaynaklar sünnet, icma ve kıyas idi⁵⁶. İslamda yargılama hukukunda şer'i esaslara göre hareket edilmiş ve fıkıh uygulanmıştır. Ceza davaları ile hukuk davaları arasında bir fark yoktur. Toplumda suçların kovuşturma ve yargılanmasını sağlamak amacıyla kurulmuş savcılığa benzer kurulmuş organlar yoktur. Davacı yargılamada delilleri ileri sürmek ve ispat etmek zorundadır⁵⁷. İslam ceza hukukunda suçlar üçe ayrılmaktaydı: 1) Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlar; had cezası ile cezalandırılan ve temelde dinsel nitelik gösteren, ancak zina, zina iftirası, hırsızlık gibi, bazı suçları da kapsayan suçlardı. Bunlar Kur'anda gösterilmiş, cezaları değişmez biçimde belirlenmiş olan ve şikâyet bulunmasa da kovuşturma yapılan suçlardı. 2)

⁵⁵ Gökçen, **a.g.e.**, ss.51–52.

⁵⁶ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.16.

⁵⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s.17.

Kulların haklarına karşı işlenen suçlar; adam öldürme, yaralama, çocuk düşürme gibi suçlardı. Bunların sadece kişileri ilgilendirdiği kabul edilir ve ilgilinin dava etmesi üzerine kovuşturulması söz konusu olurdu. Bu suçlarda kısas uygulanabilir ve af ya da sulh geçerli olurdu. Mirasçılardan sadece birinin faili affetmesi, kısas hakkını düşürür ve bu hak tazminat türünden bir bedel ödenmesine dönüşürdü. Buna diyet denirdi. 3) Taziren cezalandırılan suçlar, Allah'ın ve kulların haklarına karşı suçların dışında kalan ve devlet başkanının cezalandırma hakkının bulunduğu suçlardı. Hangi eylemlerin bu şekilde cezalandırılacağı takdire bırakılmış olup, kesin biçimde belirlenmiş değildi. Tazir cezaları, azarlama, dayak, para cezası, hapis ve hatta idam gibi cezalardı. Devlet başkanı adına kadılar, eylemin ağırlığına ve failin ahlaki durumuna uygun gördükleri cezayı verirlerdi⁵⁸.

İslam hukukunda muhakeme, sözlü, halka açık ve başlıca delil tanık beyanıdır. Bunun dışındaki ispat vasıtaları, ikrar, yemin yazılı belge ve karinelerdir. İddianın ispatı açısından başlıca delil tanık beyanı olunca, delil elde etmek amacıyla elkoyma işlemine duyulan ihtiyacın nispeten az olduğunu söylemek mümkündür. İddia eden iddiasını ispata mecburdur⁵⁹.

İslam hukukunda bugünkü anlamda koruma tedbirlerinin bulunduğunu söylemek kolay değildir. Bununla birlikte, yakalama, tutuklama, arama gibi bazı tedbirlere müracat edildiği görülmektedir. Çalışmalarımız sırasında, İslamda elkoyma konusunu doğrudan inceleyen bir kaynağa rastlamak mümkün olmamıştır. Ancak, İslamda ilk devirlerden itibaren müsadereye tabi eşya kavramı ve müsadere uygulaması mevcuttur⁶⁰.

1.4.3. Ortaçağ Ceza Muhakemesi Hukuku

İspat vasıtası olan veya müsadereye tabi eşyaya elkoyma gibi koruma tedbirleri German Hukukuna yabancı idi. Devlet tarafından yürütülen ceza muhakemesi, kişiler tarafından ihtiyarî olarak başlatılan ve Aleni Tevbih Muhakemesi (Rügeverfahren) adı

⁵⁸ Erol Ulusoy, “**Modern Türk Hukukunun Oluşumu ve Gelişimi**”, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/Ulusoy.html>, (23.06.2011).

⁵⁹ Gökçen, **a.g.e.**, s.53.

⁶⁰ **a.g.e.**, s.53.

verilen muhakemede, şekli gerçek araştırılırdı. Bu muhakemede, sanığın işlenen fiil açısından gerçekten kusurlu olup olmadığının tespitine gerek yoktu. Bu sebeple delil değeri taşıyan eşyaya elkoyma gibi tedbirlerden bahsedilemezdi. Sadece meşhut fiillerden dolayı öngörülen özel muhakemede, suçun mağdurunun icra edebileceği elkoymaya benzer bazı tedbirlerden bahsedilebilirdi. Bu tür fiillerde eşyası çalınan kişi veya o anda hazır bulunan bir başkası, çalınan şeyi hırsızın elinden geri alabilirdi. Buna muvaffak olamazsa hırsız takip edip çalınan eşyayı geri almak amacıyla evini dahi arayabilirdi⁶¹.

12. yüzyıldan 15. yüzyıla kadar Ortaçağ Avrupa hukukunun gösterdiği en önemli değişiklik ceza muhakemesinin taraflar arasında bir muhakeme olmaktan çıkıp kamusal bir nitelik kazanmasıydı. Aynı zamanda bu muhakeme sistemi, engizisyon muhakeme sistemine doğru bir geçiş süreci yaşamıştır. Özellikle iktisadi bakımdan gelişmiş şehirlerdeki kamusal nitelikteki ceza muhakemesinde failin cezalandırılmasının mümkün olduğunca çabuk bir şekilde sağlanması amacıyla maddî delillerin re'sen ispat vasıtası olarak kullanılmasına başlanılmıştı. Ortaçağın son zamanlarında yoğun bir şekilde uygulama alanı bulan meşhut muhakeme sisteminde (Handhaftprozess), suçun mağduru tarafından elkoymaya benzer mahiyette bazı tedbirler alınabiliyordu. Mesela mağdur, faili, eli kolu bağlı alarak, suçta kullanılan silahı, sair vesaiti, üzerinde kan lekesi bulunan elbise gibi delil vasıtalarını sırtına yüklenmiş, boynuna asılmış veya eline tutuşturulmuş bir şekilde hâkim önüne çıkarabiliyordu. Failin meşhuten yakalanamadığı hallerde dahi, bilahare sanığın yakalanarak eli kolu bağlı ve hatta kötü muameleye maruz kılınmış bir tarzda suçun iz ve eserleri ile mahkeme önüne çıkarılması mümkündü. Meşhut muhakeme sisteminin bu yaygın uygulaması karşısında maddî delil sisteminden beklenen maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacı her zaman gerçekleşemiyordu. Çünkü bu sistemde kusursuz olan bir kişiye cürüm isnadı, suç tasnii suretiyle mümkün olabiliyordu⁶².

Dönemin elkoyma açısından arz ettiği en önemli özellik, o zamana kadar münhasıran mağdur tarafından başvurulmuş bu tedbire, artık hâkim veya yardımcıları da

⁶¹ a.g.e., s. 56.

⁶² H. Henkel, (1968), **Strafverfahrensrecht**, Ein Lehrbuch, Stuttgart/Mainz, p.30 (Nakleden, Gökçen, a.g.e., s.56).

müracaat edebiliyordu. Fakat hâkim ve yardımcılarının bu konudaki yetkisi mutlak bir yetki değildi. Halen şekli gerçeğin araştırılması ile yetinilmesine rağmen, bu şekilde sembolik olarak elkonulan eşya yine de failin mahkûm olması için maddi bir delil kıymetini haizdi⁶³.

Mevcut muhakeme sisteminin suçlarla mücadeledeki başarısızlığı engizisyon muhakeme sisteminin ortaya çıkmasına ve yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir. Bu sistemde arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine yer vermeye gerek yoktu. Çünkü sanığı, suçunu itiraf etmesi için süresiz hapsedmek gayet normal sayılıyordu. Burada sanık sadece soruşturmanın konusu idi. Ayrıca işkenceye tabi tutulan sanık üzerinde bulunan bütün ispat vasıtalarına herhangi bir kurala tabi olmadan elkoyma mümkün olabilmekte idi⁶⁴.

Buradan çıkarabileceğimiz netice şudur ki arama ve elkoyma koruma tedbirleri genel olarak işkence yapmak gibi kanunî icbar vasıtalarıyla birlikte başvuru tedbirlerdi ve herhangi bir usule tabi olmaksızın tamamen takdire bırakılmışlardı. Uygulamada bu görevi alelade adli infaz memurları icra etmekteydi. Bunlar bu şekilde elde ettikleri delil vasıtalarını mahkemeye ibraz ederlerdi. Fakat adam öldürme gibi ağır bir cürüm söz konusu olduğunda elkoyma ve keşif gibi koruma tedbirleri yüksek hâkimin nezaretiyle icra edilirdi⁶⁵.

1.4.4. Müşterek Hukuk Devri

Alman şehir devletlerinde, 15. yüzyılın nihayetinden, 19. yüzyılın sonuna kadar, üçyüz yıldan fazla süreyle engizisyon muhakeme sistemi uygulanmıştır. İtham sisteminin büyük ölçüde yürürlük alanı bulduğu Ortaçağ İtalyan hukukunun Alman hukuk dünyası tarafından iktibas edilmesi suretiyle Ceza Muhakemesi Hukuku sahasında kapsamlı kanuni tedbirlere yer verilmişti, buna bağlı olarak da engizisyon muhakeme sistemine yeni bir yapı ve düzen kazandırılmıştı. Alman kanunlarının

⁶³ Rolf-Jurgen Freyberg, (1971), *Über Dei Beschlagnahme*, München, p.44. (Nakleden, Gökçen, a.g.e., s. 56).

⁶⁴ Gökçen, a.g.e., ss.57–58.

⁶⁵ Freyberg, a.g.e., ss.45–46, (Nakleden, Gökçen, s.58).

hazırlanmasında Roma Hukuku ve Ortaçağ İtalyan Hukuku etkisiyle elkoyma gibi koruma tedbirinin izlerine rastlanmakta idi⁶⁶.

Bu dönemde Roma-Cermen muhakeme sistemine dayanan ve kilisenin etki alanı içinde tatbik edilen kilise hukukunda elkoyma konusunda genel bir prensip mevcut değildi. İspat vasıtalarının zorla emniyet altına alınması kabul edilmekle beraber, muhakemenin tarzı hakkındaki bilgiler kesin değildir. Maddi gerçeğin araştırılması amacıyla ikrar ve tanık açıklamalarının yanı sıra belge gibi sair maddi ispat vasıtalarına da önem verilmesi sebebiyle, bu tür ispat vasıtalarının re'sen araştırılması ve bunlara elkonulmasının da mümkün olduğu söylenebilir⁶⁷.

Müşterek hukuk devrinin ilke Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunu Carolina'dır. Bu kanunun yapılmasına, ceza işlerinde çok sayıda keyfi muamele ve adli cinayet şikâyetleri neden olmuştur. Daha çok CMK hüviyetinde olan Carolina, ceza muhakemesi açısından büyük bir gelişimin sembolüdür. Ancak bu kanuna da tahkik sistemi hakim olmuş, işkence, belli koşullara bağlanmış da olsa varlığını sürdürmüş ve muhakemeye yazıllık ve gizlilik ilkeleri hakim olmuştur⁶⁸.

Carolina Ceza Kanununda ispat vasıtaları veya müsadere edilmesi gereken eşyaya elkoyma konusunda hiçbir hüküm bulunmamaktaydı. Bu kanun hâkime genel olarak, gerçeğin araştırılması için gerekli olan her işlemi re'sen yapma yetkisi vermişti. Buna bağlı olarak, arama ve elkoyma gibi tedbirler tamamen hâkimin takdirine bırakılmış olup herhangi bir hukukî güvenceden bahsetmek mümkün değildi⁶⁹.

İşkence tatbiki ve mahkûmiyet kararı hâkimin takdirine bağlı bir husus olmakla beraber, hâkimlerin yeterli tecrübelerinin olmaması sebebiyle, kanunda yer alan suçun ispatı konusundaki düzenlemeler yetersizdi. Buna göre sanığın inandırıcı ikrarı veya en azından iki tanığın açıklaması mahkûmiyet için yeterli idi. Hatta inandırıcı bir açıklamada bulunmakla beraber, sadece bir tanığın bulunması halinde, ikrar etmesi için sanığa işkence etmek bile mümkündü⁷⁰. Ancak, elkoyma suretiyle teminat altına alınan

⁶⁶ Gökçen, **a.g.e.**, s.58.

⁶⁷ Freyberg, **a.g.e.**, ss.49–50. (Nakleden, Gökçen, **a.g.e.**, s.59).

⁶⁸ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.64.

⁶⁹ Gökçen, **a.g.e.**, s.59.

⁷⁰ **a.g.e.**, s.59.

eşya yalnız başına mahkûmiyet için yeterli addedilmezdi. Buna rağmen, işkencenin dahi caiz olduğu bu sistemde elkoyma gibi bir tedbir, büyük önemi haizdi. Kanunda elkoymaya dair bir hüküm bulunmamakla beraber belirti kıymetinde olan şeylerin elkoyma suretiyle emniyet altına alınması, suçun ispatı açısından sık başvurulmuş bir yoldu. İşkencenin ön aşamasını teşkil eden elkoymanın mevcudiyeti, bu sistemde işkencenin kabul edilmiş olmasına ve engizisyon muhakemesinin niteliğine dayanmaktadır⁷¹.

1.4.5. Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi

Ortaçağın karanlığından reform ve rönesans hareketleri ile çıkmıştır. Aydınlanma döneminde insana saygı gösterilmesi ve tahkik sistemi ile işkencenin kaldırılması istenmiştir. İnsanlık açısından dönüm noktası olan aydınlanma dönemindeki hareketlere devrin ceza muhakemeleri kayıtsız kalmamışlardır. Bu yoldaki gelişmeler Fransız ihtilali ile hızlanmış, ihtilalciler özellikle itham sistemiyle sözlülük ve halka açıklık ilkelerinin ceza muhakemesine hakim olmasını istemişlerdir. Bu istekler 19–22 Temmuz 1791 ve 19 Eylül 1791 tarihli iki yasada ifadesini bulmuştur. 1880 Fransız CMK ise savcılığa ve itham sistemine yer vermiştir. Fransa’daki bu gelişmeler Almanya’yı da etkilemiş, 1848 ve 1861 Bayern, 1849 Prusya, 1864 Baden ve 1869 Württemberg CMK’lerinde savcılık kurumu, hakla açıklık, sözlülük ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri benimsenmiştir⁷². Diğer taraftan, ceza muhakemesinde, devletin insan haklarına müdahalesinin zorunluluğu sebebiyle, bu hakların korunması, koruma tedbirlerinin şart ve icra tarzının kanunla düzenlenmesi suretiyle sağlamış bulunmaktadır. Elkoyma koruma tedbiri Fransız ihtilali esnasında uğradığı radikal değişiklikten sonra son şeklini 1808 Napolyon Ceza Muhakemesi Kanunuyla almış, bu kanunun 5-39 ve 87-90. maddelerinde elkoyma, arama ile beraber düzenlenmiştir. Buna göre, silah ve suçun işlenmesinde kullanılan sair araçların yanı sıra, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında işe yarayacak her şeye elkoymak mümkündür. Bunlar arasında, herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmaksızın bir ev araması sırasında bulunan bütün belge ve eşya sayılabilir. Elkoyma koruma tedbirine

⁷¹ Freyberg, **a.g.e.**, s.53, (Nakleden, Gökçen, **a.g.e.**, ss.59–60)

⁷² Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.65.

sadece cürüm ve cünhalarda başvurulabiliyor, buna karşılık kabahatlerde başvurulamaz. Elkoymaya karar verme yetkisi prensip olarak sorgu hâkimine aittir(md.47 ve 89). Ancak, meşhut cürüm hallerinde savcı veya yardımcısı da eşya üzerinde elkoymaya karar verebilir (md. 46). Eğer şüpheli kişi yakalanmış ise, elkoyma kararı, onun huzurunda icra edilir. Şayet şüpheli kişi bizzat bulunmak istemiyorsa, bu konuda birini yetkilendirebilir (md.39). Bunun haricinde elkonulan eşya, numaralandırılıp şüpheli kişiye gösterilmeli ve bu konuda bir diyeğinin olup olmadığı kendisine sorulmalıdır. Şayet bu konuda beyanda bulunmaktan çekinirse bu husus tutanağa geçirilir. Ayrıca, konuya ilişkin tutanak mümkün olduğu takdirde polis komiserinin veya muhtarın ya da o beldeden iki kişinin huzurunda tutulur ve bunlar tarafından her sayfası müştereken imzalanır(md. 42). Fransa'da gelişen ve Almanya üzerinde de etkileri görülen hürriyetçi akımlar, 19. yüzyılın başında, bilhassa Güney Almanya bölgesinde, halen engizisyon etkisindeki ceza muhakemesinde bazı reformların yapılmasına sebebiyet vermiştir. Bu reformlar arasında, özellikle arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine müracaat imkânının sınırlandırılması gösterilebilir. En önemli değişikliği ise 1848 ihtilali gerçekleştirmiştir. Bunu daha sonraları çoğu Alman şehirleri, yeni ceza muhakemesi kanunları ihdas etmek suretiyle takip etmişlerdir. Bu şehir devleti kanunları istisnasız elkoymaya ilişkin hüküm ihtiva etmekle beraber bu düzenlemeler bazı noktalarda önemli ölçüde farklılıklar arz etmekteydiler. Çeşitli şehir devleti kanunlarında bazı farklılıklar olmakla birlikte, bütün bu kanunlarda elkoyma konusunda sınırlama ve istisnalara yer verilmiş bulunmaktaydı. Bazı kanunlarda elkoyma tedbirine “*en azından belli bir asgari cezayı gerektiren cünhalarda başvurulabileceği*” belirtilmişken, başka bazı kanunlarda, “*evraka elkoymanın söz konusu olduğu hallerde, bu evrakın münhasıran şüpheli kişiye ait olması gerektiği*” hükmü yer almıştır. Hemen hemen bütün bu kanunlarda elkoymaya karar vermeye yetkili makamın “*sorgu hâkimi*” olduğu belirtilmekteydi. Savcılık ve polis gibi makamların sadece istisnaî hallerde elkoymaya karar verme yetkileri vardı. Kanunlar bu istisnaları, acil ve gecikmesinde sakınca bulunan haller veya meşhut suç halleri olarak belirtmişlerdi. 1887 yılında Almanya’da yürürlüğe giren imparatorluk Ceza Muhakemesi Usul Kanununda elkoyma, bugünkü düzenlemenin dayanağını teşkil eden hükümler içermektedir. Şehir devletleri dönemindeki düzenlemelerle mukayese edildiğinde, imparatorluk CMUK’deki elkoymaya ilişkin hükümler, genel olarak kısa ve net ifade tarzının yanı sıra önemli

değişiklikler içermekte idi. Elkoyma, bazı şehir devleti kanunlarında olduğu gibi, aramanın içinde değil, müstakil bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş bulunmaktaydı. Ayrıca belge ve diğer evrak üzerinde elkoymaya ilişkin çeşitli özel ve katı düzenlemeler, artık bütün ispat vasıtaları açısından herhangi bir ayırım yapılmaksızın kabul edilen genel ve yeni hükümlerle terkedilmiştir. Şehir devletleri dönemi düzenlemelerine nispetle en çarpıcı fark, ispat vasıtalarının yanı sıra, müsadereye tabi eşyanın da elkonulabilecek eşya arasında zikredilmiş olmasıdır⁷³.

1.4.6. Türk Hukuku

İslamiyet'ten önce Türklerde adalet duygusunun ileri seviyede olduğunu eski Türk destanlarında ve kitabelerinde yapılan araştırmalar sonucu anlaşılmaktadır. Kül Tigin kitabesinde, Göktürk Kitabesinde adaletle ilgili metinler yer almaktadır. Türk topluluklarında düzen, törelere uymakla kurulmuş olup bu törelerde haksızlığa başkaldırı, mazluma yardım söz konusudur⁷⁴. Ancak kaynakların azlığı sebebiyle İslamiyet öncesi Türk Devletlerinde elkoyma konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamız mümkün olmamaktadır. Bu nedenle elkoyma açısından Ceza Muhakemesi Hukukunu 1) İslamiyetten sonraki dönem, 2) Tanzimat'tan sonraki dönem ve 3) Cumhuriyetten sonraki dönem olarak incelenecektir.

1.4.6.1. İslâm Hukuku Dönemi

Türklerin müslüman olmalarından sonra kurulan Türk Devletlerindeki muhakeme sistemi ve elkoymaya ilişkin uygulamaların, İslam hukuku prensiplerine göre tanzim edildiğini söylemek mümkündür⁷⁵. Bu nedenle yukarıda İslam hukuku başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁷³ Gökçen, **a.g.e.**, ss.61–62.

⁷⁴ Mustafa Kaygısız, “**Yargılamanın Tarihsel Gelişimi**”, <http://www.caginpolicisi.com.tr/34/29-30-31-32-33-34.htm>, (22.06.2011).

⁷⁵ Gökçen, **a.g.e.**, s.64.

1.4.6.2. Tanzimat Sonrası Dönem

Bu devreye damgasını vuran yargılama yasası, ülkemizde ilk ve tam bir yargılama yasası olan 25 Haziran 1879 tarihli “Usulü Muhakematı Cezaiye” isimli yasadır⁷⁶. 1808 tarihli Fransız CMUK’nin kısmen tercüme ve tadili suretiyle yapılmış olan bu geçici kanun ülkemizde, 1929 yılında 1412 sayılı kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kabulüne kadar, yaklaşık elli yıl yürürlükte kalmıştır. Elkoymaya ilişkin hükümler, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkatında, savcılarının görevlerinin anlatıldığı IV. kısım 2. bölümde aramayla birlikte düzenlenmiştir. Kanunun 32. maddesinde savcılık makamının, suçta kullanılan her türlü eşya, silah, suçtan husule gelen eşya veya olayı aydınlatmaya yarayacak eşyaya elkoymak ve olayın açıklanmasını sağlamak için sanığa göstermek mecburiyetinde olduğunu belirtmektedir. Bu işlemden sonra tutulan tutanak sanık tarafından imzalanmalıdır. Eğer sanık imzadan çekinirse bu husus da tutanakta belirtilmelidir. Fiilin türünden sanık nezdinde bulunan kâğıt ve eşyanın olayın aydınlatılması açısından faydalı olacağı anlaşılıyorsa savcılık, gecikmeden sanığın evini aramalıdır(md.33). Sanığın evinde bulunan kâğıt ve yazılar, suçu açıklıyor veya sanığın beraatini gerektiriyorsa bu durumda da savcılık bir tutanak tutmak suretiyle söz konusu eşyaya elkoyar(md. 34). Aynı yasanın 35. maddesine göre elkonulan eşya mümkünse bağlanıp mühürlenmelidir. Bu eşyanın dışına yazı yazmak mümkün olmadığı hallerde, bir kasa veya çuval içine konmalı ve bir bantla tespit edilerek savcılığın mührü basılmalıdır. Kanunun 36. maddesinde ise, burada bahsedilen muamelelerin, sanık yakalanmışsa onun huzurunda, eğer kendisi bulunmak istemezse bir temsilcisinin mevcudiyetiyle, imzalarının da alınmak suretiyle yapılacağı belirtilmektedir. Böylece emniyet altına alınan eşya, kolay teşhis edilebilecektir. Görüldüğü gibi kanundaki hükümler yukarıda Aydınlanma Dönemi Ceza Muhakemesi başlığı altında özetlediğimiz 1808 tarihli Fransız CMUK ile paralellik arz etmektedir. İlk bakışta kanunun arama ve elkoyma yetkisini savcıya vermesi, ayrıca el konulması yasak eşya kategorisini kabul etmemesi eleştirilebilir. Ancak bu dönemde arama ve

⁷⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s.18.

elkoyma yetkisini hâkime veren İslam Hukuku hükümlerinin de yürürlükte bulunduğu unutulmamalıdır⁷⁷.

1.4.6.3. Cumhuriyet Devri Hukuk Dönemi

Ülkemizin dönemine göre ilk modern Ceza Muhakemesi Kanunu 1808 tarihli Fransız Ceza Usulü Kanununun bir tercümesi olan 25 Haziran 1879 (5 Recep 1296) tarihli “Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu Muvakkati”dir. Bu Kanunu yürürlükten kaldıran 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1789 devriminin liberal ve özgürlükçü anlayışını yansıtan ve bugünkü anlamda sanık haklarından söz eden 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esas alınarak meydana getirilmiştir. Kaynak Alman Kanunu, yürürlüğe girdiğinden bu yana pek çok değişikliğe uğramıştır. Türkiye, özellikle 1935 yılında totaliter yönetim tarafından yapılan ve İkinci Dünya savaşının bitiminden hemen sonra kanundan çıkarılan kapsamlı değişikliklerin hiçbirine iltifat etmemiştir. 1960’lı yıllardan sonra yapılan değişikliklerin sayısı ve kapsamı, insan hak ve hürriyetlerini korumak ve bireyin adil yargılanma hakkını sağlamlaştırmak yönünde genişlemiştir. 1990’lı yıllarda Almanya’yı da etkisine alan organize suçlulukla mücadele edebilmek amacıyla, Kanuna bazı yeni soruşturma yöntemleri alınmıştır. Ancak 1412 sayılı CMUK’deki inceleme konumuzu teşkil eden hükümler, hiç değişikliğe uğramadan günümüze kadar gelmiştir⁷⁸.

Ne var ki “1412 sayılı Kanunun çok sayıda eksiği olduğu bilinmektedir: Örneğin, koruma tedbirleri çağdaş gelişmeleri izleyememiş; iletişimin dinlenmesi ve tespiti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce saptanan koşullara uyulması sağlanamamış; tanık dinlenmesi ve güvencesine, bilirkişiliğe, kamu davasının açılmasında maksada uygunluk sistemine bir ölçüde yer verilmesini zorunlu kılan hâller karşılanamamış; beden muayenesi ve moleküler genetik inceleme hususundaki hükümlere, tanığın ve hatta hâkimin korunmasına ilişkin esaslara ve her şeyden önemlisi davanın bir oturumda bitirilmesini sağlayacak hüküm ve tedbirlere, kaçakların

⁷⁷ Gökçen, **a.g.e.**, s.65.

⁷⁸ **a.g.e.**, s.66.

yargılanmasına ilişkin yeni hükümlere, uzlaşma usulünün uygulanmasına yer verilmemiştir”⁷⁹. İşte kanunun bütünüyle reforma tabi tutulması gereği karşısında akademisyenler, hâkimler, avukatlar ve Adalet Bakanlığı mensuplarından oluşturulan bir komisyon kurulmuş, bu komisyon 1999 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısını hazırlayarak Adalet Bakanlığına sunmuştur. 2001 yılında meclise sevk edilen bu tasarı, 04.12.2004 tarihinde 335 madde olarak kabul edilip 5271 sayılı kanun olarak kanunlaşmıştır⁸⁰.

5271 sayılı yeni CMK dördüncü kısmında “koruma tedbirleri” başlığı altında elkoyma kavramı 123 ile 134. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ve 1412 sayılı CMUK’ den farkları aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

1.5. ELKOYMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

Bir suçun işlenip işlenmediği; işlenmişse bunun kim tarafından işlenmiş olduğu ve yaptırımının ne olacağı sorununa çözüm getirmek amacıyla, kural olarak CMK’ye göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyete ceza muhakemesi, bununla ilgilenen hukuk dalına da Ceza Muhakemesi Hukuku denilmektedir⁸¹.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır⁸². Bu nedenle ceza muhakemesinde her şey delil olarak kabul edilebilir. Ceza hâkimi tarafların ileri sürdükleri delillerle yetinmez ve ileri sürülen delillerin delil değeri olup olmadığını kendiliğinden araştırır. Örneğin sanık suçunu ikrar etse bile, hâkim yine de maddi gerçeği araştırmak zorundadır. Çünkü sanık çeşitli nedenlerle (örneğin başkasını korumak için) işlemediği suçu işlediğini söyleyebilir⁸³. Ancak maddi gerçeğe ulaşmak ceza muhakemesinde mutlak bir kural olarak kabul edilemez. Kişinin işlemiş olduğu fiilin suç olup olmadığı araştırılırken anayasa, ceza muhakemesi kanunu ve insan

⁷⁹ **Adalet Komisyonu Raporu**, (2005), Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu, 1.12.2004, Esas No: 1/535, 1/292, Karar No: 65, Tutanaklarla Ceza Muhakemesi Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2005, s. 15.

⁸⁰ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.3.

⁸¹ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.29.

⁸² **a.g.e.**, s.33.

⁸³ Turhan, **a.g.e.**, s.5.

hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmış olan sanık haklarına da riayet edilmesi zorunludur. Maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun araştırılıp bulunmalıdır diye bir ilke hiçbir hukuk devletinde yoktur⁸⁴.

Günümüzde ceza muhakemesi yasalarının, hem şüpheli ve sanığın hem de muhakemede rol oynayan tüm diğer süjelerin hak ve çıkarlarını birbirlerininle dengeli biçimde koruyacak kuralları içermesi amaçlanmaktadır. Gerçek her ne pahasına olursa olsun değil, hukuk kuralları içerisinde şüpheli ve sanığın insanlık onuru korunarak aranır. Muhakemenin insan hak ve özgürlüklerini vurgulayan adil yargılama hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerekir⁸⁵. Elkoymada, öteki koruma tedbirleri gibi ceza yargılamasının amaçlarına hizmet eder. Fakat elkoymada, gerçeği ortaya çıkarmak amacı ağır basar⁸⁶. Elkoyma ile maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken insanlık onuru, hukukun ve ceza muhakemesinin genel ilkeleri daima göz önünde bulundurulacaktır⁸⁷. Bu nedenle elkoyma koruma tedbirine başvurmak gerektiğinde dikkate alınması gereken ilkeler aşağıda açıklanacaktır.

1.5.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti, kişisine hukuki güvenlik sağlamayı, devletin de kendi eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlılığını simgeler. 1982 Anayasasının 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu vurgulamaktadır⁸⁸. Anayasa Mahkemesi ise hukuk devletini “*İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan ve faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun devlettir*” şeklinde tanımlamıştır⁸⁹.

Hukuk devleti ilkesi üç sütun üzerine inşa edilmiştir. Bunlar; a) İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, b) adaletin sağlanması, c) güvenliğin temin edilmesidir. Buna göre hukuk devleti, insan haklarına saygılı temel hak ve özgürlüklerin

⁸⁴ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.33.

⁸⁵ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.6.

⁸⁶ Yurcan, **a.g.e.**, s.355.

⁸⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.33.

⁸⁸ Ergun Özbudun, (2005), **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 8.Baskı, Ankara, s.113.

⁸⁹ AYMD. 11.10.1963 tarih ve 124/243 sayılı karar.

yaşatılmasını hedefleyen, adaleti sağlayan ve bunun için öncelikle toplumsal düzen ve güvenliği temin eden bir yönetim biçimidir⁹⁰.

Toplum halinde yaşamanın ön şartı olan güvenlik ve sosyal düzen, aynı zamanda hukuk devletinin de ilk şartıdır⁹¹. Adalet ve eşitlik kavramları da hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edebilmek için, kanunların hukukun genel ilkelerine uygun olması ve insan haklarını koruyucu kurallar içermesi yetmez. Uygulamanın da bu kanunlara ve hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekir⁹².

Hukuk devletinin bir diğer şartı da, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bulunması, adil bir yargılanma koşullarının sağlanmış olmasıdır⁹³. Hukuk devletinin temel hak ve özgürlüklere verdiği değer, bu hak ve özgürlüklerle yakından ilgili olan önleme ve koruma tedbirlerinde de kendisini gösterir. Hukuk devleti bireylere özel ve aile yaşamlarında huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam sunmayı garanti eder. Bu nedenle, hukuk devletinde önleme ve koruma tedbirlerine başvurulmasının yasal koşulları önceden belirlenmeli, bu tedbirlere maruz kalanların başvurabilecekleri yargısal denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır⁹⁴.

Anayasa ile teminat altına alınmış olan mülkiyet hakkını sınırlandıran elkoyma koruma tedbiri CMK'nin 123. maddesinde düzenlenirken hukuk devletinin bir gereği olarak sıkı koşullara bağlanmış, bu tedbiri uygulayacak olan kolluk görevlilerinin keyfilikten kaçınarak, orantılı ve insan haklarına saygılı bir şekilde hareket etmelerini sağlamak üzere ayrıntılı düzenlemelere ve denetim mekanizmalarına yer verilmiştir. Kanunumuz gecikmesinde sakınca bulunan halde dahi kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin gerekli olduğu düzenlenmiştir ki bu düzenlemeler bir kısım yazarlar

⁹⁰ Bahri Öztürk, “Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, (Yeni Ceza Muhakemesi) (22.06.2011).

⁹¹ Bahri Öztürk, (2005), “Özgürlük İçinde Güvenlik: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 3. Sayı, İstanbul, s.5.

⁹² M. Bedri Eryılmaz, (2003), **Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara, ss.21, 90.

⁹³ Sibel İncoğlu, (2005), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul, s.168.

⁹⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.24.

tarafından uygulamada hukuk devletinde asla kabul edilemeyecek sonuçların doğmasına yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹⁵.

1.5.2. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir hayat alanı tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve bireyin küçük dünyası olarak anılabilecek olan bu temel hak ve hürriyetler ülkenin siyasi rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu küçük dünyamız ne kadar geniş ise o kadar hürriyetçi ve demokratik; ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir⁹⁶.

Doktrinde, insanın sosyal bir yaratık olduğu ve bu nedenle yaşamını ancak diğer insanlarla devam ettirebileceği gerçeğinden hareketle, insan hayatının esas itibari ile iki yönünün olduğu kabul edilir. Bunlar “*hayatın genel ve özel yönleridir*”; hayatın özel yönü de “*özel hayat*” ve “*hayatın gizli alanı*” olmak üzere ikiye ayrılır.

Hayatın genel yanının korunacak bir gizliliği bulunmadığından konumuz bakımından bir özelliği yoktur. Örneğin, kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız ve sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir. Buna karşılık hayatın özel yanı her hukuk devletinde koruma altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur, hatta dokunulmaz sayılırken, özel hayat nisbi olarak korunmuştur. Özel hayat dar bir çerçevede, aile içinde söz konusu olabilirken, hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi asla kabul edilemez; bu nedenle de dokunulmazdır. Mesela bireyin suç teşkil etmemek kaydıyla, cinsel yaşamı tamamen kendisini ilgilendirir⁹⁷.

1982 Anayasasına göre; herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın gizliliğine ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz(ANY. m. 20), kimsenin konutuna dokunulamaz(ANY. m. 21), herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır(ANY. m 22).

⁹⁵ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.589.

⁹⁶ **a.g.e.**, s.174.

⁹⁷ **a.g.e.**, s.182.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları, eşyası ve konutu aranamaz, bu eşya ile konutta bulunan eşyaya el konulamaz(ANY. m.20–21).

Öte yandan, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin de “Özel hayatın gizliliğine” yer verdiği görülür. İnsan Hakları Evrensel bildirgesinin 12. maddesine göre “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır” hükmüne yer vermiştir. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” hükmüne yer verilmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına devlet organları karşısında da güvenceler getirilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle herhangi bir alanda devlet organları faaliyette bulunurken kişinin özel hayatına saygı göstermek zorundadır. Devletin, özel hayatın korunmasına yönelik düzenlemeler yapması, onu tanınması, güvenceler sağlaması, ihlali halinde yaptırımlar uygulaması ve bu düzenlemeleri organları vasıtası ile uygulaması gerekmektedir. Bu çalışmalar, devleti olumlu yönde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yardımcı olması olarak nitelendirilmektedir⁹⁸.

Özel hayatın korunmasında kanunla getirilebilecek belli sınırlar hariç; telefon konuşmalarının dinlenmesi, bireyin cinsel hayatına müdahale, kişisel nitelikli verilerin toplanması, kişilere ait özel evrakın aranması ve elkonulması işlemleri özel hayata müdahale anlamı taşır. Bu yüzden bu konulara ilişkin sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşme-

⁹⁸ Ersan Şen, (1996), **Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Yayınevi, İstanbul, s.15.

sinin 8/2 maddesindeki kurallara göre kanunla sınırlandırılabilmesi mümkündür. Buna uyulmaması halinde anılan hükmün ihlali söz konusu olur⁹⁹.

Bu ilkeyi inceleme konumuz elkoyma açısından değerlendirdiğimizde, mektup telgraf, koli gibi eşyaya elkoymada haberleşme hürriyetinin engellendiğini, hem de gizliliğine dokunulduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁰. Elkoyma koruma tedbirine, kanunlarda ve kanun haline getirilmiş milletlerarası sözleşmelerde aranan şartlar gerçekleşmedikçe bu koruma tedbirine başvurulamayacaktır. Bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini yetkililer hukuk devleti esaslarına uygun olarak titiz bir şekilde araştırarak, şartlardan biri gerçekleşmiş değilse elkoyma yapılamayacaktır¹⁰¹. Bu nedenle özel hayatın gizli alanı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu(TCK) ile de koruma altına alınmıştır. TCK’ nin “*özel hayatın gizliliği*” başlıklı 134. maddesinde, “*kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi*” suç olarak düzenlenmiş, bu eylemin kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesi ise suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir(TCK md. 135). Bu düzenlemeler özel hayatın gizliliği ilkesinin yeni ceza adaleti sistemindeki önemine işaret etmektedir¹⁰².

1.5.3. İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi

İnsan onuru, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür. İnsan onuru kişiliksizliği ortadan kaldıran, tüm insan haklarının çıkış noktası ve özüdür. İnsan onuruna saygı ancak bir hukuk devletinde mümkündür. Bu nedenle, hukuk devleti “*insan onuru*”nun zırhıdır¹⁰³.

İnsan onuru geleneksel hukukun koruduğu temel kavramların başında yer alır. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerde ve iç hukukumuzda yasal koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5. maddesinde “*Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi*

⁹⁹ Durmuş Tezcan, (1998), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Adli Kolluk”, **Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu**, Dizi 5, Ankara, ss.16,197.

¹⁰⁰ Gökçen, **a.g.e.**, s.46.

¹⁰¹ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.182.

¹⁰² İzzet Özgenç, (2008), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, s.86.

¹⁰³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.168.

tutulamaz” hükmü yer almaktadır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 7. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır.

1982 Anayasası, Alman Anayasasında olduğu gibi¹⁰⁴, insan onurunu açıkça bir temel hak olarak düzenlemiş değildir. Bununla birlikte Anayasamızda insan onurunun korunması ilkesini bünyesi içinde barındırdığına ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır. Anayasanın başlangıç bölümünün 6. paragrafında *“her Türk vatandaşının... onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisinin bulunduğu”* belirtilmiştir. 1982 Anayasasının 5. maddesinde de; devletin temel amaç ve görevleri arasında; *“insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartların sağlanması”* gösterilmiş, bu konuda devletin, pasif yükümlülükleri yanında, insan onuru yönünden aktif yükümlülükleri de anayasa teminatı altına alınmıştır. Anayasanın 17/3. maddesinde yer alan, *“kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı”* hükmünün yanında, *“temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağına”* ilişkin Anayasanın 13. maddesinde belirtilen hükümler insan onuru karşısında devletin pasif yükümlülüklerini düzenlemektedir.

Elkoyma işleminin kanuna uygun olması yanında işlemin icrasının da hukuka ve insan haklarına uygun şekilde yerine getirilmesi, yanıltıcı ve amacı aşan davranış şekillerinden kaçınılması, insan onuruna saygı ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkeye aykırı olarak yapılan elkoyma işlemi hukuka aykırı olacaktır.

Ayrıca işkence yapılması, işkence ile ifade alınması(ANY md. 38, TCK md. 94, CMK md. 148), bir kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması (ANY md. 38/5), sanığa kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından bazı haklarının özellikle de susma hakkı ve bir avukat ile temas kurabilme hakkının bulunduğu bildirilmemesi(ANY md. 38/5, İHAS md. 3, İHEB md. 5, CMK md. 147) ve hayatın

¹⁰⁴ “Alman Anayasası insan onuru kavramına, en üst değer olarak birinci maddesinde yer vermiş ve bunu değerler sisteminin odak noktası yapmıştır” (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.157).

gizli alanına müdahaleler de insan haysiyetinin ihlali sayılırlar¹⁰⁵. İşkence insan haysiyeti ihlallerinin en ağır olduğundan, işkence yaparak bu surette delil niteliğindeki eşyanın yerini söyleyip, ona elkoymak suçtur ve böyle elde edilen delil muhakemede kullanılamaz¹⁰⁶.

1.5.4. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi

Bundan maksat, ceza muhakemesi işlemlerinin, kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır¹⁰⁷.

Adil yargılanma hakkı veya Türk hukuk öğretisinde dürüst işlem¹⁰⁸ ilkesi olarak tanımlanan kavram; AİHS'nin 6. maddesinde ifadesini bulan ve birçok hak ve ilkeyi içine alan geniş bir kapsama sahiptir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.169.

¹⁰⁶ Gökçen, **a.g.e.**, s.42.

¹⁰⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.173.

¹⁰⁸ Ünver ve Hakeri'ye göre; adil yargılama ve dürüst yargılama aynı şey değildir. Ülkemizde bu ilkeyi ifade etmek için dürüst işlem teriminin kullanılmasını hem başka bir kavramla karıştırıldığı için, hatalı hem de anlam kayması, diğer ilkenin alanı ile karışıklık ve sonuçları açısından da kanuna-hukuka aykırılık kavramlarını ceza muhakemesine etkisi açısından yanlış değerlendirmelere yol açacağı için sakıncalıdır (Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.16).

¹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesi: "1.Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. 3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b)Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c)Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Daha önce de bu ilkenin yansımaları hukuk sistemimizde var olmakla birlikte, 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle Anayasanın 36. maddesine “adil yargılanma” ibaresi eklenerek, bu kavram anayasal teminat altına alınmıştır¹¹⁰.

Bu hak, hem soruşturma aşamasında şüpheli hem de kovuşturma aşamasında sanık haklarını kapsadığı gibi, delillerin dürüstçe ve tarafsızca toplanmasını, temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren tedbirlerin, yasal ve makul sebeplere bağlı olarak orantılı bir biçimde gerçekleştirilmesini öngörmektedir.

İddia ve savunma makamları arasında, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması; örneğin iddia veya savunma makamının kayırılması, batılı ülkelerde silâhların eşitliği olarak anılan ve fakat bizim dürüst işlem ilkesi içinde mütalaa ettiğimiz ilkeye açık bir aykırılık teşkil eder. Silâh eşitliği demek, ülkemizin de dahil bulunduğu Kıta Avrupa Hukuk Sistemine göre, henüz iddia ve savunma makamlarının her bakımdan eşit olması demek değildir. Bugün silâh eşitliği denilince akla gelen, savunma makamının bir hukuk devletinde kendisine tanınmış bulunan hakları gerçekten kullanabilmesidir¹¹¹. Geniş biçimde sağlanacak bir silahların eşitliği, beraberinde insaniliği gerektiren adil bir yargılamayı ve şüpheli veya sanığın sırf bu statüleri dolayısıyla maruz kalabilecekleri tehlikeyi ve yoksunlukları en aza indirmeye önemli katkı sağlayacaktır¹¹².

Delillerin araştırılması yasal ve ahlaki olmalıdır¹¹³. Bir eylemi hukuka aykırı biçimde provoke ederek elde edilen ispat aracının ceza muhakemesinde kullanılması adil bir ceza muhakemesinde yasaktır. Yargının fonksiyonellik arayışı veya amacı da, adil bir

¹¹⁰ 1982 anayasasının “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin ilk fıkrası, 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun 14. maddesiyle aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

¹¹¹ Danıştay da sanığın muhakemede hazır bulunmasının adil yargılanma hakkının bir görüntüsü olan silahların eşitliği ilkesi içinde değerlendirmiş ve tutuklu sanığın, yargılanmakta olduğu ilin dışında başka bir tutukevine naklini mümkün kılan Adalet Bakanlığı genelgesini iptal etmiştir: DAN. 10. D, 3.11.1998 7166/5511, DD. S. 99 (1999), s. 473 vd. (Nakleden, Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.174).

¹¹² Niklaus Schmid, (2004), **Strafprozessrecht**, 4. Ergaenzte und Verbessert Auflage, Zürich-Basel-Genf, ss. 78–79 (Nakleden, Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.17).

¹¹³ Sami Selçuk, (1987), “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, **YKD**, C. 3, S.2, s.87.

ceza muhakemesinde bunu haklı kılamaz. Bu tür bir iddianın bulunması durumunda, mahkemenin bunu irdeleyip özenle açıklığa kavuşturması zorunludur. İlgili kişinin sonradan göstereceği muvafakat bu ölçüyü ortadan kaldırmaz¹¹⁴.

Herhangi bir karar olmamasına rağmen böyle bir karar varmışçasına yapılan bir elkoyma dürüst işlem ilkesine aykırıdır. Bunun gibi, böyle bir karar bulunsa dahi yasayla belirlenmiş koşulları taşııyorsa, bu şekildeki bir elkoyma da bu ilkeye aykırı olacaktır.

Bu ilke uyarınca kamu görevlileri işlemlerini yaparken dürüst davranmak zorundadırlar. Elkoyma işleminin ilgili kişinin kandırılması, aldatılması, çeşitli hileli yollarla iradesinin sakatlanması suretiyle yapılması dürüst işlem ilkesine aykırıdır. Söz konusu eşyanın alınmasının gerçek nedeni açıklandığı takdirde kişinin bu işleme karşı çıkacağı, bunun sonucu olarak da muhafaza altına alma işlemi yapılamayıp elkoyma kararının gerekeceğini düşünen kolluğun bu gerçek amacı gizleyip, söz konusu eşyayı başka bir amaç öne sürerek alması ve buna göre eşya sahibinin rızasını temin etmesi dürüst işlem ilkesine aykırılık teşkil eder ve yapılan işlem hukuka aykırı hale gelir¹¹⁵.

1.5.5. Hâkim Önünde Meramını Anlatabilme (Sözlülük) İlkesi

Her sanığın derdini anlatabilmesini, ne istediğini söyleyebilmesini, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkum edilememesini, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesini ve bu sayede mahkemenin gidişine etki edebilmesini ifade eden ilkeye meram anlatma ilkesi denmektedir.

Modern ceza muhakemesi hukukunda sanık, hiçbir hakkı olmayan bir soruşturma konusu, objesi değil, belli hakları ve yükümlülükleri bulunan ve muhakemenin gidişine etki edebilen bir muhakeme süjesidir¹¹⁶.

¹¹⁴ **AİHM**, Nr. 74420/01 (Büyük Daire), Karar Tarihi: 5 Şubat 2008, Ramanauskas vs.-Litvanya. (Nakleden, Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.18).

¹¹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.148.

¹¹⁶ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.131.

Bu nedenle her delilden sonra sanığa ne diyeceği sorulur ve son söz mutlaka sanığa verilir(CMK md.215–219)¹¹⁷. Sanıktan taraf beyanlarına, delillere ve yokluğunda yapılan işlemlere karşı diyeceklerinin sorulmaması kanun yolu incelemesinde bozma nedenidir¹¹⁸. Yine CMK’nin 127/4 maddesine göre elkoyma işleminin, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilmesi gerekir. Ayrıca elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir. Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir, elden çıkarma kararı kendilerine bildirilir. Böylece muhataba elkoyma hususunda hâkim önünde meramını anlatma imkânı tanınmış olacaktır.

1.5.6. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Geçmişte yaşanmış veya bitmiş bir olayın veya olaylar bütünü deliller aracılığıyla ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir. Tanımından da anlaşılacağı üzere maddi gerçeğin iki temel unsuru bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; maddi gerçeğin geçmişte olup bitmiş bir olaya ilişkin olması; ikincisi ise, bu olayın oluş biçiminin delil vasıtalarıyla ortaya konulmasıdır¹¹⁹. İşte savcılık ve mahkemenin, işin

¹¹⁷ YAR. 4. Ceza Dairesi 2007/7848 E, 2009/4917 K. “Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; hazır bulunan sanığa son söz verilmemek suretiyle 5271 sayılı F. nın 216/son maddesine aykırı davranılması, yasaya aykırı ve katılan İpek Hisoğlu’nun temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 16.03.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (AKİP İçtihat Programı)

¹¹⁸ YAR. 8. Ceza Dairesi 07.06.2006, 297–5097 sayılı kararı “Sübut sebeplerinden Adli Tıp Kurumu Raporu, olay yeri tespit tutanağı ve krokisi, nüfus ve adli sicil kaydının sanık Zekeriya’ya, olay yeri tespit tutanağı ve krokisinin sanık Şafi’ye okunarak diyeceklerinin sorulmaması 1412 sayılı CMUK’unun 242 ve 250’nci maddesine, 5237 sayılı CMK’nın 209 ve 215. maddelerine aykırı ve sanıklar müdafinin itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle sanıklar Zekeriya ve Şafi hakkındaki hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK’unun 321. maddesi uyarınca bozulmasına” (Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, (2008), **Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C. I, Yayın Matbaacılık, Ankara, s.1117) .

¹¹⁹ Hakan Karakehya, (2006), “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Sayı:10, www.eskisehirbarosu.org.tr/files/D10.pdf, (22.06.2011), s.96.

esasını bizzat araştırması ve bunu yaparken de kural olarak muhakemeye katılanların istek ve açıklamalarıyla bağlı olmamasını ifade eden ilkeye de maddi gerçeğin araştırılması ilkesi denir¹²⁰.

Ceza muhakemesinde biçimsel gerçeğe yetinilmeyip maddi gerçeğin aranmasının nedeni, ceza muhakemesinin diğer muhakeme dallarından daha fazla oranda kişinin hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesidir¹²¹. Yargıtay'ın 19.04.1993 tarihli bir kararına göre; ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bir bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir¹²².

Maddi gerçek araştırılırken delillere ihtiyaç duyulur. Bu konuda her türlü delile başvurulabilir. 5271 sayılı CMK'nin 217/2. maddesine göre, “*yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*”. Mahkeme, delilleri serbestçe değerlendirip takdir edecektir. Buna delil değerlendirme serbestliği denmektedir. CMK'nin 217/1. maddesinde de, mahkeme önünde tartışılan delillerin, hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği belirtilmektedir. Ancak, her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılacağından söz edilemez. Delil yasaklarıyla bu ilkeye bazı sınırlamalar getirilmektedir¹²³. Anayasanın 38/7 ve CMK'nin 206/2. maddesinde, kanuna aykırı delillerin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunda elkoyma işlemi, maddi gerçeğin araştırılması için gerçekleştirilen bir koruma tedbiridir.

¹²⁰ Turhan, **a.g.e.**, s.22.

¹²¹ Eryılmaz, **a.g.e.**, s.145.

¹²² YAR. CGK. 19.4.1993, 6-79/108, YKD, Ekim, 1993, s. 1564 vd. (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.184).

¹²³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.138.

1.6. ELKOYMANIN AMACI

Ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olan elkoyma¹²⁴, diğer ceza yargılaması önlemleri gibi ceza yargılamasının amaçlarının yerine getirilmesini sağlamaya çalışır. Fakat elkoymada, gerçeği ortaya çıkarmak amacı ağır basar¹²⁵. Gerçekten bir suç işlendiği şüphesine dayanarak başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturması çerçevesinde delil niteliği taşıyan eşyanın kaçırılması, yok edilmesi ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacını zedeleyeceği gibi, eşyanın müsadereye konu olma olasılığının bulunduğu durumlarda da verilen kararın kâğıt üzerinde kalması söz konusu olabilecektir¹²⁶. Bu açıdan bakıldığında elkoymanın amacını elkonulacak eşyanın delil değeri olmasından hareketle, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve müsadere konusunu oluşturan eşyaya elkonulması çerçevesinde, verilecek hükmün kâğıt üzerinde kalmasını engellemek olarak belirtebiliriz¹²⁷. Elkoyma işleminin amacının belirlenmesi son derece önemlidir. Zira elkoyma işleminin belirlenen amaca uygun ve bu amaçla orantılı olarak yapılması ve belirlenen amaç ortadan kalktığında kaldırılması gerekir. Bu nedenledir ki; elkoymanın amacının elkoyma kararında gösterilmesi gerekir¹²⁸.

Elkoymanın birinci amacı elkonulacak eşyanın delil değeri olması nedeniyle delillerin kaybolmasını önlemek ve bu suretle muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini sağlamaktır.

Delil niteliğini haiz bir eşyaya elkonuluyor ise delil elde etme ve buna bağlı olarak muhakemeyi yürütme amacıyla elkoyma işlemi yapılmış olur. Elkoyma işlemi olmadan da muhakeme yapılabilir ancak varılacak sonuç sağlıklı olmayabilir. İspat vasıtası eşyalara elkonulması ve bunların üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilecek delillerin varlığı ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır¹²⁹.

¹²⁴ **a.g.e.**, s.445.

¹²⁵ Yurcan, **a.g.e.**, s.355.

¹²⁶ Tosun, **a.g.e.**, s.733.

¹²⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.445–446.

¹²⁸ Aydın, **a.g.e.**, s.149.

¹²⁹ **a.g.e.**, s.148.

Elkoymanın ikinci amacı ise verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmasını önlemektir. Bir başka deyişle müsaderenin imkânsız hale gelmesini engellemektir.¹³⁰ Elkoyma işlemi ileride müsaderesine karar verilecek eşya hakkında veya kazanç müsaderesi söz konusu olacak ise, suçtan elde edilen kazanç veya eşya hakkında yapılıyor ise müsadere amaçlı elkoyma söz konusudur. Bu amaçla yapılan elkoyma ile müsadereye konu olacak eşyaların kaçırılması ve yok edilmesi önlenerek ileride verilmesi muhtemel müsadere kararının kâğıt üzerinde kalmasının önlenmesi, müsadere kararının uygulanmasının garanti altına alınması amaçlanır¹³¹. Bu iki amaç dışında bir amaçla elkoyma yapılamaz¹³².

¹³⁰ Özbek, **a.g.e.**, s.371.

¹³¹ Aydın, **a.g.e.**, ss.148–149.

¹³² Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.593.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNUNDA ELKOYMA

Önemi nedeniyle elkoyma, yakalama ve tutuklama ile birlikte Anayasada düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 20. maddesi 2001 yılında değiştirilmiş elkoyma konusunda yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasayı değiştiren 4709 sayılı kanunun 4. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve 2.fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. *"Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar, aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar"*. Ayrıca Anayasanın 28. maddesinde basılmış eserlere elkoyma konusu düzenlenmiştir.

Elkoyma 5271 sayılı CMK’de, aramadan ayrı bir koruma tedbiri olarak birinci kitap 4. Kısım 4. bölüm 123 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. *"Eşya veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması"* başlıklı 123. maddede elkoymadan şu şekilde bahsedilmektedir:

"(1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir."

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu elkoyma konusunda demokratikleşme ve şeffaflaşma konusunda devrim niteliğinde bir düzenleme yapmıştır. Buna göre: Hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlara ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz (m. 125/1). Kanunun 125. maddesi tartışmalı konulardan biri olan devlet sırrı ve iznini düzenlemektedir. Devlet sırrı konusu CMK madde 47’de açıklığa kavuşturulmaktadır. Maddeye göre bir suç olgusuna

ilişkin bilgiler devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz¹³³. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 126/1'de şüpheli veya sanık ile CMK 45 ve 46. maddelerine göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektup ve belgelere, bu kimselerin nezdinde bulundukça, elkonulmasının yasak olduğu düzenlenmiştir. Yine elkoyma kararı verme yetkisi, denetlenmesi, elkoyma işleminin yapılış şekli, Ceza Muhakemesi Kanunu 127. maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca "*Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma*" CMK madde 128'de, "*Postada Elkoyma*" CMK madde 129'da, "*Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma Ve Postada Elkoyma*" CMK madde 130'da, "*El Konulan Eşyanın İadesi*" CMK madde 131'de, "*El Konulan Eşyanın Muhafazası Veya Elden Çıkarılması*" CMK madde 132'de, "*Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini*" CMK madde 133'te, "*Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma*" CMK madde 134'te sayılmıştır. Bu düzenlemelerin dışında "*Zorlama Amaçlı Elkoyma ve Teminat Belgesi*" CMK madde 248'de düzenlenmiştir.

Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacı ile bir eşya bir kimsenin elinden alınabileceği gibi, suçun delili olabileceği veya eşya ya da kazanç müsadereesine tabi olduğu içinde geçici olarak devletin muhafazası altına alınabilir. Birinci halde “*önleme elkoyması*”, ikinci halde ise “*adli elkoyma*” söz konusu olur¹³⁴. Adli elkoyma, ispat vasıtalarından olup da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından faydalı görülen veya müsadereye tabi bulunan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınması olarak tanımlanmaktadır¹³⁵. Önleme elkoyması ise, eşyayı yanında bulunduranın rızası dışında eşyanın kamu düzenini, toplumun barış ve huzurunu korumak için kolluk tarafından alınması suretiyle uygulanan idari bir muamele olarak tanımlanır. Bu iki tip elkoyma birbirinden farklı olmakla birlikte, PVSK, JTGYK, Olağanüstü Hal Kanunu ve Sıkıyönetim Kanunu gibi bazı kanunlarda biri diğerinden ayırt edilmeden düzenlenmiştir¹³⁶.

Hukukumuzda adli ve önleyici elkoymaya ilişkin mevzuattaki düzenlemeler aşağıdaki şekilde sıralanabilmekle birlikte bu kanunların birçoğunda 5271 sayılı CMK

¹³³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.551–552.

¹³⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1026.

¹³⁵ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.592.

¹³⁶ Gökçen, **a.g.e.**, s.6.

ile uyumu sağlamak amacıyla 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişiklik yapılmış, 5271 sayılı CMK'ye paralel düzenlemeler getirilmiştir. Sadece kanunun uygulanma koşulları nedeniyle özellikle yetki yönünden farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Yine 5728 sayılı kanunla bazı eylem ve fiiller suç olmaktan çıkarılarak kabahat haline dönüştürülmüş, bu nedenle mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla idari elkoymaya da yer verilmiştir.

Ceza muhakemesi dışında elkoymaya ilişkin bazı kanunlarda da düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın konusunu dağıtmamak amacıyla aşağıda bu kanunların adlarını ve maddelerini vermekle yetineceğiz.

- Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu, Madde 9 (Değişik madde: 02/06/2007-5681 S.K./3.mad)
- Basın Kanunu, Madde 25
- 6831 sayılı Orman Kanunu, Madde 79 (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./193.mad)
- Kabahatler Kanunu, Madde 18
- Kara Avcılığı Kanunu, Madde 20 (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./506.mad)
- 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Madde 9,10,11
- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Madde 68,75
- 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Karantina Kanunu, Madde 62
- 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunu, Madde 174
- 2920 sayılı Türk Havacılık Kanunu Madde 102
- 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Madde 66 (Değişik madde: 22/01/2004–5078 S.K./5.mad)
- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu Madde 3,18
- 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu Madde 11,14

- 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet Ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunu, Madde 6
- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, Madde 166
- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, Madde 119

2.1. ELKOYMANIN ŞARTLARI

Sadece soruşturma evresinin başladığının anlaşılması sebebine dayanılarak, elkoyma kararı verilemez¹³⁷. Elkoyma işleminin yapılabilmesi için bir takım şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Aşağıda açıklanacak olan bu şartlardan birisinin gerçekleşmemesi halinde elkoyma işlemi yapılamaz, yapılmış olan elkoyma işlemi de hukuka aykırı hale gelir.

2.1.1. Şüphe Bulunması

Şüphe Arapça kökenli bir kelimedir. Kelime anlamı "zihnin çeşitli alternatifler arasında seçme yapma konusunda tereddüt etmesi, hangisinin doğru olduğunu kestirememesi, bir şeyin olup olmadığı hakkında tereddüte düşülmesi"¹³⁸ veya "kuşku, zan, san, zihnin bir konuda sonuca varamayıp duraksaması anlamına gelmektedir"¹³⁹ şeklinde ifade edilebilir.

Şüphenin ansiklopedik anlamı ise zihnin birçok düşünce arasında bir tercih yapmasında duraksamasıdır. Buna göre, bir kanıyı destekleyen nedenler, karşıt kanıyı destekleyen nedenlerle eşit değerde olunca veya bize eşit değerde görününce, bu değerler arasında seçim yapamama, durumunda şüphe söz konusudur. Ceza muhakemesinde söz konusu olan şüphe ise, soruşturmanın başında yetkililerin delillere dayanan bir tahmininden ibaret iken, soruşturmanın daha sonraki evrelerinde ve kovuşturma evresinde iddiayı destekleyen delillerle savunmayı destekleyen delillerin

¹³⁷ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1030.

¹³⁸ Ferit Develioğlu, (1993), **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Aydın Kitabevi, Ankara, s.486.

¹³⁹ Ejder Yılmaz, (2001), **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 6. Bası, Ankara, s.818.

yetkililere eşit değerde görünmesinden ve bu yetkililerin bu yüzden savunma veya iddia lehinde veya aleyhinde net bir kanıya varamamasından ibarettir¹⁴⁰.

Şüphe olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. Bu nedenle yalnız elkoyma değil herhangi bir koruma tedbirine başvurabilmek için mutlaka şüphenin varlığı gerekir. Ancak koruma tedbirinin niteliğine göre aranacak şüphenin türü farklı olacaktır¹⁴¹. Bizde kuvvet derecesine göre şüpheyi; 1) Basit (Başlangıç) Şüphe, 2) Makul Şüphe, 3) Yeterli Şüphe, 4) Kuvvetli Şüphe şeklinde tasnife tabi tutarak inceleyeceğiz¹⁴².

2.1.1.1. Basit (Başlangıç) Şüphe

Basit şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca az olan şüphedir¹⁴³. CMK'nin 160/1. fıkrasında yer alan “suçun işlendiği izlenimini veren hal”, bir suçun işlendiği konusunda duyulan şüpheyi ifade etmektedir. Yasa’da soruşturmayı başlatan “şüphe-izlenim” kavramının önüne kuvvet derecesini belirten bir sıfat kullanılmamıştır. Bu nedenle olguya dayanan basit izlenim (şüphe) dahi soruşturmayı başlatmayı zorunlu kılmaktadır. Basit şüphe, şüphenin en hafif derecesidir. Basit şüphenin varlığından söz edebilmek için, belli ve somut olayların suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir. Basit şüphenin söz konusu olduğu hallerde deliller en azından belirti niteliği taşımalıdır. Bu bakımdan anonim bir ihbar dahi, güçlendirilmek ve çürütmek için araştırılması gereken bir şüphe uyandırabilir. Ciddi bir ihbarın, suçun işlendiğine dair somut bir olgu olarak değerlendirilmesi ve şüphenin buna dayandırılması mümkündür. Olaylara dayanmayan ve sadece bir tahminden ibaret bulunan ya da akla ve mantığa aykırı olan iddialarda, şüphenin var olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁴⁴. Hazırlık soruşturmasının başlangıcında kendisinden şüphelenilen

¹⁴⁰ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.528; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.355; Turhan, **a.g.e.**, s.255.

¹⁴¹ Özbek, **a.g.e.**, s.374.

¹⁴² Öztürk ve Erdem, şüphenin basit (başlangıç) şüphe ve yoğun şüphe olmak üzere iki çeşidi olduğunu, yoğun şüphenin ise yeterli ve kuvvetli şüphe olarak ikiye ayrılması gerektiğini düşünmektedir. (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.529), Centel ve Zafer, ise şüpheyi yanlış payının derecesine göre 1) Basit (soruşturmayı başlatan) Şüphe, 2) Makul Şüphe, 3) Yeterli Şüphe, 4) Kuvvetli Şüphe şeklinde tasnife tabi tutmaktadır (Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.82).

¹⁴³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.529.

¹⁴⁴ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.83.

bir şahıs yoksa sadece bilgi toplanır ve araştırma yapılır. Toplanan bilgiler üzerine kovuşturma makamları bir kişiden şüphelenebilirler¹⁴⁵.

2.1.1.2. Makul Şüphe

5271 sayılı CMK ile birlikte, makul şüphe kavramı da, şüphenin bir derecesi olarak ceza muhakemesi hukukuna girmiştir¹⁴⁶. 1412 sayılı CMUK(md.94)’teki “*umulan haller*” kavramı yerine, yeni kanunda daha çok şüphenin yoğunluğunu içeren “*makul şüphe*” ibaresi konulmuştur¹⁴⁷. Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir¹⁴⁸.

Makul şüphe Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesinde “*Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır*” şeklinde tanımlanmış ve açıklanmıştır¹⁴⁹.

Makul şüphe, objektif üçüncü kişilerce değerlendirilecek somut temellere dayalı şüpheyi ifade etmektedir. Sıradan şüphe ise, içgüdülere dayanan üçüncü kişilere açıklanamayacak veya onlar nezdinde haklı çıkarılamayacak şüphedir. Sıradan şüpheyi sahip bir polis bu durumda kişiyi gözetleyebilir, ancak arama yapılabilmesi şüphenin makul şüphe seviyesine gelmesi gerekir. Etnik bir kökenden gelen kişilerin daha fazla suç işledikleri istatistiksel birer veri olsa bile, kişinin söz konusu etnik kökene mensup olması makul şüphe için yeterli değildir. Aynı şekilde giyim tarzı, saç tipi, sabıka kaydı gibi hususlar da makul şüphe için yeterli değildir. Bununla birlikte, zaman, mekân,

¹⁴⁵ Yenisey, **a.g.e.**, s.1.

¹⁴⁶ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴⁷ Recep Gülşen, “**Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**”, [www.cezabb.adalet.gov.tr /makale/139.doc](http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/139.doc), (23.06.2011).

¹⁴⁸ Yenisey, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁴⁹ Bkz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği.

kişinin tavırları gibi faktörler makul şüphenin oluşumuna katkıda bulunabilir. Gizli veya ihtiyatlı hareketler, bazı şeyleri gizleme gayreti, olmadık bir zamanda eşya taşınması, hırsızlığın yaygın olduğu bir bölgede eşya taşınması gibi durumlar makul şüphe için yeterli sayılabilir¹⁵⁰.

2.1.1.3. Yeterli Şüphe

Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olması ihtimali, beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli ise yeterli delilden veya başka bir anlatımla yeterli şüpheden söz edilir¹⁵¹. CMK'nin 170/2 maddesine göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısının, bir iddianame düzenlemesi gerekmektedir.

2.1.1.4. Kuvvetli Şüphe

Şüpheli veya sanığın suçun faili veya şeriki olduğu kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden söz edilir¹⁵². Kuvvetli şüphe, kovuşturma sonunda sanığın mahkûm olma ihtimalinin yüksek olmasını ifade eder¹⁵³. CMK pek çok koruma tedbiri için kuvvetli şüphe aranmıştır. Özellikle kişi özgürlüğünü doğrudan kısıtlayan koruma tedbirleri için bu şüphe aranmıştır(Gözlem altına alınma CMK 74, Tutuklama CMK 100). Yine bir takım ağır hak yoksunluklarına sebep olabilecek olması nedeniyle CMK'nin 128/1 maddesinde “*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*” koruma tedbiri içinde kanun “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; ...elkonulabilir*” demek suretiyle kuvvetli şüphe şartını aramıştır.

¹⁵⁰ Ali Şafak ve Vahit Bıçak, (2005), **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, Roma Yayınları, Ankara, s.162.

¹⁵¹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.85.

¹⁵² **a.g.e.**, s.86.

¹⁵³ Özbek, **a.g.e.**, s.272.

2.1.2. Elkoyma Kararı Verebilmek İçin Gerekli Olan Şüphe

Yukarıda da açıklandığı üzere suç şüphesi olmadan ceza muhakemesinin başlaması mümkün değildir. Bu nedenle herhangi bir koruma tedbirine başvurabilmek için de mutlaka şüphenin varlığı gereklidir. Basit elkoymanın tanımlandığı CMK'nın 123. maddesine bakıldığında şüpheyne ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı görülür¹⁵⁴. Doktrinde basit elkoyma için basit(başlangıç) şüphenin¹⁵⁵, makul şüphe sebebinin¹⁵⁶, yeterli şüphe sebebinin¹⁵⁷ gerekli olduğunu savunanlar olduğu gibi, bu işlem için kuvvetli şüphe sebebinin¹⁵⁸ bulunması gerektiği de ileri sürülmüştür. Yine **Öztürk/Erdem** ve diğerlerine göre, “elkoyma kararı verilebilmesi için aranan şüphe oranlılık ilkesini göz önünde bulundurarak, somut olaya göre saptanmalıdır”¹⁵⁹. Ayrıca **Aydın**'a göre “ suçun işlendiğine dair şüphe ile elkoyma için gerekli şüphe farklı kavramlardır. Örneğin; bir hırsızlık olayının işlendiğine ve bu suçun şüpheli tarafından işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunabilir ve hatta şüpheli kişi bu nedenle tutuklanabilir. Ancak şüphelinin otomobiline suçta kullanılması nedeniyle elkoyabilmek için bu aracın suçta kullanıldığına dair yeterli şüphe yok ise elkoyma işlemi yapılamaz. Bu nedenle, elkoyma işleminin yapılabilmesi için basit şüphe ile birlikte, elkoymaya

¹⁵⁴ **a.g.e.**, s.374.

¹⁵⁵ Basit şüphenin yeterli olduğunu savunan Özbek'e göre, “burada basit şüphenin yeterli olduğunu düşünüyoruz. Zira el koyma mülkiyet hakkında ilişkin bir sınırlama getirdiği için bu tedbirin uygulanması için geri dönüşü çok zor sonuçlar doğurmayacaktır. Kaldı ki bu tedbirin uygulanmasından herhangi zarar kaynaklansa bile bu zararın CMK'daki hükümler gereğince tazmini mümkün olacaktır. Öte yandan, el koymaya konu olabilecek malvarlığı değerleri bazen oldukça çabuk el değiştirebildiğinden ve bunları takip etmek güçleşebileceğinden tedbire başvurmak için zaman kaybetmemek gerekecektir” (Özbek, **a.g.e.**, s.374).

¹⁵⁶ El koymadan önce gerçekleştirilen arama için geçerli olan makul şüphenin, el koyma içinde geçerli olması gerekir (Turhan, **a.g.e.**, s. 256)

¹⁵⁷ Aydın'a göre, “el koyma için yeterli şüphe sebebinin bulunması gerektiğinin savunan Aydın'a göre “bir koruma tedbiri olan el koyma işleminin gerçekleşmesi ile kişinin mülkiyet hakkına ve çoğu kez de kişinin özel hayatına, konut dokunulmazlığına müdahale edilmektedir. Böylesine önemli bir koruma tedbirinin başlangıç şüphanine veya basit şüpheyne dayalı olarak yapılması beklenemez. Bu nedenle, el koyma işleminin yapılabilmesi için, el koyma işlemine konu edilecek eşyanın alınması ile el koymanın amacına ulaşılacağı yolunda yeterli şüphe sebebinin bulunması gerekir” (Aydın, **a.g.e.**, s.150)

¹⁵⁸ Öztürk/Erdem'e göre “Burada aranan şüphe, kural olarak, kuvvetli şüphe ise de, somut olayın durumuna göre yeterli şüphe hatta bazen ispatı son derece zor, istisnai durumlarda, örneğin organize suçluluğun söz konusu olduğu durumlarda basit şüphe ile yetinilmelidir. Böyle bir düşünce kaynağını oranlılık ilkesinde bulur. Yeni CMK el koymadan önce yapılan işlem olan aramada makul şüphe arandığına göre (CMK md. 116), bu yapılan açıklamalar CMK'ya da uygundur” (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.597)

¹⁵⁹ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s. 446.

konu olacak eşyaya elkonulması ile elkoymadan beklenen amacın yerine getirilmiş olacağı yolunda yeterli şüphe bulunmalıdır”¹⁶⁰.

Kanaatimizce yukarıdaki görüşlerden elkoyma için makul şüphe sebeplerinin varlığının gerekliliği kanunun amacına ve elkoymanın niteliğine daha uygundur. Zira makul şüphe kavramı, yoruma ve takdir yetkisini kullanmaya daha uygundur¹⁶¹. Öte yandan kanun koyucunun basit elkoyma için kuvvetli şüpheyi özellikle aramamasını, diğer elkoyma türlerinden olan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma ile şirket yönetimi için kayyım tayini için “kuvvetli şüphe”yi özellikle düzenlemesinden anlamak mümkündür. Basit elkoyma için yeterli şüphenin geçerli olduğunu düşünmek de bize göre kanunun amacına ve sistematığına uygun değildir. Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi için “yeterli şüphe” yeterli görülmüş iken her ne kadar bazı hak ve hürriyetleri kısıtlasa da iddianamedeki iddiaların bir kısmının veya tamamının dayandırıldığı elkoymanın, geri dönüşü çok zor sonuçlar doğurmaması ve doğacak zararın tazminin mümkün olması da gözetildiğinde “yeterli şüphe”yi gerektirmediği anlaşılabacaktır. Aksi düşünce soruşturmanın yürütülmesini zorlaştıracak gibi özellikle çok sık ve kolay el değiştirilebilen malvarlığı değerlerine elkoyularak müsadereenin konusuz kalmasına yol açabilecektir.

Basit elkoymanın tanımlandığı CMK’nin 123. maddesine bakıldığında şüpheyeye ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almamasına rağmen, CMK ve Basın Kanununda elkoyma için “kuvvetli şüphe”nin arandığı üç durum mevcuttur.

1) CMK’nin 128. maddesinde düzenlenen “*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*” koruma tedbiri için kanun “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; ...elkonulabilir*” demek suretiyle kuvvetli şüphe şartını aramıştır.

2) CMK’nin 133. maddesinde düzenlenen “*Şirket yönetimi için kayyım tayini*” koruma tedbiri için kanun “*Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi*

¹⁶⁰ Aydın, **a.g.e.**, ss.150–151; Turhan, **a.g.e.**, s.255.

¹⁶¹ Eryılmaz, **a.g.e.**, s.90.

için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir” demek suretiyle kuvvetli şüphe şartını aramıştır.

3) Basın Kanunun 25/3 maddesinde *“Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir”* demek suretiyle kuvvetli şüpheyi aramıştır.

Elkoyma için gerekli şüphe açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer konuda postada elkoymadır. CMK’nin 129. maddesinde postada elkoyma için şüphenin gerekli olduğu belirtilirken, hangi şüphenin gerekli olduğu belirtilmemiştir. Postada elkoyma koruma tedbirine başvurmak için gerekli olan şüphe, suçun delillerini oluşturduğuna yetecek kadar yeterli şüphe olmalıdır. Basit şüphe ile bu tedbire başvurulamaz¹⁶². Ancak Gökçen’e göre “kural olarak postada elkoyma için yeterli şüphe gerekmeyle birlikte, terör ve uyuşturucu madde suçlarında olduğu gibi delil elde edilmesi çok zor olan istisnai bazı hallerde basit şüphe ile yetinilebilmesi” gerekir¹⁶³.

Kanaatimizce oranlılık ilkesini de göz önünde bulundurarak, somut olayın özelliğine göre bu tedbire başvurmanın zorunlu ve ivedi olduğu hallerde basit şüphe yeterli olmalıdır. Bu tedbire başvurmak zorunlu ve ivedi değil ise yada elkoyma konusu eşya basit elkoyma yöntemiyle daha sonradan ele geçirilebilecek ise yeterli şüphe aranmalıdır. Zira postada elkoyma sadece mülkiyet hakkı ve haberleşme hürriyetine sınırlama getirmekle birlikte basit elkoyma gibi konut dokunulmazlığına yönelik bir sınırlama getirmemektedir. Burada elkonulacak eşya adeta üçüncü bir kişinin elindeki elkonulacak eşya gibidir. Ayrıca elkonulan gönderilerin ancak hâkim ve cumhuriyet savcısı tarafından incelenebilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti sınırlı olarak ihlal edilmiş olmaktadır. Bu nedenle CMK’nin 129. maddesindeki “suç delillerini

¹⁶² Handan Yokuş Sevük, (2007), “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**”, Sayı 69, Ankara, s.103; Aksi görüş için bkz. (Özbek, **a.g.e.**, s.395).

¹⁶³ Gökçen, **a.g.e.**, s.177.

oluşturduğundan şüphe edilen” ifadesini somut olayın özelliklerine göre yorumlamak daha uygun olacaktır.

2.1.3. Elkoymaya Konu Eşya Bulunması

Eşya, maddi varlığa sahip üzerinde hâkimiyet kurulabilen, ekonomik değer taşıyan nesneler olarak tanımlanabilir¹⁶⁴. Bu anlamda, yaşayan bir insanın vücudu eşya değildir. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi başta olmak üzere çağdaş ceza hukukuna egemen olan birçok ilke buna engeldir. Ancak vücuttan ayrılan parçalar örneğin kesilen saçlar, çekilen dişler vücuttan ayrıldıktan sonra eşya niteliğini kazanıp vücut sahibinin mülkiyetinde olacaktır¹⁶⁵.

Cesedin eşya sayılıp sayılmaması konusunda ise tam bir görüş birliği mevcut değildir. Bu konuda yaşayan bir insanın vücudu gibi cesedin de eşya sayılmaması gerektiğini savunan görüş daha çok kabul görmektedir¹⁶⁶. Bunun aksine cesedin eşya sayılması gerektiği görüşünü savunanlara göre teknolojinin gelişmesiyle birlikte artık ceset ve ceset parçalarının da ekonomik değeri vardır ve eşya sayılmalıdır¹⁶⁷. Hayvanlar ve bitkiler canlı olsalar dahi eşya sayılmaktadırlar¹⁶⁸. Somut olmayan hak ve alacaklar ile fikri haklar eşya sayılmamaktadır¹⁶⁹. Para eşya sayılmamaktadır.

Eşyalar çeşitli bakımlardan tasnife tutulmaktadır. CMK’de elkoyma açısından eşyalar; "taşınır eşya" ve "taşınmaz eşya”, “hak ve alacaklar” olarak gruplara ayrılmıştır. Taşınır eşya (menkul), özüne zarar vermeden bir yerden diğer bir yere

¹⁶⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.383.

¹⁶⁵ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.327; Bakıcı, **a.g.e.**, s.1237.

¹⁶⁶ Şeref Ertaş, (1997), **Eşya Hukuku**, 3. Bası, İzmir, s. 6; M. Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, (2002), **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 9.Bası, İstanbul, s.5.

¹⁶⁷ Gökçen, **a.g.e.**, s.82; Öztürk’e göre “can çıkıp, ruh uçup gittikten sonra geride kalan, belli bir ağırlığı, hacmi ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak ekonomik değeri olan cesettir. Cesedin haysiyeti olamayacağı için, TCK m. 130/1’ de, ölmüş bir kimsenin hatırasına hakaret suçunda korunan, ölenin kanunda gösterilen yakınlarının ölü ile ilgili hatıralarıdır.” (Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.327–328).

¹⁶⁸ “Sanığın kaçak orman mallarının naklinde kullandığı atın zapt olunup bilahare 300 lira kefalet mukabilinde kendisine teslim olunduğu anlaşılmaya göre; atın müsadresi gerekirken, kefalet parası 300 liranın idare adına gelir kaydına hüküm olunması yasaya aykırıdır.” (3. CD., 26.12.1973, 16311/17964, Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, (1999), **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.410).

¹⁶⁹ Ertaş, **a.g.e.**, s.6.

taşınabilen eşyalardır (TMK madde 762). Örneğin; otomobil, hayvanlar, kitap, vs. Taşınmaz (gayrimenkul) eşya ise, özüne bir zarar verilmeksizin, bir yerden diğer bir yere taşınması kabil olmayan eşyalardır. Hak ve alacaklar konusunda kanunda bir tanım yapılmamakla birlikte CMK 128’de bunlar sayılmıştır:

“...b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

elkonulabilir. Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.”

2.1.3.1. Elkoyma Koruma Tedbirine Tabi Olan Eşyalar

Muhakemenin yapılmasını sağlamak, muhakeme sonucunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve verilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılan elkoyma, kanunda üç grup eşya için kabul edilmiştir. Birincisi ispat aracı olarak yararlı görülen, emare niteliğindeki eşya, ikincisi eşya müsadereğine tabi bulunan malvarlığı değerleri(TCK 54), üçüncüsü ise kazanç müsadereisinin konusunu oluşturan mal varlığı(TCK 55) değerleridir¹⁷⁰.

2.1.3.2. İspat Aracı Olarak Yararlı Görülen Delil Niteliğindeki Eşya

Ceza muhakemesi suç teşkil eden bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse bunun kim tarafından gerçekleştirildiğini ve bu eylemin cezayı gerektirip

¹⁷⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.962.

gerektirmedigini, ceza verilecekse ne tür bir ceza verileceğini araştıran faaliyetler bütünü olarak anlaşılırsa, ceza muhakemesindeki en önemli faaliyetin delillerin toplanması olduğu görülür. Bir başka deyişle, ceza muhakemesi işlemlerinin çoğunluğunu delil elde etme çabası oluşturmaktadır. Zira hâkimin suç teşkil ettiği iddia edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumunu ve sanığın mahkûm olacağı cezayı belirlemesi, öncelikle suç teşkil eden bir olayın varlığının ve bunun kim tarafından gerçekleştirildiğinin ispat edilmesine bağlıdır. İspat ise, mahkemenin vermiş olduğu hükmün dayanağını oluşturan olayın gerçekleşmiş olduğu konusunda bir kanaat elde edilmesi için yapılan faaliyetlerdir¹⁷¹. Bir başka deyişle ispat, ceza muhakemesinde, esas olarak, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin ameliyesine denir. Ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenen bir vasitanın delil olarak nitelenebilmesi için iki temel özelliği bulunmalıdır. Bu vasıta: 1) Olayı temsil etmelidir, 2) Akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır¹⁷².

Suç eşyası yönetmeliğinin 3. maddesinde suç eşyası “İspat aracı olarak yararlı görülen, suçta kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, suçtan meydana gelen, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyayı, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir eşya, işlenen bir suçta ispat aracı olarak yararlı görülerek elkoymaya ve muhafaza altına almaya konu olabilir. Elkoymaya konu olacak eşya, menkul olabileceği gibi (suçun işlendiği silah, sahte para, hakaret mektubu vs.) gayrimenkul (suçun üzerinde işlendiği arsa, arazi, konut vb.) de olabilir. Bu, bir bakıma ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi ve her şeyin delil ve ispat vasıtası olabileceğinin bir sonucudur. İspata yararlı delil niteliğindeki eşya kavramından nesneler, mevcut olan şeyler, masa, sandalye, belge vs gibi maddî bir bünyesi, belli bir ağırlığı, hacmi, ekonomik değeri olan ve keşif konusu olabilen varlıklar anlaşılır. Maddî bir bünyesi olmayan şeyler delil olarak kullanılamaz. Ancak yapılmakta olan ceza muhakemesinde, ispat aracı olarak maddî bir bünyesi olmayan hak ve taleplerin de kıymeti olabilir. Bu

¹⁷¹ Yenisey, **a.g.e.**, s.119.

¹⁷² Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, ss.394–395.

tür delililerin ispatı, tanık açıklamaları ve bilirkişi raporu haricinde belge, özellikle ticari defterler ve yazışmalar gibi maddî bir bünyeye sahip eşya ile yapılmalıdır¹⁷³.

Yaşayan insan vücudunun eşya olmadığını yukarıda belirtmiştik. Bu yüzden canlı insan vücuduna elkoyma mümkün değildir. Bununla birlikte insan vücudundan elde edilen(kan grubunun tespiti, kandaki alkol oranı, ırza geçmelerde sperm örneği) delillere elkoyma mümkündür. Yine insan vücudundan ayrılmış (saç, kan, çekilmiş diş gibi) parçaların, vücuttan ayrılmayı takiben eşya durumuna girdikleri ve prensip itibarıyla bunların ayrıldıkları şahsın mülkiyetine tabi olacakları hukukumuzda genellikle kabul görmekte olup bu parçalar ile vücuttan ayrılacak tarzda vücuda ilave edilmiş veya insan vücudu ile bütünleşmemiş sunî uzuvlara da (kalp atışları ayarım yapan cihaz veya peruka gibi) elkoyma, bu eşyanın yerine aynı fonksiyonu görecektiklerini ikame etmek suretiyle mümkün olmalıdır¹⁷⁴.

Bir eşyanın elkoymaya konu olabilmesi için, o eşyanın alınması ile amaçlanan hususun gerçekleşme ihtimali de bulunmalıdır. Elkoymaya konu olacak eşya belirlenen amaçlara hizmet etmeyecek ise yada elde edilmesi hukuka aykırılık teşkil ediyor ise elkoyma yapılmayacaktır¹⁷⁵.

2.1.3.3. Eşya Müsaderesine Tabi Bulunan Mal Varlığı Değerleri ve Eşya Müsaderesinin Şartları

Hukukumuzda yapılan yeni düzenleme karşısında eşya müsaderesini “kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen veya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması koşuluyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın; bunların ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız hale gelmesi durumunda söz konusu eşyanın değeri kadar paranın yahut üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın

¹⁷³ Gökçen, **a.g.e.**, s.79; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, s.602; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.356.

¹⁷⁴ Gökçen, **a.g.e.**, ss.80–81.

¹⁷⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.154.

mülkiyetinin devlete geçmesi” şeklinde tanımlayabiliriz¹⁷⁶. 5237 sayılı TCK eşya müsaderecini 765 sayılı TCK’den daha geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş, 765 sayılı TCK’de yer almayan bazı farklı hususlara da yer vermiştir. Bu farklılıkları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

- Müsadere konusu eşyanın ortadan kalkması halinde söz konusu eşyanın tutarı kadar paranın müsadereci mümkün hale getirilmiştir.
- Müsaderenin suçtan ağır sonuçlar doğuracağı ve hakkaniyete aykırı olacağı düşünülüyorsa müsadereye karar verilmeyebilecektir.
- Müsadereye konu eşyanın bütününe zarar vermeden ayrılabilen kısımların müsadereci mümkün hale getirilmiştir.
- Birden fazla kişinin malik olduğu eşyanın müsadere edilmesi durumunda müsadere yalnızca suça iştirak eden kişinin payı üzerinde gerçekleştirilebilecektir.
- Müsadere konusu eşyanın “kasıtlı” bir suçta kullanılmış olması veya suçun işlenmesine özgülünmüş veya suçtan meydana gelmiş olması konusuna açıklık getirilmiştir.
- Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere “hazırlanan” eşyanın müsadere edilebilmesi için eşyanın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması koşulu aranmıştır¹⁷⁷.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere yeni TCK’de eşya müsaderenin şartları şu şekilde belirlenmiştir¹⁷⁸.

2.1.3.3.1. Kasten İşlenmiş Bir Suç Olması

Müsadere ancak kasten işlenen suçta söz konusu olabilir. Yargıtay da bir kararında, müsadereye karar verilebilmesi için, sanığın eyleminin suç teşkil edip etmediği, kime ait olduğu saptanmalıdır. Müsadere eyleme bağlıdır. Eylem suç

¹⁷⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.318.

¹⁷⁷ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.391.

¹⁷⁸ Özbek, **a.g.e.**, s.383.

oluşturmuyorsa, eşyanın müsadereesine karar verilemez¹⁷⁹. Taksirle işlenen suçlarda kullanılmış olan eşya müsadere edilemez. Burada suçun işlenmiş olması ile kastedilen, yasal tanıma uygun hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır.¹⁸⁰ Kasten işlenen suçun tek başına ya da iştirak halinde işlenmesinin müsadereenin uygulanmasına etkisi yoktur. Müsadere için suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da tamamlanmış olması da önem taşımaz¹⁸¹.

2.1.3.3.2. Eşyanın İyi Niyetli Üçüncü Kişilere Ait Olması

TCK'nun 54/1. maddesi, “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur” demek suretiyle müsadere için eşyanın “iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması” gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre artık eşyanın, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olması durumunda müsadereesi mümkün olmayacaktır¹⁸².

Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda, sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir. Suçun işlenmesinde kullanılan eşya ile suçu işleyen kişiler arasında sıkı bir bağlantı mevcuttur; yani, bu durumdaki müsadere, münhasıran suçun işlenişine iştirak eden kişilerin mülkiyetindeki eşyaya müteallik bulunmaktadır¹⁸³. Buradaki iyi niyet Medeni Kanun anlamındaki iyi niyet değildir. Örneğin rızasıyla aracını arkadaşına veren birinin arkadaşının bu araçla kasıtlı bir suç işlemesi halinde bu kişinin gerekli dikkat ve özeni

¹⁷⁹ YAR. CGK. 02.10.1989, YKD Haziran 1990, s. 901. (Öztürk ve Erdem, **Ceza Hukuku**, s. 393)

¹⁸⁰ İzzet Özgenç, (2006), **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Bası, Ankara, s.687.

¹⁸¹ Öztürk ve Erdem, **Ceza Hukuku**, s.393.

¹⁸² “Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine karar verilebilmesi için 5237sayılı TCK. nun 54 maddesine göre; müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmama ön koşulu arandığından, suçla ilgisi olmadığı anlaşılan müdahil Adahan Nakliyat A.Ş. ait 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı tırın müsadereesi yerine sahibine iadesi zorunluluğu, Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK. nun 321.maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK. nun 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, aracın zorunluluğuna ilişkin hükümden çıkartılarak yerine 34 AV 4221/34 AV 4242 plaka sayılı tırın sahibine iadesine denilmek suretiyle hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA) oybirliğiyle karar verildi.” (8. CD, 09.10.2006, 2092/7386, karar için bkz. Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, ss.500–501).

¹⁸³ Özgenç, **Ceza Hukuku**, s. 687.

gösterseydi eşyayı verdiği arkadaşının suç işleyeceğini anlayabilirdi gibi bir yaklaşımla bu aracı müsadere ediyorum diyemeyiz¹⁸⁴.

Şunu da belirtmek gerekir ki, TCK md.54/1'in 2. cümlesinde yer alan “suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir”, hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için üçüncü kişinin iyiniyeti önem taşımamaktadır¹⁸⁵.

2.1.3.3.3. Üretimi, Bulundurulması, Kullanılması, Taşınması, Alım ve Satımı Suç Oluşturan Eşya

TCK'nun 54/4. maddesi uyarınca, bir soruşturma, kovuşturma veya ceza mahkûmiyeti olmasa bile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların müsadere karar verilecektir¹⁸⁶. Bu hüküm 765 sayılı TCK madde 36'ya nispeten paralel bir kural koymaktadır. Bu durumda eşyanın kime ait olduğu, suçta kullanılıp kullanılmadığı, müsadere oranlı olup olmayacağı hususları önemsizdir. Eşya bizzat suç oluşturduğundan müsadere edilecektir. Bu tür eşyaların müsadere kararına sulh ceza hâkimi duruşma yapmaksızın karar verecektir(CMK md.259)¹⁸⁷. Bu maddeye göre müsadere kararı verilebilmesi için bir eşya bulunmalıdır ve bu eşyanın üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç teşkil etmelidir¹⁸⁸.

Ayrıca burada eşya müsadere ile ilgili birkaç hususa daha değinmek gerekir. TCK'nun 54/5 maddesine göre bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin, bu kısmı ayırmak mümkün ise, sadece bu kısmın müsadere karar verilecektir. Örneğin, bir otomobilin sadece motoru veya şaşesi ya da motorun bir parçası kaçak ise, çıkartılabildiği takdirde aracın tamamı değil sadece kaçak olan bölümü müsadere edilecektir. Bir filme sonradan müstehcen

¹⁸⁴ Erdal Yerdelen, “Güvenlik Tedbirleri 5237 Sayılı TCK md. 53–60”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc>, s. 7, Erişim Tarihi: 04.06.2011.

¹⁸⁵ Özgenç, *Ceza Hukuku*, s.689.

¹⁸⁶ Bakıcı, *a.g.e.*, s.1062.

¹⁸⁷ Yerdelen, *a.g.e.*, s.8.

¹⁸⁸ Özbek, *a.g.e.*, s. 385.

bölümler eklenmiş ise, bu bölümlerin çıkarılması mümkün olduğunda filmin tamamı değil eklenen kısımların müsadere edilmelidir¹⁸⁹.

TCK'nun 54/6 maddesinde müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan eşyada, suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine karar verilmesi öngörülmüştür. Bu hükmün uygulanabilmesi için eşyanın bütünlüğüne veya en azından ekonomik değerine diğer paydaşlar açısından zarar verilmemesi gerekir. Aksi takdirde birinci fıkradaki iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşulu ihlal edilmiş olacaktır¹⁹⁰.

2.1.3.3.4. Kazanç Müsaderesinin Konusunu Oluşturan Mal Varlığı Değerleri

5237 sayılı Ceza Kanununda müsadere; eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak iki madde halinde düzenlenmiş ve 55. maddede kazanç müsaderesine yer verilmiştir¹⁹¹. Bu düzenlemeyle birlikte kara para aklama, uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlarla etkin bir şekilde mücadele sağlanması amaçlanmıştır¹⁹².

Kazanç kavramı suç eşyası yönetmeliğinin 3. maddesinde “ Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan yahut bunların karşılığını oluşturan ekonomik malvarlığı değerlerini ifade eder” şeklinde açıklanmıştır¹⁹³.

Bir güvenlik tedbiri olan kazanç müsaderesinin konusunu, bir “suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu

¹⁸⁹ Bakıcı, **a.g.e.**, s.1062.

¹⁹⁰ Yerdelen, **a.g.e.**, s.8.

¹⁹¹ 5237 sayılı TCK Madde 55: “ (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddî menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hâllerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.”

¹⁹² Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 691.

¹⁹³ Bkz. **Suç Eşyası Yönetmeliği**.

ortaya çıkan ekonomik kazançlar” oluşturmaktadır. Buna göre, suçun işlenmesi ile elde edilen bütün malvarlığı değerleri müsadere edilebilecektir¹⁹⁴.

Müsadere edilmesi gereken malvarlığı değerlerinin başında suçun işlenmesi suretiyle elde edilen maddi menfaatler gelmektedir¹⁹⁵. Suçun işlenmesi ile elde edilen maddi menfaatlerden anlaşılması gereken o suçtan sağlanan maddi yararlardır. Uyuşturucu, uyarıcı veya sağlığa zararlı madde satılması, yasaya aykırı kürtaj yapılması, rüşvet alınması hallerinde elde edilen menfaatler müsadere edilecektir¹⁹⁶.

Yine suçun konusunu oluşturan maddi menfaatler de müsadereye tabidir. Ancak çoğu suçlarda suçun konusu, aynı zamanda suçun işlenmesiyle elde edilen menfaatlerdir. Kalpazanlık suçlarında suçun konusu basılan sahte paradır. Ele geçen sahte paraların müsaderesi yanında, bu paraların piyasaya sürülmesi nedeniyle sağlanan kazanç da müsadere edilecektir. Sahte belge düzenlemek veya belgede sahtekârlık suçlarında suçun konusu düzenlenen veya üzerinde değişiklik yapılan belgeler, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanmak, zimmet suçlarında suçun konusu mal edilen eşya veya paradır¹⁹⁷.

Suçun işlenmesi suretiyle elde edilen ve suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için, bunların suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

¹⁹⁴ Özgenç, **Ceza Hukuku**, s.691.

¹⁹⁵ **a.g.e.**, s.691.

¹⁹⁶ Bakıcı, **a.g.e.**, s.1113.

¹⁹⁷ **a.g.e.**, s.1114.

Örneğin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan veya dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin, meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsadere sine hükmedilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir.¹⁹⁸ Aynı zamanda iyiniyetli üçüncü kişiye ait 55. madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekmektedir(TCK 55/3).

Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerde müsadere edilecektir. Suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen maddi menfaatlerden suçun işlenmesini teşvik veya suçun işlenmesinden dolayı ödüllendirilmeleri maksadıyla suçu işleyen kişilere sağlanmış olan maddi menfaatler olarak anlamak gerekmektedir. Fiilin işlenişinden önce veya sonra, suçun işlenmesi dolayısıyla tedarik edilen maddi menfaatin de müsadere edilmesi gerekir¹⁹⁹. Bir kimsenin tehdit edilmesi, özgürlüğünün kısıtlanması, dövülmesi veya öldürülmesi için sağlanan menfaatler de müsadere edilecektir²⁰⁰.

Yine suçun işlenmesi ile elde edilen, suçun konusunu oluşturan, suçun işlenmesi için sağlanan menfaatlerin değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu elde edilen ekonomik kazançlarda müsadereye tabidir. Sayılan hallerde kabul edilen para veya mal bir başka eşyaya veya yatırıma dönüştürülmüşse, dönüştürülme sonucu elde edilen menfaatler de müsadereye tabidir. Örneğin, uyuşturucu veya uyarıcı madde satılarak alınan para ile hisse senedi alınmışsa, bir şirkete ortak olunmuşsa, hisse senetleri ile şirketteki ortaklıktan elde edilen gelirlerin zorahlımına karar verilmelidir. Bu parayla ev,

¹⁹⁸ Özgenç, **Ceza Hukuku**, s. 692; "...5237 sayılı Kanun'un 55. maddesinde "Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere sine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir" şeklindeki düzenleme dikkate alınmadan ve suçun mağduru olan ve zararının re'sen tazminine karar verilen bankanın sanıktan alacağını tahsilini engelleyecek şekilde sanığın suç konusu para ile satın aldığı arabasının zorahlımına karar verilmesi", Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), 31.01.2008 günü oybirliğiyle karar verildi".(YAR. 7. CD, 2007/14823, 2008/643, karar için bkz. Meşe Yazılım Mevzuat ve İçtihat Bankası).

¹⁹⁹ Özgenç, **Ceza Hukuku**, s. 692.

²⁰⁰ Bakıcı, **a.g.e.**, s.1114.

otomobil, ev eşyası alınmışsa ve değeri artmışsa aradaki farklar da müsadere edilmelidir²⁰¹.

TCK'nun 55. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, müsadere edilmesi gereken eşya veya maddi menfaatlere el konulamadığı veya merciine teslim edilemediği hallerde bunların karşılığını oluşturan değerlerin de müsaderesine karar verilecektir²⁰².

Suçun işlenmesi suretiyle veya suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için, işlenen fiilin suç oluşturmaya yeterlidir. Faka, failin suç dolayısıyla kusurlu bulunması zorunlu değildir. Bu haksız kazancın suçun işlenişine iştirak edenler veya üçüncü şahıslar lehine tedarik edilmesi, müsadere kararı açısından önemsizdir. Bu üçüncü kişi, bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir tüzel kişide olabilir²⁰³.

2.2. ELKONULMASI YASAK EŞYALAR

Kural olarak, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine, bu arada belgelere el konulabilir. İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeler dahi, belli şartlar altında elkoymanın konusunu oluşturabilir²⁰⁴. 5271 sayılı CMK, ceza yargılamasında gerçeğe ulaşmak için elkoyma önlemine başvurulmasını kural olarak kabul etmiş olmasına rağmen, bazı kişilere ait nesneler ile devlete ait nesneler bakımından, bunların bazı özelliklerini göz önünde bulundurarak, bunlar hakkında elkoyma önleminin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yasa bunları belirlerken, kişisel hak ve özgürlükler ve kişisel çıkarlarla, ceza yargılaması ve dolayısıyla toplumsal çıkarları tartmış ve kişisel çıkarların korunması sonucuna varmıştır. Böylece el konulması yasak eşyalar kategorisi doğmuştur²⁰⁵.

²⁰¹ a.g.e., s.1114.

²⁰² a.g.e., s.1114.

²⁰³ Özgenç, **Ceza Hukuku**, s.692.

²⁰⁴ Şahin, **a.g.e.**, s.249.

²⁰⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s.360.

Elkoyma yasağı denilen bu durumlar CMK ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir. Belirtilen durumlar söz konusu olduğunda elkoyma işlemi, el konulacak eşyanın delil değeri ne olursa olsun yapılamayacaktır²⁰⁶.

2.2.1. Sanıkla Tanıklıktan Çekinme Hakkı Olanlar Arasındaki Mektuplar

Ceza muhakemesinin temel ilkelerinden birisi de kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (nemo tenatur) ilkesidir. Adından da anlaşılacağı üzere bu ilke uyarınca kişiler kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı gibi yakınlarını da suçlayıcı beyanda bulunmak zorunda değildirler. Bu ilkenin akla gelen ilk uzantıları susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkıdır. Ancak ilkenin sonuçları bunlarla sınırlı değildir. İlkenin gerektiği gibi hayata geçmesi için devlet bazen maddi gerçeğin araştırılmasından sarfı nazar etmekte ve bazı ceza muhakemesi tedbirlerinin uygulanmasına da istisnalar getirmektedir.

Bu istisnalardan bir tanesi elkoyma için düzenlenmiş olan şüpheli veya sanıkla tanıklıktan çekinme hakkı olanlar arasındaki mektup ve belgelerdir²⁰⁷.

²⁰⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.155.

²⁰⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.371; Turhan, **a.g.e.**, s.256.

CMK'nin 126. maddesine göre; şüpheli veya sanık ile 45²⁰⁸ ve 46'nci²⁰⁹ maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere, söz konusu mektup ve belgeler tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin nezdinde bulunduğu sürece el konulamaz. Böylece şüpheli veya sanık ile akrabalık ya da meslek sırrı bağlantısı olanlar arasında gönderilen mektuplara ve belgelere el konulamayacağı hüküm altına alınmış olmaktadır²¹⁰.

Nezdinde (yanında) bulunmaktan maksat yalnız kişinin üzeri olmayıp, mektup ve belgelerin yerleşim yerinde veya işyerinde, arabasında, çantasında bulunması da, kavramın kapsamı içindedir²¹¹. Aynı zamanda nezdinde bulundurmada eşyaya fiilen tasarruf etme imkânına sahip olma anlaşılmalıdır. Örneğin tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir kişinin söz konu belge ve mektupları bir bankanın kiralık kasasına koymuş olması durumunda da bu belge ve mektuplar kişinin nezdinde sayılır²¹².

Elkoyma yasağında ön koşul, tanıklıktan çekinmeyi gerektiren yakın akrabalık ya da meslek sırrıyla bağlılık bulunmasıdır. Ancak yalnızca bu ilişkilerin varlığı

²⁰⁸ CMK Madde 45: “Tanıklıktan Çekinme”

(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.

b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dâhil kan veya ikinci derece dâhil kayın hısımları.

e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar.

(2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

(3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.”

²⁰⁹ CMK Madde 46; “(1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez. “

²¹⁰ Doğan Gedik, (2007), “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit El Koyma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 6, s.73.

²¹¹ Osman Yaşar, (2007), **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu**, Şekçin Yayınevi, Cilt-I, 1. Bası, Ankara, s.651.

²¹² Gökçen, **a.g.e.**, s.107.

elkoymayı önlemeye yetmemekte ve ayrıca mektubun kişinin yanında olması, suça katıldığına veya suça yataklık yaptığına kuşku duyulmaması koşullarının da gerçekleşmesi gerekir. Kişi suça katılmış ve yataklık etmiş ise, artık tanık değil sanık olduğu için, tanıklıktan çekinme hakkının sağladığı olanaklardan yararlanmaması gerekir²¹³.

Bu madde uyarınca elkoyma yasağının kapsamı sadece belge ve mektuplarla sınırlıdır. Mektup kavramı konusunda sıkıntı olmamakla birlikte, belgenin ne olduğunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Buradaki belgenin sözü edilen kişiler arasındaki mektup dışındaki her türlü yazışma olması mümkündür. Bu kapsamda örneğin sanık ile annesi arasındaki yazışmalar elkoymaya konu olamayacaktır. Belge kavramı yazı parçasını ifade etmekle birlikte belge kavramı içine CD, taşınabilir bellek gibi hususların dâhil olup olmadığı tartışmalıdır. Kanımızca CMK'deki düzenlemeye elektronik ortamda bulunan yazılar da dâhil edilmelidir. Konuya ilişkin olarak bilgisayarlarda arama ve elkoymanın düzenlendiği 134. maddede de düzenleme yoktur. Ayrıca mektup ve belge dışındaki diğer malvarlığı değerlerine ilişkin düzenleme ise CMK'nin 124. maddesinde yer almaktadır²¹⁴.

Elkoyma yasağı, şüpheli ya da sanık için değil, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan diğer kişiler için öngörülmüştür²¹⁵. Yani mektup ve belgelerin tanıklıktan çekilme hakkına sahip kimselerin nezdinde bulunması gerekir²¹⁶. Gerçektende maddenin hükümet gerekçesinde bu husus “...çekinme hakkına sahip olanlar nezdinde bulunuyorlarsa bunlara el konulamaz” şeklinde belirtilmiştir²¹⁷. Şüpheli veya sanığın yakın akrabasına ya da avukatına yazdığı mektuplara şüpheli veya sanığın üzerindeyken ya da kişilere ulaşmamış bulunması koşuluyla el konulması olanaklıdır. Ancak şüpheli veya sanığın yazdığı mektup, tanıklıktan çekinmeye hakkı olan kişinin eline geçmiş ise el konulamayacaktır. Nasıl ki tanıklıktan çekinmeye hakkı olanlar isterlerse tanıklık

²¹³ Yaşar, **a.g.e.**, s.650.

²¹⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.372.

²¹⁵ Gökçen, **a.g.e.**, s.106; Özbek ise aksi görüştedir. “ *El koyma yasağı, sadece söz konusu mektup ve belgeler yukarıda sayılan kişiler nezdinde iken mümkündür. Yani bu mektup veya evrakın şüpheli, sanık veya tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin eli altında olması halinde el koyma yasağı işleyecektir. Bunun dışında söz konusu mektup veya belgelere el konabilir*” (Özbek, **a.g.e.**, s.372).

²¹⁶ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.376.

²¹⁷ Maddenin hükümet gerekçesi için bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s.650.

edebilirlerse, mektuplarına el konulamama dokunulmazlıkları bulunanlar da, söz konusu mektuplara el konulmasına izin verebilirler. Ancak bu kişilere el konulamazlık haklarının bulunduğu bildirilmelidir²¹⁸. Başka bir ifade ile muhafaza altına alma muteberdir²¹⁹.

Anayasanın 38. maddesinde hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı öngörülmüştür. Yasaya aykırı mektup ve belgelere el konulmuş ise CMK'nin 206 ve 217/son maddeleri uyarınca bu mektup ve belgelerin soruşturma ve kovuşturma da kanıt olarak kabul edilmemesi gerekir²²⁰. Zira söz konusu bu mektup ve belgeler konusu bakımından yasaklanmış delil kapsamında kalmış olmaktadır²²¹.

2.2.2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

Devlet sırrına ilişkin CMK'de farklı hükümler yer almakla birlikte devlet sırrının tanımı CMK'nin 47. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır²²². Halen Adalet komisyonunda bulunan Devler Sırrı Kanun Tasarısının 3. maddesinde ise “ Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir” şeklinde tanımlanmıştır²²³.

Ceza muhakemesinde suçun ortaya çıkarılması için alınan önlemler, başvuru tedbirler bireylere yönelik olabileceği gibi bazı durumlarda devlete ilişkin bilgilerin de araştırılmasını gerektirir. Devlete ilişkin bazı bilgilerin ortaya çıkmasının sakıncalı sonuçlar doğuracak olması karşısında devlet sırrı kavramı gündeme

²¹⁸ Yaşar, **a.g.e.**, s.651.

²¹⁹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1029.

²²⁰ Yaşar, **a.g.e.**, s.651.

²²¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1029.

²²² Özbek, **a.g.e.**, s.373.

²²³ **Devlet Sırrı Kanun Tasarısı**, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf> (19.05.2011); Turhan, **a.g.e.**, s.257.

gelmektedir. Bugüne kadar tartışılan bu kavram CMK’de de yer bulmuş fakat eskisine oranla daha farklı bir anlayışla ifade edilmiştir.²²⁴

Konuyu düzenleyen 1412 sayılı CMUK devlet sırrı içeren belgelere ilişkin olarak 88. maddesinde²²⁵ teslim olunmayacak vesikalar başlığı altında düzenleme getirmişti. Buna göre resmi dairelerdeki evrakın içeriğinin açıklanması veya evrakın mahkemeye teslimi için söz konusu dairenin en büyük amirinin izni gerekmektedir. Amirin izin vermemesi halinde bakanlığa müracaat edilebiliyordu. Görüldüğü gibi CMUK’de devletçi anlayışın eseri bir hüküm yer almaktadır. Bu düzenleme kanımızca son derece sakıncalı bir şekilde yargıyı bir anlamda idareye muhtaç etmiş, ceza muhakemesinin temelinde yatan maddi gerçeğin araştırılması ilkesini idarenin insafına bırakmıştır. Ayrıca idari bir görevlinin devlet sırrının ne olduğunu takdir etme yetkisinin ne olduğunu takdir etme yetkisinin bulunması da son derece sakıncalıdır. Hukuk devletinde böyle bir durumun olması son derece yanlıştır. Yargı görevini yerine getirirken idareden izin almak durumunda olmamalı, maddi gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli her türlü belgeyi elde edebilmelidir. Nitekim CMK ile CMUK’nin bu tutumu devam ettirilmeyerek devletçi anlayış terk edilmiştir²²⁶.

Gerçekten de yeni Ceza Muhakemesi Kanunu elkoyma konusunda şeffaf bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak, hukuk sistemimizde önemli bir reform olarak değerlendirilen²²⁷ “içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesine” ilişkin yeniliği 125. maddede düzenlemiştir. Buna göre “hapis cezasının alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlara ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacaktır(CMK 125/1–3). Ancak devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilecek, bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilecektir(CMK 125/2).

²²⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.373.

²²⁵ 1412 sayılı CMUK Madde 88: “Resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şu kadar ki bu beyan kâfi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekâlete müracaat olunabilir.”

²²⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.373.

²²⁷ Hakeri, **a.g.e.**, ss.97–98.

CMK ile bundan böyle mahkeme maddi gerçeği ortaya çıkarmak için idarenin iznine ihtiyaç duymadan gerekli her türlü belgeyi inceleyebilecektir. İdarenin devlet sırrını takdir etme yetkisi de elinden alınmıştır²²⁸. Bu düzenleme her şeyden önce, bir hukuk devletinde, devletin suçla ilişkili bir sırrının olamayacağını öngörmektedir. Burada ayrıca, sadece mahkeme hâkimi veya heyetine inceleme yetkisi verilmek suretiyle devlet sırrı içeren bir belgeye yargılama makamı dışında kalan kişilerin ulaşması engellenmiş bulunmaktadır²²⁹. Bir başka ifadeyle yasa koyucu, bu belgelerin mahkemede delil olarak nasıl tartışılacağını, diğer delillerin tartışılma yönteminden farklı düzenlemiştir. Söz konusu belgeler açık duruşmada okunarak iddia ve savunmanın tartışmasına açılmaz. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa geçirilir²³⁰. Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, bu düzenleme her suç için değil sadece alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezası olan suçlar açısından uygulanacaktır²³¹. Nihayet, elkoymanın bu türü soruşturma evresi için kabul edilmemiş, sadece yargılama aşamasıyla sınırlı tutulmuştur²³². Hükmün uygulamasını yasa yargıca bırakmıştır. Yargıçlık bu konuda güvence olarak görülmüştür²³³. Burada Cumhuriyet savcısının dahi incelemenin dışında tutulması silahların eşitliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Zira Cumhuriyet savcısı belgelerin incelemesinde hazır bulunur ise, savunma tarafının da bu incelemede hazır bulunması gerekir²³⁴.

Buna paralel bir düzenleme özelliğindeki “devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklığı” düzenleyen CMK’nin 47. maddesinin Adalet Komisyonu’ndaki görüşmeleri sırasında, maddenin 1. fıkrasında yer alan “mahkemeye karşı” ifadesi yerine “hâkime karşı” ifadesi kullanılmak suretiyle soruşturma aşamasında da böyle bir bilgiye ihtiyaç duyulduğunda tanıklığın mümkün olması önerilmiş ise de, bu hükmün

²²⁸ Özbek, **a.g.e.**, s.373.

²²⁹ Şahin, **a.g.e.**, s.249.

²³⁰ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.401.

²³¹ Özbek, **a.g.e.**, s.373; Turhan, **a.g.e.**, s.257.

²³² Şahin, **a.g.e.**, s.249.

²³³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.361.

²³⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.158.

sadece kovuşturma aşamasıyla sınırlı kalması kabul edilmiş ve hâkim yerine mahkeme ifadesi tercih edilmiştir²³⁵.

2.2.3. Basın Araçlarının Korunması Amacıyla Zabt, Müsadere ve İşletmekten Alıkoyma Yasağı

El konulamayacak bir diğer mal varlığı değerleri ise basın araçlarıdır. Anayasanın basın özgürlüğünün korunması amacıyla 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen "Basın Araçlarının Korunması" başlıklı 30. maddesine göre kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz²³⁶. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi korunan basın araçları her şeyden önce kanuna uygun olarak basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileridir. Bu suretle kanuna aykırı kurulmuş bir basımevi veya bir teksir makinesi bu hükümden yararlanamayacaktır. Amaç basın araçlarını dokunulmaz kılmak değil, basın aracını yerine getirdiği görev dolayısıyla korumaktır²³⁷.

2.2.4. Şüpheli veya Sanık ile Müdafii Arasında Yapılan Yazışmalar

Savunma hakkının korunması bağlamında CMK'nin 154. maddesinde de bir elkoyma yasağı öngörülmüştür. Buna göre, tutuklu bulunan şüpheli ve sanığın müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz. Denetlenemeyen bu yazışmalara el konulması da mümkün değildir. Çünkü elkoyma incelemeyi, inceleme ise denetlenmiş olmayı sonuçlayacaktır²³⁸.

Savunma hakkının dokunulmazlığı da, şüpheli veya sanıkla müdafii arasında gönderilmiş olan mektup ve belgelere el konulamamasını gerektirir. Müdafii ile şüpheli veya sanık arasında gönderilen tüm mektup ve belgelere hem müdafinin tanıklıktan çekinmeye hakkı olması nedeniyle hem de CMK md. 154'deki özel hüküm nedeniyle el

²³⁵ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.221.

²³⁶ Şahin, **a.g.e.**, s.250.

²³⁷ Gerekçe için bkz. <http://web.deu.edu.tr/ab/ABTR/uyum/5170.htm>, (04.06.2011).

²³⁸ Şahin, **a.g.e.**, s.250; Turhan, **a.g.e.**, ss. 256-257.

konulamayacaktır. Bu durum, yasa koyucunun savunma hakkına verdiği önemi göstermektedir²³⁹.

2.3. ELKOYMAYA MARUZ KALABİLECEK KİŞİLER

CMK md. 123'e göre bunlar, delil niteliğinde olan veya müsadereye tabi bulunan eşyayı elinde bulunduranlardır.²⁴⁰ Zilyedin şüpheli veya sanık statüsünde olması gerekmemektedir, üçüncü kişilerin zilyetliğinde bulunan bütün malvarlığı değerlerine de el konulabilir.²⁴¹ Bir başka ifadeyle elkoyma işlemi yapılırken el konulan eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğunun çoğu kez önemi yoktur. El konulacak eşya, şüpheli veya sanığa ait olabileceği gibi, mağdura ve hatta olayla hiç ilgisi olmayan üçüncü kişiye ait olabilir. Hatta el konulacak eşya, kamuya ait olabilir. Elkoyma işlemi ile güdülen amaca uygun hareket edildiği müddetçe yani gerektiği sürece şüpheliye, sanığa, mağdura, üçüncü kişilere ve kamuya ait eşyalara el konabilir.²⁴²

Şayet elkoyma işleminin muhatabı olayla hiç ilgisi bulunmayan ve el konulacak eşyaya tesadüfen, belki de iyiniyetle zilyet olan 3. kişi ise, elkoymanın şartları konusunda daha titiz davranılması gerekeceği açıktır; zira oranlılık ilkesi bunu gerektirir. Böyle bir durumda suç şüpheleri yoğunlaşmadan ve işlemin amacına ulaşılacağından emin olunmadan elkoyma cihetine gidilmemelidir²⁴³.

2.3.1. Şüpheli veya Sanık

Şüpheli ve sanık kavramları CMK'nin 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre şüpheli, soruşturma aşamasında suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir.

²³⁹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s. 405.

²⁴⁰ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.596.

²⁴¹ Şahin, **a.g.e.**, s.252.

²⁴² Aydın, **a.g.e.**, s.144.

²⁴³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.596

Şüpheli veya sanık ceza muhakemesinin belki de en önemli kişisidir. Muhakemenin sebebi onun fiili ve dolayısıyla odur²⁴⁴. Şüpheli veya sanık ancak hayattaki²⁴⁵ gerçek veya (özel hukuk) tüzel kişi(s)i²⁴⁶ olabilir. Nitekim CMK 176/6’da “iddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir” denilmektedir. CMK 249’da da “(1) Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir.

(2) Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi bu Kanunun katılana veya sanığa sağladığı haklardan yararlanır.

(3) Birinci fıkra hükmü, sanığın aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatını taşıması hâlinde uygulanmaz. “denilmektedir.

TCK’nun 20 ve 60. maddelerinin gerekçelerinde, buradaki tüzel kişinin sadece özel hukuk tüzel kişisi olabileceği açıklanmıştır²⁴⁷.

Şüphelilik ve sanıklık adı verilen hukuki statü şüpheli veya sanığa bazı haklar ve ödevler getirir²⁴⁸. Hakları; savunma hakkı, lekelenmeme hakkı, haklarını ve yapılan isnadı öğrenme hakkı, yakınlarına haber verilmesini isteme hakkı, hâkim veya adli makam önüne çıkma ve itiraz hakkı olarak sıralanabilir iken, ödevleri; ifade ve sorgu,

²⁴⁴ **a.g.e.**, s. 230

²⁴⁵ “Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 24.10.2007 tarih ve 2005/423 sayılı yazı ekinde sunulan Çanakkale Merkez Nüfus Müdürlüğünü 23.10.2007 tarihli nüfus kayıt örneğinden sanık İsmail Hakkı Sağlam’ın temyiz aşamasında 05.02.2007 tarihinde öldüğü anlaşıldığından 5237 sayılı TCK’nun 64. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesinde zorunluluk bulunması nedeniyle hükmün (BOZULMASINA), Ancak; bozma nedeni yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK’nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sanığın ölümü nedeniyle hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK’nun 64 ve CMK’nun 223. maddeleri uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE karar verildiği. 1. CD, 7044/2247(Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.186).

²⁴⁶ Tüzel kişilerin sanık statüsünde olup olmadıkları tartışmalıdır. Aksi görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.230; Özbek, **a.g.e.**, s.216.

²⁴⁷ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, ss.186–187.

²⁴⁸ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.230.

hazır bulunma yükümlülüğü ve kararlara boyun eğme yükümlülüğü olarak sıralanabilir²⁴⁹.

Kanunumuz, yanında bulunduran kişiden söz ettiğine göre elkoymanın muhatabı şüpheli veya sanık olabilecektir.

Şüpheli veya sanığın, kendi aleyhine başlatılmış olan muhakemeye aktif olarak katkıda bulunma yükümlülüğü olmamakla birlikte kendisine karşı yürütülen araştırmalara pasif kalarak boyun eğme ve katlanma yükümlülüğü vardır. Bunun yanında şüpheli veya sanık, hukuka uygun koruma tedbirlerine ve hak kısıtlamalarına karşı koyamaz²⁵⁰.

Şüpheliye yönelik bir elkoyma yapılmakla, onun sanık durumuna geçeceği düşünülmelidir ve bu hal şüphelerin kovuşturma makamlarının gözünde, muayyen bir kimse üzerinde yoğunlaşmasının müşahhas bir örneğidir²⁵¹.

CMK tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemekle birlikte tüzel kişiler hakkında da bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını öngörmüştür. Bu tedbirler iznin iptali ve müsadereidir. CMK'nin 123. maddesinin başlığı eşya ve kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara el konulmasıdır. Hükümde eşya veya kazanç müsaderesine tabi malvarlığı değerlerine el konulabileceği düzenlenmektedir. Eşya veya kazanç müsadereşi tüzel kişiler hakkında uygulanabilen bir güvenlik tedbiri olduğuna göre tüzel kişiler hakkında da elkoyma kararı verilmesi mümkündür²⁵².

2.3.2. Üçüncü Şahıslar

CMUK, elkoymayı düzenlediği 86 ve devamı maddelerinde elkoymanın muhatabı olarak “şahıs”tan bahsetmek suretiyle ve 95. maddedeki düzenleme sebebiyle suçun faili, suça iştirak eden ve bunlara yataklık edenlerin dışında kalan mağdur, ya da olayla hiç ilgisi olmayan şahıslar gibi kişilerin de elkoymaya maruz kalabileceğini

²⁴⁹ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.187.

²⁵⁰ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.71.

²⁵¹ Gökçen, **a.g.e.**, s.75.

²⁵² Özbek, **a.g.e.**, s.375.

belirtmiştir²⁵³. CMK md. 123'e göre ise elkoymaya maruz kalabilecekler, delil niteliğinde olan veya müsadereye tabi bulunan eşyayı elinde bulunduranlardır.²⁵⁴ Böyle bir düzenleme temelini hukuk devleti ilkesinde bulur. Gerçekten hukuk devletinde vatandaşın sadece hakları değil bir takım mükellefiyetleri de vardır. O halde üçüncü kişiler, ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılıp maddi gerçeğe ulaşılacak suretiyle toplumsal barışın sağlanması için elkoyma gibi bir koruma tedbirinin külfetlerine katlanmak zorundadırlar. Bununla birlikte, elkoyma yapılmadan önce, üçüncü şahıstan el konulacak eşya talep edilmeli, eğer bu kişi vermeyi reddederse, o zaman elkoyma yoluna gitmelidir. Aksi takdirde, bu elkoyma hukuka aykırı olacaktır. El konulması yasak eşyaya sahip olan üçüncü şahıslar, söz konusu eşyayı verme mükellefiyeti altında değildirler ve buna rağmen elkoyma uygulanırsa bu hukuka aykırı olur. Hemen belirtelim ki, elkoymaya hâkim olan ilkeler bölümünde incelediğimiz bütün ilkeler üçüncü şahıslarla ilgili durumlarda geçerlidir. Hatta bu durumda, daha sıkı bir değerlendirmenin yapılması gerekir²⁵⁵.

TCK'nun 54. maddesinde "iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla", TCK'nun 55. maddesinde ise "bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir" hükümlerine yer verilerek iyiniyetli üçüncü kişiler korunmak istenmiştir.

2.4. YETKİLİ MERCİLER TARAFINDAN SÜRESİNDE KARAR VERİLMİŞ OLMASI

Mülga CMUK'de elkoyma kararı verme yetkisi hâkime aittir. Bu hâkim; hazırlık soruşturmasında sulh hakimi, duruşma hazırlığında başkan, duruşmada ise mahkemedir. Gecikmesinde tehlike olan hallerde, savcı ve savcının yardımcısı sıfatıyla

²⁵³ Gökçen, **a.g.e.**, s.142.

²⁵⁴ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.596.

²⁵⁵ Gökçen, **a.g.e.**, s.142.

emirleri yerine getirmek yetkisine sahip bulunan zabıta memurları elkoyma işlemi yapabilirler (madde 90/1).

CMUK'de, elkoymada hâkim kararı bulunması kuraldır. İstisnai olarak, kanunla yetkili kılınan merci; gecikmede tehlike bulunan hallerde "*elkoyma emri*" verebilir, (AY 20/2) özel eşyaya, konuttaki eşyaya, savcı ve zabıta emri ile (AY madde 21) elkonabilir. (PTT' de elkoyma yetkisi ise sadece savcındır (madde 92/3).

Vali şiddet olaylarında elkoyma kararı verebilir (PVSK madde 9). Zabıta da gecikmede tehlike varsa (PVSK madde 9) elkoyma emri verebilir.

Sıkıyönetim Kanununun 3.maddesi komutana yetki vermiştir. Olağanüstü Hal Kanununda da yetki vardır (OHK madde 11).

Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununun 66,67 ve 68. maddeleri arama ve elkoymada "*kanunla yetkili kılınan mercii*" göstermiştir. Elkoyma konusunda hâkim kararı yoksa üç gün içinde hâkime tasdik ettirmek mecburiyeti vardır (madde 90/2)²⁵⁶

Elkoyma ile ilgili yeni düzenlemede ise, elkoyma kararını hâkim verir. Hâkimin elkoyma kararı vermesi için kolluğun makul şüphe sebeplerinin oluştuğunu belirtir bir raporla Cumhuriyet savcısına başvurulması, Cumhuriyet savcısının bunu uygun gördüğü takdirde sulh ceza hâkiminden elkoyma kararı vermesini istemesi, normal prosedürdür²⁵⁷.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine yazılı elkoyma emri verir (CMK 127/1). Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emir vermesi, 5353 sayılı kanunla kabul edilmiştir (CMK 127/1).

Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin yazılı emrinin, 24 saat içinde hâkimin onayına sunulması gerekir (CMK 127/3). Hâkim kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklamazsa, elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK "2005-5353" 127/3).

²⁵⁶ Yenisey, **a.g.e.**, ss.59-60.

²⁵⁷ Turhan, **a.g.e.**, s.259; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.317.

Muhafaza altına alma serbest iradeye dayanmıyorsa, hukuka aykırı elde edilen bir delil söz konusu olur.

Bunun yanı sıra, (a) şüpheli veya sanık ile 45 ve 46.maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara elkonulmuşsa (CMK 126), (b) hâkim kararı veya yazılı savcı emri olmadan "elkoyma işlemi yapılmışsa" (CMK 127/1) veya (c) Cumhuriyet savcısının yazılı emri 24 saat içerisinde hâkim tarafından onaylanmamışsa (CMK 127/3), elkoymadan elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisine girerler. 2005-5353 değişikliğinden önce Cumhuriyet savcısı yazılı emir vermiş, yazılı emir üzerine elkoyma işlemi gerçekleştirilmiş fakat daha sonradan 24 saat içerisinde hâkim onay vermemiş ise, elde edilen delil hukuka uygun bir delil olarak kullanılabilirdi. Yapılan değişiklikte, hâkim sonradan karar vermezse, elkoymanın kendiliğinden kalkacağı açıklandı. Değişiklik öncesinde "*hâkimin onaylamama kararı, delili kendiliğinden hukuka aykırı delil haline getirmez*", çünkü kolluk tarafından elde edildiği sırada, kanunun öngördüğü koşullara uygun bir şekilde ele geçirilmiş olacağı değerlendirilmekteydi. Artık bunu söylemek mümkün değildir. Hâkim kararı kuralın istisnası olarak, Kanunla yetkili kılınan mercide, gecikmede tehlike bulunan hallerde "*elkoyma emri*" verebilir (Any. 20/2); bu nedenle, özel eşyaya, konuttaki eşyaya, istisnai hallerde savcı ve zabıta emri ile (Any. 21) elkonulabilir. Anayasadaki bu kural, Mülga ve Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa da yansımıştır. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu da "*gecikmesinde sakınca*" bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emir vermesini kabul etti. Cumhuriyet savcısına "*ulaşılamadığı hallerde*" ise, kolluk amirinin (adli kolluk denilmediğine dikkat edilmelidir) yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir (CMK "2005-5353" 127/1). (PTT' de elkoyma yetkisi ise sadece savcınındır (CMK 129/1). Hâkim kararı ile yapılan elkoyma hukuken muteber bir işlemdir. Elkoyma için hâkim kararı kaidesinin şu istisnaları vardır: 1) Özel kâğıtlar ve eşya (Any. 20) ile konuttaki eşyaya (Any. 21) tehlike varsa, kanunun yetkili kıldığı mercii emriyle geçici olarak elkonabilir. Bu mercii savcılık ve kolluktur (CMK 90/1). Vali ve Kaymakama da kamu düzeni ile anayasal hak ve özgürlükleri koruma amacı ile yetkiler verilmiştir (PVSK "2001-477F9). 2) Sair eşyaya gecikmede tehlike varsa savcı

ve yardımcısı sıfatı ile kolluk elkoymabilir (CMK 127, PVSK 9). Ancak PTT'de elkoyma yetkisi sadece savcınındır (CMK 129)²⁵⁸.

2.5. ELKOYMANIN YERİNE GETİRİLMESİ USULÜ VE ZOR KULLANMA

5271 sayılı yeni CMK'nin ilk yayınlandığı halinde kolluk güçlerine kendiliğinden arama ve elkoyma yetkisi verilmemişken kanunda yapılan 2005.5353 numaralı değişiklikle bu durum değiştirilmiştir. Son haliyle CMK 127.maddeye göre Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise, kolluk amirinin yazılı emri ile ibareleri eklenerek, kolluk güçlerine elkoyma yapma yetkisi verildi. Başka bir suç ile ilgili hâkim kararı ile yapılan aranma sırasında, diğer bir suçun işlendiği şüphesi ortaya çıkarsa bu delilin "*muhafaza altına alınması*" da kabul edilmiştir (CMK 138/1)²⁵⁹.

Elkoyma "*hâkim kararı olmaksızın yapılmışsa, elkoyma işlemi yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur*" (CMK "2005.5353" 127/3). Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile gerçekleştirilen elkoyma işleminin de 24 saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerekir. Hâkim kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklamadığı takdirde, elkoyma hükümsüz kalır, yani kendiliğinden kalkar (CMK 127/3). Burada işlem bakımından "*yokluk müeyyidesi*" söz konusu olur. Zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer mal varlığı değerlerine elkonulan kimse hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (CMK 127/4). Suç mağdurunun suç sırasında malı alınmışsa ve elkoyma işlemi ile bu mal tekrar ele geçirilmişse, elkoyma işlemi suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir (CMK 127/5). Elkoyma, ister kararla ister kararsız yapılsın bir eşyanın zilyedi elinden zorla alınmasıdır. Her adli işlemde olduğu gibi, önce "*haklarını öğrenme hakkı*" uygulanmalı ve ilgili şahsa elkoyanın konusu ve hakları (rızası olmadığı takdirde, eşyanın zorla alınacağı vs) açıklanmalıdır. Elkoymanın icrası, yetkili memur eşyanın verilmesini talep etmesi ile başlayacaktır. Rıza ile verilmediği takdirde, Devletin zor kullanma yetkisi başlar. Zor kullanmada sınırının aşılması YTCK 256'daki suçu oluşturur. Eğer zilyet belli bir eşyayı

²⁵⁸ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, ss.935–936.

²⁵⁹ **a.g.e.**, s. 410; Yaşar, **a.g.e.**, s. 644; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, s.602.

göstermezse, o eşyanın nezdinde bulunduğuna dair kanaat verici delil olmak şartı ile beyandan kaçınan tanıklar gibi tutuklanarak göstermeye zorlanabilir²⁶⁰.

Elkonulan eşyanın tam bir defteri, yani listesi yapılır ve karışmasına veya değiştirilmesine mani olmak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir ve işaretlenir (CMK 121/3). Bu listenin oluşturulması için, hâkim kararına gerek yoktur. Elkoyma muamelesi sırasında hazır bulunan kimseler de mühürleyebilirler. Eşyanın listesinin bir sureti, nezdinde elkoyma yapılan kimseye, isterse verilir (CMK 121/1). Elkoyma zor ile yapılan bir muamele olduğundan, hâkim kararı ile de olsa, kolluk marifetiyle yapılır. Askeri yerlerdeki elkoymayı, askeri makamlar yapar (CMK 118/5). Arama sırasında, başka bir suçun işlenmiş olduğu şüphesini verecek eşya bulan kolluk, buna da elkoyar ve savcıya haber verir (CMK 138/1). Zor kullanarak elkoyma, "*zorla alma*" demektir. Fakat zor kullanma koşula bağlıdır. Kolluk görevlileri elkonulacak eşyayı önce isterler, verilmediği vakit zor kullanma yetkisi doğar. Muhafaza altına almaya tabi eşya veya diğer mal varlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür (CMK 124/1). Rıza ile teslim edilmediği takdirde, zor kullanılarak elkonulabilir (CMK 123/2). Kişi eşyayı göstermekten kaçınırsa, bu şeyin zilyedi hakkında CMK 60'da yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Tanıklıktan çekinme yetkisi bulunan kişilerle şüpheli veya sanık hakkında disiplin hapsi hükümleri uygulanmaz (CMK 124/2)²⁶¹.

²⁶⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 410.

²⁶¹ **a.g.e.**, s.939.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ELKOYMA TÜRLERİ VE EŞYANIN İADESİ

3.1. ELKOYMA TÜRLERİ

En geniş manasıyla elkoyma önleme ve adli elkoyma olmak üzere ikiye ayrılır. Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacı ile bir eşya bir kimsenin elinden alınabileceği gibi, suçun delili olabileceği veya eşya ya da kazanç müsadereesine tabi olduğu içinde geçici olarak devletin muhafazası altına alınabilir. Birinci halde “önleme elkoyması”, ikinci halde ise “adli elkoyma” söz konusu olur²⁶². Adli elkoyma, ispat vasıtalarından olup da ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından faydalı görülen veya müsadereye tabi bulunan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen adliyenin eli altına alınması ceza muhakemesinde elkoyma olarak tanımlanmaktadır²⁶³. Önleme elkoyması ise, eşyayı yanında bulunduranın rızası dışında eşyanın kamu düzenini, toplumun barış ve huzurunu korumak için kolluk tarafından alınması suretiyle uygulanan idari bir muamele olarak tanımlanır²⁶⁴.

Çalışma konumuzu oluşturan adli elkoyma ise ikiye ayrılmaktadır²⁶⁵. Bunlardan ilki “Basit(Genel) elkoyma” (CMK madde 123 vd. ANY 20, 21, 35), ikincisi ise “Özel elkoyma”dır. Özel elkoyma başlığı altında, Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK madde 128), Basılmış eserlere elkoyma (Bas. K. madde 125, SYK madde11, OHK madde 25, ANY madde 28), Postada elkoyma (CMK madde 129, ANY madde 20, 22), Kaçak Kişilere İlişkin elkoyma (CMK 248), Avukat bürolarında elkoyma (CMK madde 130), Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma (CMK madde 134), Şirket yönetimi için kayyım tayini (CMK madde 133) sayılabilir.

3.1.1. Basit (Genel) Elkoyma

Ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılabilecek veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduranın rızası bulunmamasına rağmen

²⁶² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1026.

²⁶³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.592.

²⁶⁴ Gökçen, **a.g.e.**, s.6.

²⁶⁵ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.593.

adliyenin eli altına alınarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaya basit elkoyma denmektedir²⁶⁶.

Ceza muhakemesinin etkin bir şekilde yapılmasını, muhakeme sonucunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmayıp, uygulanmasını sağlamayı amaçlayan basit elkoyma, kanunda üç grup eşya için kabul edilmiştir(CMK 123). Bunlardan birincisi ispat aracı olan eşya, ikincisi eşya müsaderesine tabi bulunan eşya(TCK 54), üçüncüsü ise kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı(TCK 55) değerleridir.

Kural olarak, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yaralı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine, bu arada belgelere elkonulabilir.²⁶⁷ CMK'nın 123. belirtilen eşya ve malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi istem halinde göstermek ve bunları teslim etmekle yükümlüdür(CMK md. 124/1). Kişi buna rıza gösterdiğinde muhafaza altına alma kurumu söz konusu olacaktır. Göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğu şeyi vermeyen veya göstertmeyenler hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacaktır. Ancak şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecek kişiler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır(CMK md. 124/2)²⁶⁸.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte “içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi” mümkün hale getirilmiştir. Maddeye göre “hapis cezasının alt sınırı beş yıl ve daha fazla olan suçlara ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz”(CMK 125/1–3). Devlet sırrı²⁶⁹ niteliğindeki bilgileri içeren belgeler ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilir(CMK 125/2).

²⁶⁶ **a.g.e.**, s.445.

²⁶⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 249.

²⁶⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.356; Özbek, **a.g.e.**, s.378.

²⁶⁹ Devlet sırrı CMK'nun 47. maddesinde “Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır” şeklinde tanımlanmıştır.

3.1.2. Özel Elkoyma

Yukarıda genel kısım başlığı altında da belirttiğimiz üzere özel elkoyma başlığı altında birçok başlık bulunmaktadır. Bu kısımda bu başlıklar ayrı ayrı incelenecektir.

3.1.2.1. Taşınmazlara, Hak ve Alacaklara Elkoyma

CMK yürürlüğe girmeden önce sadece kara para aklama²⁷⁰, terör ve organize suçluluk²⁷¹ gibi suç tipleri için uygulanabilen Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma 5271 sayılı CMK ile birlikte diğer bazı suç tipleri bakımından da uygulanabilir hale gelmiştir²⁷².

Taşınmazlara hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbirinin amacı suçlulukla mücadele ve ceza muhakemesinin gereği gibi yapılmasıdır²⁷³.

CMK'nin 128. maddesinde taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma başlığı altında aşağıda sayılan değerlere yer verildiği görülmektedir:

- Taşınmazlar
- Kara, deniz veya hava ulaşım araçları
- Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesap
- Gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklar
- Kıymetli evrak
- Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık payları
- Kiralık kasa mevcutları
- Diğer Malvarlığı değerleri

Görüldüğü üzere kanun koyucu hiçbir malvarlığı değerini dışarıda bırakmamak için birçok malvarlığı değerini yazdıktan sonra, her türlü olasılığı düzenlemeye çalışmış bunun için de diğer mal varlığı değerleri şeklinde torba bir düzenleme getirerek hükmün uygulama olanağını genişletmiştir²⁷⁴.

²⁷⁰ Bkz. 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunu.

²⁷¹ Bkz. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.

²⁷² Özbek, a.g.e., s.367.

²⁷³ a.g.e., s.390; Turhan, a.g.e., s.258; Yurtcan, (2007), a.g.e., s.359.

²⁷⁴ Özbek, a.g.e., s.391.

Ceza muhakemesinde klasik koruma tedbirleri her suç için uygulanabilir iken kanun koyucu bazı koruma tedbirlerinin sadece belli suç tipleri için uygulanmasını mümkün kılmıştır. CMK'nın 128. maddesinde düzenlenmiş bulunan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma da böyledir. Buna göre taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma sadece şu suç tipleri bakımından uygulanabilir²⁷⁵.

“(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
3. Hırsızlık (Madde 141, 142),
4. Yağma (Madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (Madde 155),
6. Dolandırıcılık (Madde 157, 158),
7. Hileli iflas (Madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),
9. Parada sahtecilik (Madde 197),
10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (Madde 220),
11. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (Madde 236),
13. Zimmet (Madde 247),
14. İrtikâp (Madde 250)

²⁷⁵ Özbek, **a.g.e.**, s.391, Yurtcan'a göre, “ maddenin birinci fıkrasında yer alan ve el koymanın temelini koyan hüküm, el koyma kurumunun amacına tam uygun değildir. Önceki yasanın 86/1. maddesi, el koymayı çok daha iyi açıklamaktaydı. El konulacak değerler bakımından “sayma” yönteminin tercih edilmesi, yasama tekniğinde eskiye dönüştür, kazuistik yöntemin bir uygulamasıdır. Öte yandan, el konulabilecek değerler sıralandıktan sonra, bunun hangi suçlar için mümkün olduğunun belirtilmesi de, uygun bir çözüm değildir. Unutmamak gerekir ki, el koyma bir yargılama önlemi olarak iki tür görev görür. Birincisi bu yolla delillere ulaşılır.; ikincisi suç sabit olursa müsadere gerçekleşeceğine gör, el konulmuş eşya için bu çok kolay mümkün olur. Durum böyle olunca, ceza yargılamasına konu olan her olay ve suç için el koyma önlemi önem taşır. Bu önlem yönünden önemli suç-önemsiz suç ayrımı yapılamaz. Ayrıca yasanın 131. maddesi, gerektiğinde el konulan eşyanın geri verilmesini öngördüğüne göre, el koymanın belirli suçlara özgülenmesi doğru bir yaklaşım değildir (Yurtcan, **a.g.e.**, ss.358-359).

15. Rüşvet (Madde 252),

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

17. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315) suçları,

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.”²⁷⁶

Maddeden anlaşıldığı üzere, burada kanun koyucu tedbirin uygulanacağı suçları tek tek sayarak bir katalog oluşturmuştur.

Soruşturma veya kovuşturma sırasında bu tedbirin uygulanabilmesi için iki ayrı kuvvetli şüphe bulunması gerekmektedir. Hem 128/2. fıkrada sayılan suçlardan birisinin işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunacak, hem de taşınmaz mal ve hakların bu suçların işlenmesinden elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunacaktır²⁷⁷.

Taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi elkoyma işlemi yapılabilir(CMK 128/1). Burada dikkat edilmesi gereken konu, bu değerlerin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi, elkoyma işlemi için bunların şüpheli veya sanığın

²⁷⁶ Bkz. CMK. Madde: 128/2.

²⁷⁷ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1033; Haluk Çolak ve Mustafa Taşkın, (2007), **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 579.

mülkiyetinde olması gerekmektedir²⁷⁸. Yani, söz konusu eşyanın şüpheli ya da sanık dışında bir başka kişiye örneğin eşine, çocuklarına, yakınlarına ait olması durumunda CMK'nin 128. maddesi kapsamında elkoyma işlemi yapılamayacaktır.

Taşınmaz, hak ve alacaklara elkoyma tedbirine karar verecek merci basit elkoymadan farklıdır. CMK'nin 128. maddesine göre bu tedbire sadece hâkim karar verebilecektir. Kanun koyucu tutuklamada olduğu gibi bu yetkiyi hâkime vermiş, gecikmesinde sakınca bulunan halde dahi istisna getirilmemiştir.

Taşınmazlara elkoyma kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir(CMK 128/3). Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu kütüğe şer verilmek suretiyle icra edilir(CMK 128/4).

Banka ve diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba el konulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla, ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar ilgili banka ve kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir(CMK 128/5).

Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçları ile derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir(CMK 128/6).

Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir(CMK 128/7)²⁷⁹.

CMK'nin 128. maddesinin gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, ilgililer hakkında Türk Ceza Kanunu'nun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289. maddesi hükümleri uygulanacaktır(CMK128/8).

²⁷⁸ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.380, karşı görüş için bkz, Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.450.

²⁷⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s.359.

3.1.2.2. Basılmış Eserlere Elkoyma

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 25. maddesine göre, soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir, denilmek suretiyle basılmış eserlere basit elkoyma tarif edilmiştir. Bunun dışında basılmış eserlere basit elkoyma, özel olarak düzenlenmiş değildir; kural olarak genel hükümlere tabidir²⁸⁰.

Basın özgürlüğünün önemi, toplumun haber alma hakkı ve demokrasi standardının yüksek olması açısından basın araçlarına el konulması özel bir öneme sahiptir. Bu nedenle basın araçlarına, basılmış eserlere elkoyma ve bunların müsadere Anayasa ve kanunlarda düzenlenmiştir²⁸¹.

Basılmış eserlere elkoyma, Delil elde etmek ve müsadere hükümlerinin uygulanmasına sağlamak amacıyla uygulanabilir. Delil elde etme amacıyla basılmış eserlerin hepsine elkoymaya gerek yoktur, bir miktar esere el konulabilir. Elkoymanın amacı müsadere olduğunda ise, basılmış eserin tamamının müsadere gerekeceğinden, hepsine elkoymak gerekir. Bu şekildeki elkoymaya toplatma denir²⁸².

3.1.2.2.1. Süreli ya da Süresiz Yayınların Toplatılması

Müsadereyi gerçekleştirmek için yapılan ve tüm nüshalara elkoymaya toplatma denir²⁸³. Amacı müsadereyi mümkün kılmak olan toplatma başta basın hürriyeti olmak üzere pek çok hürriyet ile ilgisi bulunması(ANY madde 26, 27, 28) sebebiyle basılmış eserlere basit elkoymadan daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır(BAS. K. madde 25)²⁸⁴.

Anayasa toplatma terimi kullanılmış iken(ANY 28/7), yasada “basılmış eserlerin tamamına elkoyma” terimi tercih edilmiştir²⁸⁵.

²⁸⁰ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.609; Yurtcan, (2007), **a.g.e.**, s.361; Turhan, **a.g.e.**, s.263.

²⁸¹ Aydın, **a.g.e.**, s.158.

²⁸² Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1054.

²⁸³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.363.

²⁸⁴ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.609.

²⁸⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s.364.

Toplatma için ancak yasanın gösterdiği suçların kovuşturma ve soruşturmasında başvurulabilen bir önlemdir. Basın kanunu bu suçları saymıştır.

1982 Anayasasına göre kural olarak toplatma için hâkim kararı gerekmektedir. Ancak hakim dışında, “*kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle*” de toplatmaya istisnaen olanak tanımıştır. Bunun için, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan durumların ortaya çıkmış olması şarttır. Bu merciin emri ile uygulanan toplatma kararı, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır(ANY 28/7).

5187 sayılı basın kanunu, 26.03.2002 tarih 4748 sayılı yasayla bu konuda Basın Kanununda yapılan değişiklikleri yürürlükten kaldırmış, toplatma konusunda ayrıntılı kurallar getirmiştir.²⁸⁶

Basın Kanunu’nun 2. maddesinde basılmış eserler, “*yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını*” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Basın Kanunu’nun 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; basılmış bir eserin tümüne elkoyma yani toplatma için birden fazla koşulun birlikte gerçekleşmesi aranmıştır. Bu koşullardan ilki, suçla ilgili olarak bir soruşturma veya kovuşturmanın başlamış olmasıdır. Herhangi bir soruşturma veya kovuşturma başlamadan yani idari olarak toplatma kararı vermek mümkün değildir. İkinci koşul, soruşturma ve kovuşturma konusu olan suçun Basın Kanununun 25/2 maddesinde yer alan suçlardan birisi olmasıdır. Bu suçlar;

- 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda,²⁸⁷

²⁸⁶ a.g.e., s. 363.

²⁸⁷ 5186 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun Madde 1 - Atatürk’ün hatrasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Atatürk’ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk’ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirlüten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır. Madde 2 - Birinci maddede yazılı suçlar; iki veya daha fazla kimseler tarafından toplu olarak veya umumi veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasıyla işlenirse hükmolunacak ceza yarı nispetinde artırılır.

- Anayasanın 174. maddesinde yer alan inkılâp kanunlarında,²⁸⁸
- 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146/2, 153/1, 153/4, 155, 311/1-2, 312/2-4, 321a maddelerinde²⁸⁹,

²⁸⁸ Anayasa Madde 174 - Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:
 1.3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,
 2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,
 3.30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,
 4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikah esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü; 5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkâmın Kabulü Hakkında Kanun;
 6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;
 7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;
 8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

²⁸⁹ 765 sayılı TCK madde 146/2 “65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur”, madde 153/2 “Askerleri kanunlara karşı itaatsizliğe veya yeminlerini bozmağa veya askeri inzibat vazifelerini veya askerlik sanatlarına dahil diğer vazifelerini ihlale teşvik eden veya kanunlara, yeminlerine, inzibat veya sair askeri vazifelere muhalif hareketleri medhü istihsan yolunda asker önünde sözler sarf eden kimse, fiil daha ağır bir cürüm teşkil etmediği takdirde yalnız bundan dolayı bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır..... Fiil :1 - Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile.....”, madde 155 “Geçen maddelerde yazılı olan ahval haricinde kanunlara karşı gelmeğe halkı teşvik ile memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşir edenler veya halkı askerlik hizmetinden soğutmak yolunda neşriyatta veya telkinatta bulunanlar yahut umumi bir içtimada veya nasın toplandığı yerlerde bu suretle nutuk irat edenler.....”, madde 311/1-2 “Bir suçun işlenmesini aleni olarak tahrik eden kimse aşağıda yazılı şekillerde cezalandırılır. 1. Eğer tahrik ettiği cürmün cezası muvakkat ağır hapsin üstünde bir ceza ise üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis;2. Muvakkat ağır hapis veya hapis cezasını müstelzim ise fiilin nevine göre üç aydan üç yıla kadar hapis, madde 312/2-4 “Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden....., Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde....., madde 312/a “Hayat, sağlık veya mal bakımından halk arasında endişe, korku, panik yaratmak amacıyla alenen tehditte bulunanlara”

- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 ver 7/5 maddelerinde²⁹⁰ düzenlenen suçlar olmalıdır.

Basın Kanunu, 5237 sayılı TCK'den önce yürürlüğe girdiğinden atıfları 765 sayılı TCK'ye yapmıştır. 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesi ile 765 sayılı TCK yürürlükten kalkmıştır. 5252 sayılı Yürürlük Yasasının 3/1 maddesi uyarınca kanunlarda 765 sayılı TCK'ye yapılan atıflar 5237 sayılı TCK'ye yapılmış sayılır. Bu nedenle Basın Kanununun 25/2maddesinde sayılan 765 sayılı TCK'nin maddeleri yerine 5237 sayılı TCK'nin 309, 311, 318, 214, 215, 216, 217, 218. maddelerinin ilgili fıkralarının ele alınması ve soruşturmanın bu suçlara yönelik olması gerekir.²⁹¹

5187 sayılı Basın Kanununa göre, devlete karşı suçların, kamu düzenine karşı suçların, ahlak ve adaba karşı suçların ayrıca devrim yasalarına karşı suçlar ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Yasasında yer alan suçlar için toplatma tedbiri uygulanabilecektir.

Üçüncü koşul, toplatma kararını verebilecek makama dairdir. Bu tedbire ancak hâkim tarafından karar verilebilecektir. Acele hallede dahi Cumhuriyet savcısı veya kolluk tarafından bu karar verilemeyecektir. Kararı verecek hâkim soruşturmanın yapıldığı yerdeki sulh ceza hâkimidir. Toplatmaya konu eser başka yerde basılıyor ise basıldığı yerde suç oluşmuş olacağından çoğu kez söz konusu soruşturma eserin basıldığı yerde yapılmaktadır. Eğer soruşturmanın yapıldığı yer ile eserin basıldığı yer ayrı yerler ise her iki yerdeki sulh ceza hâkiminin toplatma kararını vermede yetkili olduğu kanaatindeyiz²⁹².

²⁹⁰ 3713 sayılı kanunun 7/2 maddesi “terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 18.06.2009 tarihli ve E. 2006/121, K. 2009/90 sayılı Kararı ile.) yayın sorumluları hakkında... cezasına hükmolunur”. Ayrıca 3713 sayılı yasanın 7/5. maddesi 5532 sayılı yasanın 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁹¹ Aydın, **a.g.e.**, s.159.

²⁹² **a.g.e.**, s.159.

3.1.2.2.2. Yabancı Ülkelerde Yayımlanmış Basılı Eserlerin Türkiye'de Dağıtılmasının ve Satışa Sunulmasının Yasaklanması

Soruşturma konusu basılmış eser Türkiye dışında basılmış süreli veya süresiz bir yayın veya gazete ise ve bu eser ile yukarıda belirtilen suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe var ise, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Ancak bu durumda gecikmesinde sakınca bulunan hal var ise bu kararı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı da verebilir. Bu karar en geç yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırk sekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır. Bu durumda eserlerin dağıtılmasına engel olunamaz²⁹³. Dağıtımın önlenmesinin toplatmadan bir farkı yoktur²⁹⁴.

Yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar(BAS. K 25/3).

Bu hüküm analiz edildiğinde şu noktalar ön plana çıkmaktadır²⁹⁵:

25. maddede sayılan ve yukarıda sözü edilen suçların²⁹⁶ işlenmiş olması halinde Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayınlarla gazetelerin Türkiye'de dağıtılması ve satışa sunulması yasaklanabilecektir. Bunun için, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması²⁹⁷ aranacaktır. Bu durumda karar sulh ceza hakimi verecektir. Bunun için savcılığın istemi gerekmektedir. Bu hüküm karşısında, yargıcın resen karar vermesi mümkün değildir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, savcılık yasaklama kararı verebilir. Bu karar yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunulur. Yargıç kırk sekiz saat içinde bu konuda karar verir. Bu karar onaylanma biçiminde olmazsa, savcılığın kararı hükümsüz kalır.

²⁹³ a.g.e., s.160.

²⁹⁴ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s.1054

²⁹⁵ Yurtcan, a.g.e., s.366

²⁹⁶ 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174. maddesinde yer alan inkılâp kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146/2, 153/1, 153/4, 155, 311/1-2, 312/2-4, 321a maddelerinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 ver 7/5 maddelerinde düzenlenen suçlar olmalıdır.

²⁹⁷ Kuvvetli delil bulunmasının anlamı suçun varlığının kesin var gibi kabul edilmesidir (Doğan Soyaslan, (2007), **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara, s.286).

Basın Kanununun 25/3. maddesinde dağıtma ve satışa sunma yasağına aykırı davranmanın yaptırımı da gösterilmiştir. Madde de bilerek dağıtanlar ve satışa sunanlar için öngörülen sorumluluk yollama yoluyla gösterilmiştir. Bu kişiler eser sahibi gibi sorumlu olacaklardır. Eser sahibi 5187 sayılı yasanın 2. maddesinde “sürelili veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapan” kişi olarak tanımlanmıştır. Sorumluluk için yasanın 11. maddesindeki ilkeler uygulanacaktır.

3.1.2.2.3. Türkiye’de Basılmış Eserlerin Dağıtımının Engellenmesi

Basın hürriyetine getirilen önemli bir sınırlama niteliğini taşıyan, eserin “dağıtımının” önlenmesi 1982 anayasası ile getirilmiş bir kurumdur. Bu düzenleme ile amaçlanan eserin kamuya mal olmadan önce durdurulmasıdır. Anayasa bu konuda kural olarak hakim kararı aramış, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise, yasanın yetkili kıldığı mercie de yetki vermiştir(ANY 28/5).

5187 sayılı Basın Kanununda ise, Türkiye’de basılmış eserlerin dağıtımının engellenmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yasa koyucu bu konuda toplatmayı yeterli saymış, dağıtımın engellenmesinin basın özgürlüğünü temelden etkileyeceği düşüncesiyle yasadaki çıkarmıştır.

Anayasa da dağıtımın engellenmesi konusunda, gecikmesinde sakınca bulunması halinde kanunun yetkili kıldığı kişilerin de karar verebileceğini düzenlemiş olmasına karşın, kanunda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda yasal norm eksikliği nedeniyle bu kurumun uygulanması mümkün değildir²⁹⁸.

3.1.2.3. Postada Elkoyma

Etkin ve başarılı bir ceza yargılaması insan haklarının da güvencesi olacaktır. Almanya’da konuyla ilgili olarak başarılı bir ceza yargılamasının insan haklarının sigortası olduğu ifade edilmiştir.

²⁹⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.366.

İnsan hakkı olarak haberleşme özgürlüğü, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilerek, gerekse Anayasanın 22. maddesinde kişinin temel haklarından sayılarak güvence altına alınmıştır. Ancak haberleşme özgürlüğü mutlak olmayıp, bazı hallerde sınırlanabilir, ki bu sınırlama kanunla olur²⁹⁹.

Başarılı bir ceza yargılaması amacına ulaşabilmek için haberleşme araçları ile kullanılan temasların da izlenmesi gereklidir³⁰⁰. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda haberleşme özgürlüğünün bir sınırlaması olarak postada elkoymayı 129. maddesinde düzenlenmiştir.

Genel kural haberleşmenin gizliliği olmasına rağmen, kanun koyucu ceza yargılamasında kullanılmak üzere bazı delillerin elde edilmesi amacıyla bu gizliliğe müdahaleye imkân tanımıştır³⁰¹. CMK'nin 129. maddesi ile postada bulunan gönderilere henüz alıcısına ulaşmadan yani posta işlemini yapan kişi ve kuruluşun elinde bulunduğu sırada el konulmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

3.1.2.3.1. Postada Elkoyma Kavramı

Postada elkoyma, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilerden ispata yarayacak nitelikte olanların adliyenin eli altına alınmasıdır³⁰². 1412 sayılı mülga CMUK'de postada elkoyma terimi ile hem mektup, paket, koli gibi maddi bir varlığı olan eşyaya elkoymanın hem de telgraf, telefon, teleks ve benzeri araçlar ile yapılan haberleşmenin denetlenmesi kastedilmekteydi. 5271 sayılı CMK, mülga CMUK'nin ihtiyaca cevap vermekten uzak olan postada elkoymaya ilişkin düzenlemelerini baştan aşağı yenilemiştir³⁰³.

Postada elkoyma, genel elkoyma tedbirinden ayrı olarak CMK'nin 129. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir³⁰⁴. Bu maddeye göre; suçun delillerini

²⁹⁹ Sevük, **a.g.e.**, ss.97-98.

³⁰⁰ Çolak ve Taşkın, **a.g.e.**, s.585.

³⁰¹ **a.g.e.**, s.586.

³⁰² Özbek, **a.g.e.**, s.394.

³⁰³ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.608.

³⁰⁴ Sevük, **a.g.e.**, s.102; Turhan, **a.g.e.**, s.261.

oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için yararlı görülen posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile el konulabilir(CMK 129/1).

Elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, birinci fıkrada belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar. El konulan gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilecektir(CMK 129/2).

Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermemek şartıyla, alınmış tedbir ilgililere bildirilir(CMK 129/3).

Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur(CMK 129/4).

5271 sayılı CMK ile birlikte özel kuruluşlardaki gönderiler de postada elkoyma tedbiri kapsamına alınmıştır. Kanun koyucu maddede gönderi terimini kullanmasına rağmen gönderiden ne anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır. Bizce gönderiden anlaşılması gereken, resmi ya da özel posta hizmeti gören kurumlardaki maddi varlığa sahip her şey anlaşılmalıdır. Bu anlamda mektup, telgraf tedbire konu olabileceği gibi; örneğin bir kargo şirketi tarafından bir yerden diğerine gönderilen planlar, silahlar veya sahte belgeler de artık postada elkoymaya konu olabilecektir. Ancak özel kişiye teslim edilmiş şeyler gönderi kapsamında kabul edilmemelidir³⁰⁵.

3.1.2.3.2. Postada Elkoymanın Şartları

Postada elkoyma kurumu CMK 129. maddesinde düzenlendikten sonra uygulanması için herhangi bir suç kataloğu öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu tedbir her suç için uygulanabilecektir³⁰⁶.

³⁰⁵ Özbek, **a.g.e.**, s.395; Karşı görüş için bkz. Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.382.

³⁰⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.395.

Postada elkoyma kurumunun düzenlendiği madde metninde kurumun uygulanabilmesi için şüphenin gerekli olduğu belirtilmesine karşın, hangi şüphenin yeterli olduğu konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Postada elkoyma koruma tedbirine başvurmak için gerekli olan şüphe, suçun delillerini oluşturduğunu düşündürecek kadar yeterli şüphedir. Basit şüphe ile bu tedbire başvurulamaz³⁰⁷. Ancak Gökçen’e göre “kural olarak postada elkoyma için yeterli şüphe gerekmeyle birlikte, terör ve uyuşturucu madde suçlarında olduğu gibi delil elde edilmesi çok zor olan istisnai bazı hallerde basit şüphe ile yetinilebilmesi” gerekir³⁰⁸. Kanaatimizce oranlılık ilkesine aykırı olmamak şartıyla, somut olayın özelliğine göre basit şüphe yeterli olmalıdır. Zira postada elkoyma sadece mülkiyet hakkı ve haberleşme hürriyetine sınırlama getirmekle birlikte basit elkoyma gibi konut dokunulmazlığına yönelik bir sınırlama getirmektedir. Burada el konulacak eşya âdeti üçüncü bir kişinin elindeki el konulacak eşya gibidir. Ayrıca el konulan gönderilerin ancak hâkim ve cumhuriyet savcısı tarafından incelenebilmesi nedeniyle haberleşme hürriyeti sınırlı olarak ihlal edilmiş olmaktadır. Bu nedenle CMK’nin 129. maddesindeki “suç delillerini oluşturduğundan şüphe edilen” ifadesini somut olayın özelliklerine göre yorumlamak daha uygun olacaktır.

CMK postada elkoymayı şüpheli veya sanıktan soyutlayarak, “gönderinin” kendisini hedef alan bir düzenleme ile “suçun delilini oluşturduğundan şüphe edilen” ve “gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunlu olma” ölçütlerini kullanmak suretiyle herkesin gönderisine elkoyma yolunu açmıştır.³⁰⁹ Başka bir ifade ile bu tedbire, şüpheli ve sanıklarla birlikte üçüncü kişiler veya tüzel kişiler için de başvurulabilecektir³¹⁰.

CMK’nin 154. maddesinde savunma hakkının korunması bağlamında elkoyma kurumuna bir istisna getirilmiştir. Buna göre tutuklu bulunan şüpheli veya sanığın müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamayacaktır. Denetlenemeyen bu yazışmalara

³⁰⁷ Sevik, **a.g.e.**, s.103, Karşı görüş için bkz. Özbek, **a.g.e.**, s.395.

³⁰⁸ Gökçen, **a.g.e.**, s.177.

³⁰⁹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1043

³¹⁰ Sevik, **a.g.e.**, s.103.

el konulması da mümkün değildir. Çünkü elkoyma incelemeyi, inceleme ise denetlenmiş olmayı sonuçlayacaktır.³¹¹

Postada elkoymaya kural olarak hâkim karar verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da karar vermeye yetkilidir. Derhal el konulamadığı takdirde gönderinin alıcıya ulaşacağı ve artık delil olarak kendisinden yararlanamayacak olması halinde gecikmesinde sakınca vardır.³¹² Madde metninde Cumhuriyet savcısının emrinin şekli konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, Anayasanın elkoymaya ilişkin kurallarını içeren 20, 21 ve 22. maddeleri ile basit elkoymayı düzenleyen CMK'nin 127. maddesinde emrin yazılı olarak verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kanaatimizce, basit elkoymaya göre daha ağır bir tedbir olan postada elkoymanın da yazılı emirle verilmesi gerekmektedir. Yani CMK 129/1 maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilen emrin yazılı olması gerekmektedir³¹³.

Postada elkoyma konusunda basit (genel) elkoymadan farklı olarak, gecikmede tehlike bulunduğu gerekçesiyle kolluk amirlerine elkoyma yetkisi tanınmamıştır.

Basit elkoymadan farklı olarak, Cumhuriyet savcısının elkoyma emri verdiği hallerde bu emrin sulh ceza hâkiminin onayına sunulması konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır³¹⁴. Bu konuda kanunda boşluk olması bir eksikliktir. Kanun koyucunun bu hususu hükme bağlaması gerekmektedir. Aksi halde basit elkoyma da geçerli genel kuralın(CMK 127) postada elkoyma için de uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır³¹⁵.

Sıkıyönetim halinde postada elkoyma kararını sıkıyönetim komutanı verecektir(SYK md. 3/c). Olağanüstü Hal Kanununda ise bu yolda bir düzenleme mevcut değildir³¹⁶.

³¹¹ Şahin, **a.g.e.**, s.250.

³¹² **a.g.e.**, s.258.

³¹³ Aydın, **a.g.e.**, s.172; Turhan, **a.g.e.**, s.261.

³¹⁴ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.407.

³¹⁵ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu, **a.g.e.**, s.1043.

³¹⁶ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.609.

3.1.2.3.3. Postada Elkoyma Tedbirinin Uygulanması

Postada elkoyma kararı verildikten sonra ilgili kolluğa bildirilir. Bu emir üzerine kolluk memurları postada elkoyma işlemini yerine getirirler. Kolluk memurları, gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açmadan ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına aldıktan sonra derhal elkoyma kararını veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim ederler³¹⁷. Mühür altındaki şeyleri incelemek ve el konulan gönderinin ilgiliye iade edilip edilmeyeceğine karar vermek, hâkim veya Cumhuriyet savcısına aittir³¹⁸. Bu konuda maddede açıklık olmamasına rağmen benzer bir düzenleme olan CMK'nin 122. maddesinde arama sonucu elde edilen belgelerin incelenmesinde yetkinin Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olduğunu düzenlemiştir, kolluk görevlilerinin inceleme yetkisi olmadığı belirtilmiştir. Buradan yola çıkarak elkonulan eşya hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından bir an önce incelenerek adliye elinde tutulmasının gerekli olmadığının anlaşılması durumunda hemen sahibine iade edilmelidir.

Ancak Sevük'e göre, postada elkoyma tedbiri ile haberleşme özgürlüğüne bir müdahale söz konusu olduğundan, gönderilerin hâkim tarafından incelenmesi bir güvence oluşturur. Kaldı ki postada elkoyma yetkisi kural olarak hâkim de, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısındadır. Gönderiye elkoymadan sonra bu koruma tedbirinden beklenen yarar açısından gecikmede sakınca artık kalmamıştır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının kendisine verilen gönderileri hâkime vermesi ve incelemenin hâkim tarafından yapılması yerinde olacaktır³¹⁹. Centel/Zafer'e göre ise gönderiler, elkoyma kararını veya emrini veren makama, yani Cumhuriyet savcısı veya hâkime teslim edildiğine göre, bu makamlar gönderinin içeriğini kontrol edip gerekli kararı verecektir³²⁰.

Elkoymada haberleşmenin gizliliği tahdit edildiğinden soruşturmanın ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmaması durumunda, alınmış

³¹⁷ **a.g.e.**, s.609.

³¹⁸ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.407; Turhan, **a.g.e.**, s.261.

³¹⁹ Sevük, **a.g.e.**, s.104.

³²⁰ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.407.

tedbirlerden ilgililer haberdar edilmelidir(CMK129/3)³²¹. İlgililere haber verilmesi, bu tedbirin kanun hükümlerine uygun olarak yapılması bakımından bir denetim olacağı gibi, ilgililerin özel hayatlarına yapılan müdahalenin haksız olduğunu düşünmeleri halinde haklarını aramalarına imkân sağlaması bakımından önemlidir³²².

3.1.2.4. Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma ve Postada Elkoyma

Avukat bürolarında arama, elkoyma ve avukatlarla ilişkili postada yapılacak belge ve evraklara elkoyma ile ilgili suç nedeniyle yapılacak işlemleri ayrı, genel hükümlere göre farklı usullere ve özel hükümlere bağlamış bulunmaktadır. Böylece ayrı ve istisnai usuller getirilmesinin temel nedeni, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere savunma hakkına hâlel getirmemektir.

CMK'nin 130. maddesinde düzenlenmiş olan kurumu; Avukat Bürolarında Elkoyma ve Avukat Postasına Elkoyma olmak üzere iki başlık halinde inceleyeceğiz.

3.1.2.4.1. Avukat Bürolarında Elkoyma

Genel olarak arama hâkimin kararı üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamıyorsa, kolluk amirinin yazılı emri ile yapılır. Bu emrin gereğini kolluk yerine getirir(CMK md. 119). CMK'nin 130. maddesi uyarınca avukat bürolarının aranmasına ve buradaki eşyaya el konulmasına ancak mahkeme karar verebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olsa dahi avukat bürolarında arama ve elkoyma kararı mahkeme tarafından verilecektir. Verilen bu karar Cumhuriyet savcısı denetiminde yerine getirilecektir³²³.

³²¹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.1043; Sevük, **a.g.e.**, s.105.

³²² Çolak ve Taşkın, **a.g.e.**, s.590.

³²³ Soyaslan, **a.g.e.**, s.286; Turhan, **a.g.e.**, s. 262; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, ss.624-625.

Avukat bürolarında ancak mahkeme kararında belirtilen olayla ilgili olarak arama ve elkoyma yapılabilecektir³²⁴.

Kanun ayrıca arama ve elkoymada bulunabilecek kişiler açısından da farklılık getirmiştir. Buna göre, avukat bürolarında arama ancak Cumhuriyet savcısının denetiminde yerine getirilecek ve arama sırasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat hazır bulundurulacaktır(CMK 130/1). Baro başkanı veya onu temsil eden avukatın aramada hazır bulunması sağlanarak kendine özgü bir işlem tanıklığı güvencesi sağlanmıştır³²⁵. CMK'nin 130. maddesinde geçen Cumhuriyet savcılarının denetiminden anlaşılması gereken Cumhuriyet savcısının arama sırasında bizzat hazır bulunması anlaşılmalıdır³²⁶.

Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya temsilcisi, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek elkoymaya karşı koyabilirler³²⁷. Bu durumda bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğu sonucuna ulaştığında, el konulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten

³²⁴ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.613, Gerçekten AİHM Panteleyenkov/Ukrayna, 11901/2, 29.06.2006 tarihli kararında bu hususa vurgu yapmıştır. Kararda; “...soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine, başvuranın ofisindeki tüm belgelere ve ceza davasıyla ilgili olmayan, ona ait şahsi öğelere el koymuşlardır. Bu koşullar altında AİHM, söz konusu müdahalenin, kanuna uygun olduğunun ispat edilemediği ve bu nedenle, söz konusu hususta 8. maddenin ihlaline neden olduğu sonucuna varmıştır”(Serkan Cengiz, Serkan Demirağ, Fahrettin Ergül, McBride Jeremy ve Durmuş Tezcan (2008), **AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, ss.78-79).

³²⁵ Özbek, **a.g.e.**, s.323.

³²⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.82.

³²⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.323, Bu husus AİHM'nin 2008 tarihli Andre ve diğerleri/Fransa davası kararında “avukatın bürosunda yapılacak olan aramalar açısından özel bir takım güvencelerin varlığını temel zorunluluk olarak kabul etmiştir. Dava konusu olayda avukat olan kişinin bürosunun aranması sırasında Marsilya Barosu Başkanının hazır bulunması nedeniyle arama açısından özel bir tedbirin sağlanmış olduğunu, ancak arama sırasında hazır bulunan başkanın ileri sürdüğü itirazlara rağmen avukatın tüm belgelerinin incelendiğini, belgelere el konulmasının önlenemediğini, böylece başkanın varlığının şekilde kaldığını ve etkin olmaması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğini kabul etmiştir (Güney Dinç, (2009), **Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayın No: 154, Ankara, ss.46-47. Nakleden, Aydın, **a.g.e.**, s.85)

tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra da öngörülen kararlar, yirmi dört saat içinde verilir(CMK 130/2).

Bu durum Avukatlık Kanununun 58. maddesinde de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre avukat yazıhaneleri ve konutlarında ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile arama yapılabilir³²⁸.

Ancak iki düzenleme arasında çelişkiler bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 58. maddesinde avukatların yazıhaneleri ile birlikte konutlarından bahsedilmekte iken CMK'nin 130. maddesinde sadece bürolardan bahsetmektedir. Yine Avukatlık Kanununun 58. maddesinde avukatların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri iddia olunan eylemler nedeniyle yapılacak soruşturmalardan bahsetmekte iken CMK'nin 130. maddesinde böyle bir ayırım yapmamış ve avukatın kişisel suçları bakımından da uygulama alanı kazanmıştır. Buna göre;

- Avukatın görevinden dolayı ya da görevi sırasında işlediği bir suçtan dolayı konutunun aranması söz konusu ise Avukatlık Kanununun 58. maddesi uygulanacak, bürosunun aranması söz konusu olması halinde CMK'nin 130. maddesi uygulanacaktır.
- Bir avukatın kişisel suçu nedeniyle konutunun aranması gerekiyorsa, özel bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlere göre arama yapılacaktır, bürosunun aranması söz konusu ise CMK'nin 130. maddesi uygulanacaktır.

CMK'nin 130. maddesi avukatın bürosunda arama ve elkoymaya ilişkin hükmü düzenlerken “şüpheli”, “sanık” veya “diğer kişi” ayırımı yapmadığından, bir başka kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma gereği arama yapıldığında da CMK'nin 130. maddesi hükümlerine riayet etmek gerekecektir³²⁹.

³²⁸ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, ss.156–157.

³²⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.81.

3.1.2.4.2. Avukat Postasına Elkoyma

Suç delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için adliyenin eli altında olması zorunlu sayılan gönderiler bir avukatın postası da olsa elkonulabilir. Bu durumda CMK'nin 130/3 maddesi gereğince, postada elkoyma durumunda avukatın karşı koyması ve ayrı zarf ve paket içerisine konularak hâkime gönderilmesi öngörmüştür(CMK 130/2). Hâkim postadaki gönderinin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olup olmadığını inceleyecektir. Postada elkoyma durumunda, itiraz edebilmeleri için avukatın ve baro başkanının öncelikle postada elkoyma işleminden haberdar olmaları gereklidir. Avukat bakımından sadece *"bürosunda arama yapılan avukat"* terimi kullanılmıştır. Bu düzenleme bürosunda arama yapılmayan fakat postada elkoyma yapılan bir avukatı koruma dışı bırakır görünümündedir. Ancak genel hükümler avukatları koruduğu için, bir hak kaybı söz konusu olmadığından, CMK 130/3 maddesinin getirdiği hükmü yersiz bulmaktayız³³⁰.

3.1.2.5. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma

Genel ansiklopedik tanımlarda Ana Britannica bilgisayarı; *"...aldığı komutlar uyarınca, veri işleyerek problem çözen otomatik elektronik aygıtların genel adı"*³³¹ olarak tanımlamıştır. Büyük Larousse'a göre de bilgisayar; *"Aritmetik ve mantık işlem dizileriyle oluşturulmuş programlara göre verileri otomatik olarak işleyen makinedir"*³³². Buradan yola çıkarak biz de bilgisayarı şu şekilde tanımlayabiliriz: Bilgisayar, hafızasında yer alan bilgileri belli komutlar çerçevesinde işleme tutabilen bilişim sistemlerini çalıştırmaya yarayan araçları ifade eder. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun l/b maddesinde bilgisayar programı.: *"Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını"* ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Biz de bilgisayar programını verileri toplayıp

³³⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, a.g.e., s.1044.

³³¹ Ana Britannica, C.4, s.151.

³³² Büyük Larousse, C.4, s.1639.

yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler olarak tanımlayabiliriz. Bilgisayar kütüklerinden sadece hard disk anlaşılmamalıdır. Bilişim sistemlerinin amacı verileri saklamak, işlemek ve sonuç çıkarmaktır. Veri, bilgilerin belirli bir formata dönüştürülmüş halidir³³³.

Teknolojinin hızla gelişmesi bilgisayarları ve bilgisayar programlarını hayatın önemli ve ayrılmaz bir parçası haline getirmiştir. İnsanların bilgisayarları pek çok işlerinde kullanmaları suçluların da bilgisayarlara yönelmesine neden olmuştur. Bu nedenle CMK'nin 134. maddesinde özel bir elkoyma türü olarak *“Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, El Koyma”* tedbirini düzenlenmiştir³³⁴.

Bilgisayar sistemlerinin içerisinde kişilerin özel hayatlarına ve ticari hayatlarına ilişkin pek çok bilgi depolanmaktadır. Bu nedenle, bilgisayar sistemlerinde arama ve elkoyma basit elkoymadan daha sıkı şartlara bağlanmıştır.³³⁵ Gerçekten sadece bilgisayarlar ile iş yapan, örneğin bir bankanın, seyahat acentesinin veya bir bilgisayar şirketinin bilgisayarlarına elkonulması o şirketi iş göremez hale getirebilir. Hatta bu elkoyma işlemi biraz uzayacak olursa, bilgisayarlarına el konulan şirketin batması bile söz konusu olabilir³³⁶.

³³³ Özbek, **a.g.e.**, s.363.

³³⁴ CMK madde 134: *“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.*

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır. “

³³⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.173.

³³⁶ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.607; Turhan, **a.g.e.**, ss.262-263.

Özel hayatın gizliliğine müdahale sayılabilecek bu tedbir, kanunla düzenlenmesi ve söz konusu hakkın sınırlandırılması da sözleşmede belirtildiği gibi suç işlenmesi haline özgülenmiş olmasıyla AİHS'nin kıstaslarına uygun haldedir³³⁷.

CMK'nin 134. maddesinin gerekçesinde bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma, üzerinde veri ya da bilgilerin kayıtlı olduğu fiziksel ortamı alıp götürmek ya da bu verilerin ya da bilgilerin bir kopyasını üretmek ve tutmak şeklinde tanımlanmıştır. Elkoyma, elkonulan verilere erişmek için gereken programların kullanımını ve bu programlara el konulmasını da kapsamaktadır. Elkoyma işlemini yerine getiren yetkili mercilerin verilerin güven altına alınması amacıyla, kopyalanan ya da taşınan verilerin elkoyma anında bulundukları durumlarda tutulmaları ve cezai takibatlar sırasında değişmemiş durumda kalmaları anlamına gelen verilerin bütünlüğünün korunması ya da verilerin koruyuculuk zincirinin korunması gibi ek önlemler gereklidir³³⁸.

Tedbirin konusunu oluşturan bilgisayar şüphelinin kullanmış olduğu bilgisayardır.

Elkoyma işlemi sırasında bilgisayarlar ve bilgisayar kütükleri bulunduğu yerde inceleme ve delile ulaşmanın mümkün olması halinde, sistemdeki veriler kopyalanır(CMK 134/5). Buna karşılık bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılammaması³³⁹ halinde, çözümünün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere de el konulabilmesi mümkündür(CMK 134/2)³⁴⁰. Elkoyma işlemi sırasında bütün verilerin yedeklemesi yapılır(CMK 134/3) ve bu yedeklerden şüpheli veya vekiline istemesi halinde birer kopya verilir(CMK 134/4). Ancak bu durumda şüphelinin kopyalar üzerinden suçu işlemeye devam etmesi gibi bir sakınca doğurabilir³⁴¹.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde elkoyma tedbirinin niteliğinden tedbirin daha ziyade bilişim suçları için uygulanabileceği

³³⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.362.

³³⁸ Özbek, **a.g.e.**, s.359.

³³⁹ Maddenin Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında, sadece şifreleme dolayısıyla girilememesi değil, ayrıca bazı silinmiş kayıtlara ulaşılabilmesinin temini açısından "gizlenmiş bilgilere ulaşılammaması halinde" ifadesi eklenmiştir (Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.388).

³⁴⁰ Şahin, **a.g.e.**, s.261.

³⁴¹ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.388.

düşünülse de kanunda suç tipleri açısından her hangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla tedbirin diğer suç tipleri için de uygulanması mümkündür³⁴². Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi için başka surette delil elde imkânının bulunmaması gerekmektedir³⁴³.

CMK’de bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve bilgisayar kütüklerinde elkoymaya başvurmak için hangi derecede bir şüphenin gerekli olduğu konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum, bir suçun işlendiğine dair basit şüphe halinde de bu tedbire başvurulmasını mümkün kılacaktır³⁴⁴. Bizce de burada basit şüphe yeterli olmalıdır.

Veri aranacak olan bilgisayar şüphelinin kullandığı bilgisayardır. Bu bilgisayar şüpheliye ait olabileceği gibi, üçüncü kişilerin veya resmi bir kuruluşun da olabilir. Kanunda bu konuda bir sınırlama yer almamaktadır³⁴⁵. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11.06.2007 tarihi ve 2007/3700 E. 2007/4661 K. sayılı kararında bu husus “ *CMK 134 uyarınca sadece şüphelinin kullandığı veya ona ait bilgisayar, bilgisayar kütükleri vs.de arama yapılabilir, diğer kimselerin kullandığı veya (şüphelinin kullanmaması kaydıyla) üçüncü kişilere ait bilgisayarda yapılamayacağı*” şeklinde vurgulanmıştır³⁴⁶.

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka bir surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programı ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine, bunun şifrelenmiş veya gizlenmiş olması nedeniyle mümkün olmaması halinde çözümün yapılabilmesi ve kopyanın alınabilmesi amacıyla el konulmasına sadece hâkim tarafından karar verilebilir(CMK 134/1)³⁴⁷. Arama ve elkoymadan farklı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi savcının karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu şekilde tedbirin uygulamasında bir güvence getirilmiş olmaktadır³⁴⁸.

³⁴² Özbeke, **a.g.e.**, s.364.

³⁴³ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.411.

³⁴⁴ **a.g.e.**, s.411.

³⁴⁵ **a.g.e.**, s.411.

³⁴⁶ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.388.

³⁴⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s.367.

³⁴⁸ Özbeke, **a.g.e.**, s. 365.

İlk bakışta bu koruma tedbirine sadece soruşturma evresinde başvurulabileceği düşünülse de, yargılama sırasında delil toplanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, hatta mahkeme re'sen araştırma yetkisine sahip olduğundan, kovuşturma evresinde de bu tedbire başvurulması mümkündür³⁴⁹.

Kanuna aykırı elkoyma halinde CMK 141. maddesi çerçevesinde belirtilen tazminat istemi söz konusu olabilecektir³⁵⁰.

Kanaatimizce söz konusu tedbirin uygulanması sırasında ihlale uğrayabilecek kişilik hakları dikkate alınarak, tedbirin belli ağırlıktaki suçlarda uygulanması yönünde bir sınırlama getirilmelidir. Ayrıca tedbir sonucunda elde edilen verilerin kovuşturamama kararı veya beraat kararı verilip kesinleştiğinde, ceza dosyasından ve tüm kayıtlardan çıkartılarak yok edilmesi konuları düzenlenmelidir³⁵¹.

3.1.2.6. Şirket Yönetimi İçin Kayyım Tayini

Daha önce ceza muhakemesi hukukumuzda bulunmayan bir tedbir olan şirket yönetimi için kayyım tayini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 133. maddesiyle birlikte kanunumuzda yerini almıştır³⁵².

³⁴⁹ Şahin, **a.g.e.**, s.262, Ancak Ünver ve Hakeri'ye göre; " CMK 134/1'in hatalı düzenlemesi nedeniyle, sanığın kullandığı veya sanığa ait bilgisayar veya bilgisayar kütüklerinde arama yapılması olanağı bulunmamaktadır. Bu hükmün kovuşturma evresi için, yani sanık hakkında da kullanılması kanunilik ilkesine aykırı olup; bunun yapılabilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır" (Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.388).

³⁵⁰ Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s. 608.

³⁵¹ Centel Zafer, **a.g.e.**, s.413.

³⁵² CMK madde 133: "(1) Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

(2) Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

(3) İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler.

(4) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir".

Kurum bir şirketin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, şirketin bu faaliyetlerine engel olmak ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak için yönetimin değiştirilmesi amacına yönelik olan koruma tedbiri olarak tarif edilmektedir³⁵³.

5237 sayılı TCK'nin 20/2 maddesi uyarınca tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri tüzel kişiler hakkında da uygulanabilir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, TCK'nin 60. maddesinde belirtilmiştir.

Bazı durumlarda tüzel kişinin faaliyetinin durdurulması veya yönetimine el konulması gerekebilir. Tüzel kişinin faaliyetinin durdurulması olumsuz sonuçlara yol açabileceğinden kapatma yerine, CMK'nin 133. maddesinde tüzel kişinin yönetimine elkoymaya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir³⁵⁴.

CMK'nin 133. maddesinde yazılı tedbire başvurabilmek ancak katalog suçlardan birisi söz konusu ise mümkündür³⁵⁵. 133. maddenin 4. fıkrasında şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanabileceği suçlar şu şekilde sayılmıştır:

“a) Türk Ceza Kanununda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),

2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

3. Parada sahtecilik (Madde 197),

4. Fuhuş (Madde 227),

5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (Madde 228),

6. Zimmet (Madde 247),

7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),

8. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),

³⁵³ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.386.

³⁵⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.183.

³⁵⁵ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.387.

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirinin uygulanabilmesi için yukarıda sayılan suçların şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması gereklidir. Bu suçların sadece ortaklardan biri tarafından şirketten bağımsız işlenmesi durumunda şirket yönetimi için kayyım atanması yoluna gidilemez. Burada şartların oluşması durumunda söz konusu ortağın payı bakımından elkoyma ya da müsadere gündeme gelebilir³⁵⁶.

Bu koruma tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle CMK'nin 133/4 maddesinde belirtilen suçlardan birinin şirket faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması gerekmektedir. Sadece bu şüphe sebepleri kayyım atanması için yeterli olmayıp, bunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması da aranmaktadır(CMK 133/1)³⁵⁷. Başka bir ifade ile şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenen faaliyetin icrası tamamlanmış ise, bu suçla ilgili olarak şirket yönetimine kayyım tayin edilemez³⁵⁸. Maddi gerçeğin, başka tedbirlere başvurarak ortaya çıkartılması da mümkünse, tedbirin bu şartı gerçekleşmemiş demektir³⁵⁹.

³⁵⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.397.

³⁵⁷ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.387.

³⁵⁸ Şahin, **a.g.e.**, s.259.

³⁵⁹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.388.

Şirket yönetimi için kayyım tayini tedbirine ancak mahkeme veya hâkim kararı ile gidilebilir. Bu tedbir soruşturma ve kovuşturma sürecinde uygulanır(CMK 133/1).³⁶⁰ Ceza muhakemesi amacına ulaştığında koruma tedbiri olan işleme derhal son verilir.

Şirket yönetimi için kayyım tayinine karar verildiği sırada kayyımın yetkilerinin sınırları da çizilir(CMK 133/1)³⁶¹. Atanacak kayyım CMK'ye göre iki çeşit yetkilerle donatılabilir.

Şirket yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılınması.

- Yönetim organının yetkilerinin tümüyle kayyıma verilmesi.

Her iki halde de atanan kayyımın şirketi ceza muhakemesinde temsil etme yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü bu tür kayyımlık sui generistir. Kayyımın görevi şirket yönetimi ile sınırlıdır. Kanaatimizce bu tür kayyıma ceza muhakemesinde temsil yetkisi verilmemesi yerinde olmuştur. Zira temsil yetkisi verilmesi halinde özellikle mahkeme aşamasında, mahkemenin kendi görevlendiği kişiyi aynı zamanda davanın tarafı gibi değerlendirmesi ceza muhakemesinin ilkelerine pek uygun olmayacağı düşüncesindeyiz.

Kayyımın tayinine ilişkin karar ticaret sicili gazetesıyla ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur(CMK 133). Kayyım atanmasına karar veren merci, atama kararında ayrıca kayyıma ücret takdir eder. Takdir edilen bu ücret şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı kararının veya beraat kararının verilmesi halinde, ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, yasal faiziyle birlikte Devlet Hazinesi'nden karşılanır(CMK 133/2)³⁶².

Atanan kayyımın işlemleri ve kararları denetim dışında tutulmamıştır. İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler(CMK 133/3)³⁶³.

³⁶⁰ Ünver ve Hakeri, **a.g.e.**, s.387; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, s.637.

³⁶¹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.389.

³⁶² **a.g.e.**, s.389.

³⁶³ Özbek, **a.g.e.**, s.398.

İlgililer tedbir kararını veren merciden, tedbirin koşullarının ortadan kalktığını belirterek tedbirin kaldırılmasını isteyebilirler³⁶⁴.

Kayım atama tedbirine başvurulmasının yerinde olmadığını düşünen taraflar bu karar için kanun yoluna başvurabilirler. Soruşturma aşamasında verilen tedbir kararı bir hakim kararı olduğundan itiraz yolu açıktır(CMK 267). Kovuşturma evresinde tedbire mahkeme karar verdiğinden, bu karar karşı itiraz edilebileceğine dair yasada açıklık bulunmamaktadır. Kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilen tedbir kararına itiraz mümkün olmadığından, ara karar özelliği gösteren bu karara ancak esas hükümle birlikte temyiz yoluna gidilebilecektir.

3.1.2.7. Kaçaklara İlişkin Elkoyma

CMK'nin 247/1 maddesinde kaçak *“hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi”* olarak tanımlanmıştır.³⁶⁵

Bu tanımlardan yola çıkarak kaçaklığın unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Sanık bilerek ve isteyerek haberdar olduğu ve hakkında yapılan kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla hareket etmelidir.
- Kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla hareket eden sanık yurt içinde gizlenmeli veyahut yurt dışında bulunmalıdır.
- Mahkeme, sanığın kendisini gizlemesi veya ulaşılmasını engellemesi nedeniyle sanığa ulaşamıyor olmalıdır.

Sanık hazır değilken yapılan yargılamanın, sanığın en önemli ve temel hakkının olan savunma hakkını elinden alındığı kabul edilmektedir. Bu nedenle kaçakları savunma hakkını kullanmaya zorlamak için CMK 248. maddesinde kaçaklara ilişkin elkoyma düzenlenmiştir³⁶⁶. Yukarıda belirtildiği üzere elkoymanın amacı delil

³⁶⁴ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.390.

³⁶⁵ Özbek, **a.g.e.**, s. 777; Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, s.949.

³⁶⁶ Özbek, **a.g.e.**, s.784; Turhan, **a.g.e.**, s.263.

elde etmek ve/veya müsadere kararının infazını sağlamaktır³⁶⁷. Kaçaklara ilişkin elkoymanın amacı ise, kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamaktır³⁶⁸. Kaçak olan sanığın mal varlığı değerlerine el konulduğu takdirde, mal varlığı olmadan hayatını sürdüremeyecek olan sanığın kendiliğinden duruşmalara geleceği kabul edilmektedir³⁶⁹.

CMK'nin 248. maddesine göre; “Kaçak sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla el konulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafiiye bildirilir”. Kaçaklığına karar verilen şüpheli veya sanığa, eğer müdafii yoksa mahkeme tarafından barodan bir avukat görevlendirilmesini istenecektir(CMK 247/4).

Kaçaklara ilişkin elkoymanın konusu kaçak olan sanığın Türkiye’de bulunan malları, hakları ve alacaklarıdır. Dolayısıyla kaçak olan sanığın yurt dışında bulunan mal, hak veya alacaklarının zorlama amaçlı elkoyma tedbirinin konusunu oluşturması mümkün değildir³⁷⁰.

CMK'nin 248’2. maddesinde söz konusu tedbire başvurabilmek için katalog halinde sayılan suçlardan bir veya bir kaçının söz konusu olmasını şart koşmuştur. Dolayısıyla sanık hakkında sadece CMK'nin 248/2 maddesinde sayılan suçlar bakımından bu tedbire başvurulabilecektir. Bu suçları şu şekilde sıralamak mümkündür³⁷¹.

“a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),
3. Hırsızlık (Madde 141, 142),
4. Yağma (Madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (Madde 155),

³⁶⁷ Aydın, a.g.e., s.165.

³⁶⁸ Öztürk ve Erdem, a.g.e., s. 611.

³⁶⁹ Aydın, a.g.e., s.165.

³⁷⁰ Özbek, a.g.e., s.784.

³⁷¹ a.g.e., s.785.

6. Dolandırıcılık (Madde 157, 158),
 7. Hileli iflas (Madde 161),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),
 9. Parada sahtecilik (Madde 197),
 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (Madde 220),
 11. Zimmet (Madde 247),
 12. İrtikâp (Madde 250),
 13. Rüşvet (Madde 252),
 14. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),
 15. Edimin ifasına fesat karıştırma (Madde 236),
 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
 17. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),
 18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), suçları,
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları,
- c) Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar
- Hakkında uygulanır”.

3.1.2.7.1. Suça İlişkin Kovuşturmanın Başlamış Olması

Zorlamalı amaçlı elkoyma işlemi sadece kovuşturma aşamasında, kovuşturma aşamasının ise duruşma aşamasında yapılabilir. Suçla ilgili iddianamenin kabulü kararı verilmesi ile soruşturma aşaması sona erer ve kovuşturma başlar. Kovuşturma başlamadan ve duruşma aşamasına geçilmeden sanığın duruşmaya gelip gelmeyeceği bilinemeyeceğinden CMK'nin 248. maddesi uygulanamayacaktır. Bir başka anlatımla bu tür elkoyma sanığın duruşmaya gelmesini temin etmek için söz konusu olduğundan, duruşma aşamasına geçilmeden ve soruşturma aşamasında uygulanması mümkün değildir³⁷².

3.1.2.7.2. Sanığın Kaçak Durumda Olması

CMK'nin 248. maddesindeki zorlama amaçlı elkoyma tedbirinin uygulanması için bir diğer şart sanığın kaçak durumda olmasıdır. Bu tedbirin gaip³⁷³ için uygulanması mümkün değildir³⁷⁴.

CMK'nin 247/1 maddesine göre “hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kişiye” kaçak denmektedir. Ancak, sadece bu durumun varlığı nedeniyle sanık kaçak olarak nitelenemez. Kişinin bu durumunun belli bir usul izlenmek suretiyle mahkeme kararıyla tespit edilmesi halinde kaçaklık statüsünden söz edilebilir ve kaçakların yargılanmasına ilişkin hükümler uygulanabilir. Sanığın kaçak statüsüne sokulması için yetkili mahkemece usulüne uygun yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirme kararı da yerine getirilemez ise, mahkemece, çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutuna asılmak suretiyle ilanına karar verilir. Yapılacak olan ilanlarda, on beş gün içinde gelmediği takdirde 248. maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklanır. Bu

³⁷² Aydın, **a.g.e.**, s.168.

³⁷³ CMK'nun 244. maddesine göre: “bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır”. Görüldüğü gibi gaip, hakkında bir soruşturma yapıldığından haberi olmayan kişi iken kaçak hakkındaki soruşturmadan haberdardır ve bu soruşturmanın sonucunda başlayan kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla kötü niyetli olarak duruşmalara gelmemektedir (Aydın, **a.g.e.**, s.169).

³⁷⁴ Aydın, **a.g.e.**, s.169.

işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren on beş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna mahkemece karar verilir(CMK madde 247/2)³⁷⁵.

3.1.2.7.3. Mahkeme Kararının Bulunması

Zorlama amaçlı elkoyma tedbiri sadece kovuşturma aşamasında başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğundan bu kararı sadece davayı gören mahkeme verebilir. Mahkemenin verdiği bu karar CMK'nın 248/8 maddesi uyarınca itiraza tabidir. Mahkemenin dışında, sulh ceza hâkimi veya Cumhuriyet savcısı tarafından bu karar verilemez³⁷⁶. Elkoyma tedbirine karar verme yetkisi kovuşturmayı yapan makama ait olmakla birlikte koşulları gerçekleşmiş olsa dahi davaya bakan mahkeme bu tedbire hükmetmek zorunda değildir. Zira hükümde “ el konulabilir” ifadesine yer verilmiştir³⁷⁷.

3.1.2.7.4. Kararın Orantılılık İlkesine Uygun Olması

Mahkeme, kaçak olduğuna karar verdiği sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla sanığın Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına ancak amaçla orantılı olarak el konulmasına karar verilebilir³⁷⁸. Hükümde bu husus, “amaçla orantılı olarak” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde ifade edilmek istenenden, elkoyma tedbiri ile elde edilmek istenen yararın, bu tedbire başvurulmakla verilmesi imkân dâhilinde bulunan zarardan daha fazla olması anlaşılmalıdır³⁷⁹.

Zorlama amaçlı elkoymanın amacı kaçak olan sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak olduğu için sanığın mallarına el konulmasından rahatsızlık duyup duruşmaya

³⁷⁵ Şahin, **a.g.e.**, s.262.

³⁷⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.169.

³⁷⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.784.

³⁷⁸ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.408.

³⁷⁹ Özbek’e göre: CMK’nun 248. maddesinde “amaçla” terimine yer verilmesi uygun değildir. Sadece orantılılık ilkesi ifade edilmek isteniyorsa “amaçla” nitelemesine ihtiyaç duyulmaz. Zira amaca uygunluk, gereklilik ve orantılılık ilkeleri birbirini tamamlayan ve fakat farklı ilkelere (Özbek, **a.g.e.**, s.784).

gelmeyi istemesini sağlamaya yeterli ölçüde elkoyma işlemi yapılmalıdır. Kişinin bütün malvarlığına ona yaşam hakkı tanımayacak şekilde el konulmamalıdır³⁸⁰.

Elkoyma tedbirinin nasıl uygulanacağı ve uygulandıktan sonra el konulan malların ne şekilde değerlendirileceği, korunacağı, hakların nasıl kullandırılmayacağı ve alacakların ne surette tahsil edilerek muhafaza altında tutulacağı son derece önemlidir. Gerçekten söz konusu tedbirin uygulanmasıyla birlikte sanığın gerek maddi gerekse şahsi haklarına ilişkin çok önemli sonuçlar ortaya çıkabilir. Her ne kadar kaçak olan sanık hakkında yapılan işlemlerde zorunlu olarak seçilmiş veya atanmış bir müdafii bulunuyor olsa da bu tedbirin uygulanmasından sonra malların, hakların ve alacakların nasıl korunacağına ilişkin usulün kanunda belirtilmiş olması sanık haklarının güvence altına alınması bakımından yerindedir³⁸¹.

Kaçak sanığın mal, hak ve alacaklarına ilişkin elkoyma kararının nasıl icra edileceğine ilişkin kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak usul hukukunda kıyas mümkün olduğundan CMK'nin 128. maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymanın icrasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır³⁸².

Kaçak sanığa ait mallar, haklar veya alacaklar hakkında mahkeme tarafından verilecek ve uygulanacak tedbirlerin duyurulması veya bildirilmesi hem uygulanacak tedbirin gerçek anlamda uygulanabilmesini sağlamak için bu tedbirlerle ilgili olan makam ve mercilerin haberdar edilmesi hem de üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini sağlayarak borçluların ne şekilde hareket edecekleri ve hukuki tasarruf hakkı bulunanların problemlerinin ne şekilde çözüleceği bakımından önem arz etmektedir. Ancak bu mahkemenin takdirine bırakılmıştır(CMK 248/3, c.2). Bu takdir kullanılırken ilgili makam ve merciler ve haklarının korunması bakımından üçüncü kişilerin haberdar edilmeleri ile usul ekonomisi ilkesi birlikte değerlendirilmeli ve dengeli bir karar verilmelidir³⁸³.

³⁸⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.189.

³⁸¹ Özbek, **a.g.e.**, s.787.

³⁸² Aydın, **a.g.e.**, s.189.

³⁸³ Özbek, **a.g.e.**, s.788.

Öte yandan mahkeme gerekirse el konulan mal, hak ve alacakların idaresi için kayyım atayabilir. Kayyım atanması konusunda da mahkemenin takdir yetkisinin bulunduğu söylenmelidir. Elkoyma ve kayyım atama kararı sanığın müdafisine bildirilmelidir (CMK 248/1 c.son).

Yine CMK'nin 248/6 maddesinde sanığın bazı yakınlarının, sanık hakkında hükmedilecek elkoyma tedbirinden dolayı mağdur olmaları halinde, bu mallardan nasıl yardım alacağına ilişkin düzenlemelere ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Maddeye göre mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, el konulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verecektir³⁸⁴.

Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında ise elkoymaya ilişkin hükümler uygulanacaktır(CMK 248/3). Elkonulan mal, hak ve alacakların korunması bakımından özellikle “elkonulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması” başlıklı CMK'nin 132. hükmü önemlidir ki ileride bu husus ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Şimdilik o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.

Son olarak belirtmek gerekir ki sanık ister kendiliğinden gelerek teslim olsun isterse yakalanarak ele geçsin her iki halde de duruşmaya gelmesi sağlanmış olacağı için elkoymanın amacı gerçekleşmiş olacağından tedbirin devamına gerek kalmayacaktır. Bu durumda elkoymanın kaldırılmasına karar verilmelidir. Yasanın ifadesinde de anlaşılabacağı üzere bu durumda elkoymanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesi zorunludur³⁸⁵.

3.2. ELKOYMA İŞLEMİNİN SONA ERMESİ VE EŞYANIN İADESİ

Elkoymaya hâkim karar vermişse, buna karşı itiraz yolu açıktır (madde 267 vd. CMK). Mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemez, bu ancak kanunun özel olarak gösterdiği hallerde mümkündür (madde 267 CMK).

³⁸⁴ a.g.e., s.788.

³⁸⁵ a.g.e., s.789.

Hükümden önce verilip de hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları da hükümle beraber temyiz olunabilir. Burada söz konusu olan kararların mahkeme tarafından verilen ara kararlar olduğu açıktır (madde 287 CMK).

Hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Yargıtay tarafından tetkik edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümlere karşı kanun yararına bozma (yazılı emir) (madde 309 CMK) yoluna gidilebilir.

Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar (madde 127/3 CMK). Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir (madde 127/4 CMK). Bu konuda karar verme yetkisi, kamu davası henüz açılmadığı için elkoymanın yapıldığı yerdeki sulh hâkimindedir³⁸⁶.

Elkonulan eşya delil olarak yargılama esnasında kullanıldığı zaman artık muhafazasına gerek kalmayabilir veya müsadereye tabi olmadığı anlaşılabılır. Çünkü suç eşyası olmayabilir veya suçtan elde edilmediği ortaya çıkabilir. Bu gibi hallerde eşyanın muhafaza edilmesinde herhangi bir yarar yoktur. Durumun böyle olduğu hallerde elkonulan eşya şüpheli, sanık veya üçüncü kişilere geri verilir. Geri verme kararı Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilir. Söz konusu karar, istem üzerine alınabileceği gibi re'sen (kendiliğinden de) alınabilir. İstem ilgili tarafından gerçekleştirilmesi halinde, red kararına karşı itiraz etmek mümkündür. Hâkimlik kararlarına kural olarak itiraz mümkündür. Burada mahkeme kararlarına da itiraz edilmektedir. Mahkeme kararlarına itiraz, istisnai bir itiraz yoludur. Elkonulan eşyanın iadesine ilişkin maddenin (madde 131) ikinci fıkrasında, 128.madde hükümlerine göre elkonulan eşyanın veya diğer malvarlığı değerlerinin mağdura iadesinden söz edilmektedir. 128. madde kapsamına girmeyen elkoymalar ve mağduriyetler daha hafif suçlara ilişkin mağduriyetler olacaktır. Durum bu olunca,

³⁸⁶ Öztük ve Saygılar, **a.g.e.**, ss.431-432; Yaşar, **a.g.e.**, s. 667; Turhan, **a.g.e.**, ss. 257-258; Malkoç ve Yüksektepe, **a.g.e.**, ss.626-628.

elkonulan mal veya malvarlığı değeri, hangi suça ilişkin olursa olsun suç mağduruna iade edilmek gerekir. O halde suç mağdurlarına iadeyi geniş olarak yorumlamak ve uygulamak gerekir. Elkonulan eşyanın üçüncü kişilere iadesine maddede hiç yer verilmemiştir. Gerçekten artık elkonulan eşya delil olarak kullanılmayacak ise veya müsadereye tabi bir eşya değil ise sahibine iade edilmelidir. Kanaatimizce iadenin bu türü açıkça düzenlenmemiş olsa da, iadeyi düzenleyen 131. maddeden bu sonuca ulaşmak mümkündür³⁸⁷.

CMK önceki yasanın 103. maddesi paralelinde bu konuyu yeniden düzenlemiştir. Buna göre şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir. 128. madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde sahibine iade edilir³⁸⁸.

Elkonulan eşyanın nezdinde elkoyma yapılan kimseye iadesi, davaya bakmakta olan yargılama makamının kararı ile olur. Bunun için kaide olarak, duruşmanın bitmesi ve son kararın verilmesi beklenir. Ancak elkoyma sebebi kalkmışsa, elkoyma kararı geri alınarak daha önce de iade mümkündür. Geri verilmeyecek eşya, müsadere olunacak demektir ki bu da müsadere kararı ile olacaktır.

Postada elkoyma açısından ise kolluk tarafından kendisine teslim edilen gönderiyi isteyen hâkim veya Cumhuriyet savcısı, bu gönderinin açılmamasına karar verebilir. Açmama kararı verilirse, gönderi ilgilisine hemen teslim edilir. İkinci ihtimal, gönderinin açılıp incelendiğinde, adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığının görülmesidir. Böyle bir karar verildiğinde de gönderilerin ilgililerine hemen teslim edilmesi söz konusudur (CMK 129/4)³⁸⁹.

³⁸⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, ss.288–289.

³⁸⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s.355.

³⁸⁹ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, **a.g.e.**, ss.942–943.

3.3. ELKONULACAK EŞYAYI VERMEYENLERE YAPILACAK İŞLEMLER

1412 sayılı CMUK'nin 87. maddesinde elkoymaya tabi eşyayı yanında bulunduran kişinin talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükellef olduğunu belirttikten sonra aynı maddenin 2. fıkrasında, “kaçınma halinde bu eşyanın zilyedi hakkında 63. maddenin cebre müteallik hapis hükmünün tatbik edileceğini” belirtmiştir. Buna göre kaçınma halinde elkoymanın muhatabını, talebi yerine getirmeye zorlamak için görülmekte olan dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde altı ayı geçmemek üzere hapsen tazyik edilmesi gerekecekti. Yargılanmakta olan suç kabahat olduğu takdirde bu süre, altı hafta ile sınırlıydı. Mülga kanunun hiçbir ayırım yapmadan mevzuattaki her suç açısından elkoymaya tabi eşyayı göstermeyen veya vermeyen kişi için böyle bir muamele öngörmesinin, hukuk devletinde kabul edilemeyeceği doktrinde savunulmaktaydı. Gerekçe olarak da bu hüküm uygulandığında, elkoymanın muhatabı olan şahısların, kovuşturulmakta olan suç için öngörülenden daha çok daha fazla temel hak sınırlamalarıyla karşı karşıya kalabileceği, zorlama hapsine dair hükmün görevi, insan haklarını garanti altına almak olan hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 17. maddesindeki “kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamaz” hükmüne aykırı olduğu gösterilmekteydi. Bu nedenle bu hükmün kaldırılması ve hiç olmazsa hapis için öngörülen sürelerin kısaltılması istenmekteydi³⁹⁰. Kanun koyucu bir noktada bu görüşleri haklı görmüş olacak ki disiplin hapsini muhafaza etmekle birlikte süresini 3 ayla sınırlamıştır(CMK 60, 124/2).

Kural olarak, ceza muhakemesinde ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan her türlü malvarlığı değerlerine, bu arada belgelere elkonulabilir³⁹¹. CMK'nin 123. maddesinde belirtilen eşya ve mal varlığı değerlerini yanında bulunduran kişi istem halinde göstermek ve bunları teslim etmekle yükümlüdür(CMK md. 124/1). Kişi buna rıza gösterdiğinde sorun yoktur. Zilyet rıza göstermediğinde ise nesne üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılır³⁹². Bu

³⁹⁰ Gökçen, **a.g.e.**, s.157.

³⁹¹ Şahin, **a.g.e.**, s.249.

³⁹² Yurtcan, **a.g.e.**, s.359.

taşınmazlarda tapuya şerh verilmek, taşınırlarda ise eşyanın zilyedin elinden zorla alınması suretiyle gerçekleştirilir³⁹³.

Yasada istenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlem de belirtilmiştir. Buna göre eşya ve malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişinin, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğu, kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında aynı yasanın 60. maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağıdır. Ancak şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecek kişiler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır(CMK md. 124/2)³⁹⁴.

Tanıklıktan çekilme hakkı olanlar nezdinde bulunan belge ve eşyalara el konulamaz. Bunlar zorlama hapsine maruz bırakılamaz. Akrabalık nedeniyle tanıklıktan çekilme hakkı olanlar şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, şüpheli veya sanığın kan veya kayın hısımlığından dolayı üst soy (anne, baba, büyükanne ve büyükbaba), alt soy (oğul, kız, torun), üçüncü dereceye kadar kan hısımları(bu derece dâhil, anne, baba, kardeşler, amca, dayı, hala, teyze), boşanmış dahi olsalar ikinci dereceye kadar kayın hısımları(bu derece dâhil kayın anne-baba, baldız, kayınbirader) ve şüpheli veya sanık ile aralarında evlatlık bağı bulunanlardır. Bunların tanıklıktan çekilme haklarının olmasının nedeni şüpheli veya sanık ile aralarında yakınlık bulunan kişilerin sübjektif olabilecekleri, yakınlarını ve dolayısıyla kendilerini korumalarının doğal olduğu, kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralı(ANY 38/5), suçla ilgili eşyayı vermeyebilecekleri ve kanun koyucunun onların yakınlıklarına ve insanlık onurlarına saygı gösterişidir. Yine müdafiler savunucu olmaları dolayısıyla, hekimler, ebeler, mali müşavir ve noterler, melekleri gereği öğrendikleri sırlar hakkında tanıklık yapmayabilirler(CMK 46). Keza mesleklerini icra dolayısıyla elde ettikleri suç eşyasını polise vermeyebilirler. Mesela aleyhine delil olacaksa hastanın vücudundan çıkarılan kurşun gibi. Bunu nedeni kişinin kendisini savunma ve yaşam hakkını, mali ve ticari sırlarını korumaktır³⁹⁵.

Disiplin hapsi CMK'nin 2. maddesinde "kasmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen,

³⁹³ Toroslu, **a.g.e.**, s.229.

³⁹⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s.356.

³⁹⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s.280.

önödeme uygulanamayan, tekräre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

CMK’nin 124/2’ye göre yasal bir sebep olmaksızın zilyedin eşyayı teslim yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde hakkında CMK’nin 60.³⁹⁶ maddesinde tanıklara ilişkin olarak yer alan özel tutuklama hali olarak nitelenen disiplin hapsi uygulanacaktır³⁹⁷.

CMK’nin 60. maddesindeki özel tutuklama haline müracaat edebilmek için muhataba yapılan elkoymaya ilişkin talebin hukuka uygun olması gerekir³⁹⁸. Disiplin hapsi ancak, eşyanın nerede olduğunun, muhafaza altına alma veya elkoyma işlemini gerçekleştirecek görevliler tarafından bilinmemesi halinde uygulanabilir. Görevliler tarafından nerde olduğu bilinmediği için zilyedin göstermekten, dolayısıyla teslimden imtina ettiği eşyayı ortaya çıkarması amacıyla disiplin hapsi kabul edilmiştir. Başka bir ifade ile eşyayı teslimden kaçınma ancak eşyayı göstermemek suretiyle olursa disiplin hapsi uygulanabilir. Buna karşılık, ortada olan görevliler tarafından görülen, yeri bilinen bir eşyayı zilyedin sadece teslimden kaçınması halinde, CMK’nin 123/2. maddesi uyarınca disiplin hapsine gerek kalmaksızın elkoymayı sağlamaya yetecek ölçüde zor kullanmak suretiyle eşyaya el konulabilecektir³⁹⁹.

Ayrıca eşyanın elkoymanın muhatabı nezdinde olduğu ya da onun tarafından saklanmış bulunduğu konusunda kuvvetli şüphe bulunmalı ve el konulacak eşya, yapılan arama neticesinde ele geçirilememiş olmalıdır. Eşyanın mücerret talep üzerine gösterilmemesi durumunda hemen zorlama hapsini uygulama yoluna gitmek mümkün değildir. Bu arada teslimi istenen eşya menkul olmalıdır. Çünkü zilyetlik, gösterme ve teslim ancak menkul eşya açısından söz konusu olabilecektir. Gösterme ve teslim mükellefiyeti açısından bu fiili hâkimiyet ilişkisinin nasıl meydana geldiğinin ve hukuka

³⁹⁶ CMK madde 60/1: “Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır”.

³⁹⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.378.

³⁹⁸ Gökçen, **a.g.e.**, s.157.

³⁹⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 253.

uygun olup olmadığının bir önemi yoktur. Bu sebeple eşyaya zilyet olmayan malikin teslim hususunda zilyede bir telkinde bulunmasına gerek yoktur. Elinde bulunduran şahıs eşyayı malikin fikrini almadan teslim etmek zorundadır⁴⁰⁰.

Disiplin hapsini vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında naip hâkim, mahkeme veya istinabe hâkimi yetkilidir(CMK 60/2). Disiplin hapsi kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. Yaptırım hüküm verilinceye kadar ve en fazla üç ay için uygulanabilir⁴⁰¹. Kişi, elkoymadaki yükümlülüğüne uygun davranması halinde derhal serbest bırakılır⁴⁰².

3.4. EL KONULAN EŞYANIN KORUMASI VEYA ELDEN ÇIKARTILMASI

Önceki yasa döneminde yürürlükte olan ve uygulanan, kısaca Suç Eşyası Yönetmeliği olarak adlandırılan yönetmelik hükümleri yasaya aktarılmıştır. Yasaya göre, elkonulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir⁴⁰³.

Elkonulan eşyanın elden çıkarılmasının (CMK 132) iki koşulu vardır. Bunlar; a) Eşyanın zarara uğrama tehlikesi: Eşyanın zarara uğraması tehlikesinden anlaşılması gereken, eşyanın vasıflarını tamamen veya kısmen yitirmesine neden olabilecek bir halin ortaya çıkmasıdır. Örneğin elkonulacak yiyeceklerin aşırı sıcak nedeniyle bozulma tehlikesinin ortaya çıkması, b) Değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi: Burada da anlaşılması gereken, eşyanın vasıflarındaki gerileme sebebiyle ederinin azalmasıdır. Örneğin uzun sürebilecek bir yargılamada, el konan elektronik eşyanın elden çıkarılmaması halinde piyasa değerini yitirmesi⁴⁰⁴.

Elden çıkarma kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir, elden çıkarma kararı kendilerine bildirilir. Elkonulan eşyanın değerinin muhafazası ve zarar görmemesi için gerekli tedbirler alınır.

⁴⁰⁰ Gökçen, **a.g.e.**, s.158.

⁴⁰¹ Özbek, **a.g.e.**, s.378.

⁴⁰² Öztürk ve Erdem, **a.g.e.**, s.598.

⁴⁰³ Yurtcan, **a.g.e.**, s.369.

⁴⁰⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.242.

Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir. Elkonulan eşya, delil olarak saklanması gerek kalmaması halinde, rayiç değerinin derhal ödenmesi karşılığında ilgiliye teslim edilebilir. Bu durumda müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç değer oluşturur⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s.370.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ceza Muhakemesinde hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren bir koruma tedbiri olan elkoyma, koruma tedbirleri içerisinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile en çok düzenlemenin yapıldığı koruma tedbiri olarak göze çarpmaktadır. 1412 sayılı CMUK'de "*zapt*" olarak yapılan tanımı, 5271 sayılı CMK'de "*elkoyma*" olarak değiştirilmiş ve yine "*muhafaza altına alma*" ve "*elkoyma*" ayrımı yapılarak, rıza ile verilen eşyanın muhafaza altına alınacağı, rıza ile verilmemesi durumunda ise elkonulacağı kabul edilmiştir.

Hâkim kararı olmadan yapılan elkoyma işleminin yirmi dört saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulmasını, elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde onaylanmazsa, elkoymanın kendiliğinden kalkacağını hükme bağlanmıştır. Elkonulan eşyayı vermeyenler hakkında disiplin hapsi hükümlerinin uygulanacağını ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi cezası verileceğini düzenlemiştir. Elkoyma işlemi esnasında görevli bulunan tüm kolluk memurlarının elkoyma yetkisi kaldırılarak, bu yetki sadece kolluk amirine tanınmıştır.

CMK'nin 125. maddesi ile devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı kabul edilerek, çok önemli bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilecek, bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettirilecektir.

5237 sayılı TCK'de yer alan kazanç müsadereğine paralel olarak düzenlenen taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoymaya ilişkin düzenleme ile kazanç müsadereci kararının infaz edilebilir hale getirilmesi amaçlanmıştır. Şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için adliyenin elinin altında olması gereken gönderilere elkonulabileceği belirtilerek, postada elkoyma açısından geniş bir düzenleme getirilmiştir. CMK'nin 130. maddesinde ise, avukat bürolarında ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının denetiminde arama ve elkoyma yapılabileceği, baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın bu işlemler sırasında hazır bulundurulacağı belirtilerek, savunmayı temsil eden avukatlara özel hüküm getirilmiştir. Yine CMK'nin 133/4. maddesinde liste halinde suçlar sayılmış ve ancak sayılan suçlarla ilgili olarak şirkete

kayyum tayini yapılabileceği belirtilmiştir. CMK'nın 132. maddesinde ise elkonulan eşyaya veya diğer malvarlığı değerlerine delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, davanın neticesini beklemeksizin suçtan zarar gören mağdura iade edilebileceği düzenlemiştir. Elkonulan eşyanın, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilmesi imkanı getirilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 134 .maddesinde düzenlenen bilgisayarlara ve bilgisayar programları ile kütüklerine elkoyma ise yeni bir düzenlemedir. Buna göre bilgisayar programları ile kütüklerine elkoyma ve bunlarda inceleme yapabilmek için mutlaka hakim kararı alınması gerekmekte bu tedbire karar verilebilmesi içinde başka surette delil elde edilememesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, soruşturma ve kovuşturma aşamasında çok sık başvurulanan bir koruma tedbiri olan elkoymanın Anayasamızda ve Ceza Muhakemesi Kanununda bu şekilde ayrıntılı düzenlenmesi, hukuk devleti, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı ilkeleri açısından olumlu düzenlemeler olarak değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

AKİP İctihat Programı.

Ana Britannica, C.4, S. 151.

AYDIN, Murat, (2009), **Arama ve El Koyma**, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara.

BAKICI, Sedat, (2008), **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.

Büyük Larousse, C.4, S.1639.

CENGİZ, Serkan, Fahrettin DEMİRAGÇI, Teoman, ERGÜL, Jeremy, McBRİDE ve Durmuş, TEZCAN, (2008), **AİHM Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara.

CENTEL, Nur ve Hamide, ZAFER, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul.

ÇOLAK, Haluk ve Mustafa, TAŞKIN, (2007), **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara.

DİNÇ, Güney, (2009), **Uluslararası Belgeler Bağlamında Özel Yaşamın Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayın No: 154, Ankara.

DEVELİOĞLU, Ferit, (1993), **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Aydın Kitabevi, Ankara.

Devlet Sırrı Kanun Tasarısı, www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf (19.05.2011).

ERCAN, İsmail, (2009), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul.

ERYILMAZ, M. Bedri, (2003), **Türk ve İngiliz Hukukunda Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara.

ERTAŞ, Şeref, (1997), **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, İzmir.

FREYBERG, Rolf-Jurgen, (1971), **Über Dei Beschlagnahme**, München.

GEDİK, Doğan, (2007), “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit El Koyma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 6, Şubat.

- GÜLŞEN, Recep, “**Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**”, www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/139.doc, (23.06.2011).
- GÖKÇEN, Ahmet, (1994), **Ceza Muhakemesi Kanununda Basit El Koyma ve Postada El Koyma**, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:49, Ankara.
- HAKERİ, Hakan, (2005), “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre El koyma Koruma Tedbiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 60, Eylül/Ekim.
- HENKEL, H., (1968), **Strafverfahrensrecht Ein Lehrbuch**, Stuttgart/Mainz.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2005), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul.
- KARAKEHYA, Hakan, (2006), “Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçek”, **Eskişehir Barosu Dergisi**, Sayı:10, www.eskisehirbarosu.org.tr/files/D10.pdf, (22.06.2011).
- KAYGISIZ, Mustafa, “**Yargılamanın Tarihsel Gelişimi**”, <http://www.cagipolisi.com.tr/34/29-30-31-32-33-34.htm>, (22.06.2011).
- KUNTER, Nurullah, Ferudun, YENİSEY ve Ayşe, NUHOĞLU, (2008), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 16. Baskı, İstanbul.
- MALKOÇ, İsmail ve Mert, YÜKSEKTEPE, (2008), **Ceza Muhakemesi Kanunu**, 1. C, Malkoç Kitabevi, İstanbul.
- ÖZTÜRK, Bahri ve Mustafa Ruhan, ERDEM, (2005), **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara.
- ÖZBEK, Veli Özer, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun, (2005), **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara.
- ÖZGENÇ İzzet, (2008), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul.
- ÖZTÜRK, Bahri, (2005), “Özgürlük İçinde Güvenlik: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 3. Sayı, İstanbul.

- ÖZTÜRK, Bahri, “**Yeni Ceza Muhakemesi Hukukunun Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>, (22.06.2011).
- ÖZGENÇ, İzzet, (2006), **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, (Gazi Şerhi), 3. Bası, Ankara.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve Özer, SELİÇİ, (2002), **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 9.Bası, İstanbul.
- PARLAR, Ali ve Muzaffer, HATİPOĞLU (2008), **Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, C. I, Yayın Matbaacılık, Ankara.
- SOYASLAN, Doğan, (2007), **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku**, Yetkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara.
- SEVÜK, Handan Yokuş, (2007), “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 69, Ankara.
- SAVAŞ, Vural ve Sadık, MOLLAMAHMUTOĞLU, (1999), **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SCHMİD, Niklaus, (2004), **Strafprozessrecht**, 4. Ergaenzte Und Verbessert Auflage, Zürich-Basel- Genf.
- SELÇUK, Sami, (1987), “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, **YKD**, Ocak, C. 3, s.2.
- ŞAHİN, Cumhuriyet, (2007), **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ŞEN, Ersan, (1996), **Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Yayınevi, İstanbul.
- ŞAFAK, Ali ve Vahit, BIÇAK, (2005), **Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis**, Roma Yayınları, Ankara.
- TEZCAN, Durmuş, (1998), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Adli Kolluk”, **Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu**, Dizi 5, Ankara.
- TOROSLU, Nevzat, (2003), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Bası, Savaş Kitabevi, Ankara.

- TOSUN, Öztekin, (1984), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 1, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul.
- TURHAN, Faruk, (2006), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara.
- ULUSOY, Erol, “**Modern Türk Hukukunun Oluşumu ve Gelişimi**”, <http://archiv.jura.uni-saarland.de/turkish/Ulusoy.html>, (23.06.2011).
- ÜNVER, Yener ve Hakan, HAKERİ, (2006), **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1.Baskı, Ankara.
- YAŞAR, Osman, (2007), **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu 1. C**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YENİSEY, Feridun, (2006), **Yeni Ceza Muhakemesi Hukuku Soruşturma Evresi ve Adli Kolluk**, Ulus Basım Yayın, İstanbul.
- YENİSEY, Feridun, (1995), **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, AÜSBF, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 12, Ankara.
- YERDELEN, Erdal, “**Güvenlik Tedbirleri 5237 Sayılı TCK md. 53–60**”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/189.doc>, s.7, (04.06.2011).
- YILMAZ, Ejder, (2001), **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 6. Bası, Ankara.
- YURTCAN, Erdener, (2007), **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- YURTCAN, Erdener, (1998), **Ceza Yargılaması Hukuku**, (Bazı Bölümleri Yeniden Yazılmış), İstanbul.

DİZİN

A

- Adil Yargılanma, ix, 39
 Alman Ceza Muhakemeleri Usulü
 Kanunu, 31
 Anayasa Mahkemesi, xii, 33
 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, xii,
 36, 37, 38, 39, 97, 134
 Avukat Bürolarında Arama, xi, 49, 103
 Aydınlanma Dönemi Ceza
 Muhakemesi, ix, 27, 30

B

- Basın Araçlarının Korunması, x, 75
 Basın Kanunu, 50, 56, 57, 91, 92, 94, 96
 Basit elkoyma, 55, 56, 100
 Basit şüphe, 52, 55, 57, 99

C

- Ceza Muhakemesi Hukuku, vi, 3, 6, 7,
 9, 11, 12, 19, 25, 29, 32, 34, 53, 54,
 131, 132, 133, 134
 Ceza Muhakemesi Kanunu, 3, 4, xii, 1,
 7, 13, 14, 15, 19, 26, 27, 31, 32, 34,
 43, 48, 70, 73, 81, 86, 89, 97, 110,
 129, 130, 131, 132, 133, 134
 Cumhuriyet Devri Hukuk Dönemi, ix,
 31

D

- Devlet Sırrı, x, 72, 131

E

- Elkoyma, 3, 4, v, vi, viii, ix, x, xi, 6, 7,
 11, 12, 13, 16, 17, 19, 20, 27, 33, 37,
 38, 41, 45, 46, 48, 49, 51, 55, 57, 59,
 69, 70, 71, 76, 80, 81, 82, 83, 85, 87,
 90, 91, 96, 97, 98, 102, 103, 106,
 108, 115, 116, 119, 120, 121, 129,
 134
 Elkoyma koruma tedbiri, 27, 37
 Eşya müsaderesi, 17

F

- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 50, 106

G

- Gecikemezlik, viii, 7, 8
 Görünüşte Haklılık, viii, 9
 Gözlem altına alınma, 54

H

- Hukuk devleti ilkesi, 33, 34

İ

- İnsan Onurunun Dokunulmazlığı İlkesi,
 ix, 37
 İslam hukuku, 22, 23, 29

J

- JTGKYK, 49

K

Kaçaklara ilişkin elkoyma, 116
 Kayyım tayini, 110
 Koruma tedbiri, 3, 9
 Kuvvetli şüphe, 54

M

Makul şüphe, 53
 Muhafaza altına alma, 17, 81, 83
 Müşterek hukuk devri, 26

O

Orantılılık ilkesi, 10
 Ortaçağ Ceza Muhakemesi Hukuku,
 viii, 23

Ö

Özel elkoyma, 85
 Özel hayatın gizliliği, 35, 36, 108

P

Postada elkoyma, 57, 85, 97, 98, 99,
 100, 102, 106, 123
 PVSK, xii, 5, 49, 80, 81

R

Roma Hukuku, viii, 21, 25

T

Türk Hukuku, ix, 23, 29, 134