

YENİ CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NA GÖRE EL KOYMA KORUMA TEDBİRİ

Doç Dr. Hakan HAKERİ*

TANIM

Bir koruma tedbiri olarak el koyma, rıza bulunmayan hallerde zorla şeyi alma yetkisini ifade etmektedir (2001 Tasarısı, 91. madde gerekçesi). İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri rıza ile verildiği takdirde muhafaza altına alınacaktır (CMK 123/1).

TEMEL YENİLİKLER

El koyma bakımından yeni kanunumuzda ne tür yenilikler yapıldığına bakıldığında, CMK'da getirilen en önemli değişiklik olarak eşya müsaderesinin yanı sıra kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine de el konulması olanağının sağlanması olduğu görülmektedir. İkinci olarak, *“taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma”* da 4422 sayılı Kanun'dan sonra ilk defa Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan bir koruma tedbiridir (CMK 128).

Bunların dışında, diğer önemli bir yenilik *“içeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi”*ne ilişkin 125. maddede getirilmiştir. Bu hüküm çok radikal bir adımı ifade etmektedir. Gerçekten de, önceki kanunumuzun *“teslim olunmayacak vesikalar”* başlıklı 88. maddesinde *“resmi dairelerde saklı evrakın ifşasının memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edildiği takdirde, bu evrakın tesliminin istenemeyeceği, bu beyan yeterli görülmediği takdirde ilgili bakanlığa müracaat olunabileceği”* hükme bağlanmaktaydı. 2001 Tasarısı'nda da bu konuda

* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

ilgili bakanın bu konudaki bildirimi üzerine belgelerin verilmesine veya gösterilmesine karar verilemeyeceği şeklinde bir hüküm sevk edildikten sonra, mahkemenin bu belgelerin davanın sonuçlandırılması bakımından zorunlu olduğu hallerde Başbakanlığa başvurabileceği açıklanmaktaydı. Dolayısıyla 2001 Tasarısı'nda 1412 sayılı Kanun'dan içerik olarak farklı bir hüküm bulunmamakta, sadece yetkili amir konusunda farklı bir hüküm sevk edilmektedir.

Şeffaf bir hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak hukuk sistemimizde önemli bir reform olarak değerlendirdiğimiz bu madde gereğince *"bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz"*. Bu hükmün nedenlerinden birisi Susurluk olayı ile devlet içinde bulunan bazı oluşumlar ile banka satışlarında yaşanan ve önemli devlet görevlilerinin de karıştığı bazı olaylarda, bazı bakanların devlet sırrı gerekçesiyle açıklama yapmamalarıdır. Böylece bu belgeler mahkemeye karşı saklı tutulamayacak, mahkeme ise sadece suçu aydınlatmaya yönelik bilgileri tutanağa kaydettirecektir. Ne var ki, her suç bakımından bu hükmün uygulanmasını önlemek bakımından, ancak hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak bu hükmün uygulanması benimsenmiş bulunmaktadır.

Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma konusu da daha önce 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktaydı. Kanun'un 128. maddesindeki düzenlemede ise bu koruma tedbirinin uygulanacağı suçlar katalog olarak sayılmıştır. Bu hükmün 3 ve 4. fıkralarının şekillendirilmesinde de Alman CMK 111/c hükmünden yararlanılmıştır.

128. madde ile ilgili olarak belirtilmesi gereken husus, taşınmaz, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olmaları halinde el konulabileceğidir. Ancak bu taşınmaz, hak, alacak veya diğer malvarlığı değerleri şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi el koyma işlemi yapılabilir. Burada dikkat edilmesi gereken konu, bu değerlerin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde olsa dahi, el koyma işlemi için bunların şüpheli veya sanığın mülkiyetinde olması gerekmektedir. Bu itibarla Adalet Komisyonu raporundaki *"bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin mutlaka şüpheli veya sanığa ait olması gerekmemektedir"* şeklindeki ifade yanlıştır.

Bir diğer yenilik, postada el koyma bakımından resmi kuruluşların dışında, her türlü özel kuruluştaki bulunan gönderilere de el konulma olanağının sağlanmış bulunmasıdır (CMK 129). Böylece kargo şirketleri gibi ku-

rumlardaki gönderilere de el konulabilecektir. Aynı şekilde otobüs seyahat firmalarına teslim edilerek gönderilen şeylere de el konulması mümkündür. Fakat özel bir kişiye teslim edilmiş şeyler gönderi kapsamında kabul edilemeyecektir. El koyma bakımından gönderinin ticari amaçla teslim edilmiş veya taşınmış olması gerekmemektedir.

2001 Tasarısı'nın postada el koymaya ilişkin 96. maddesinde *"postada bulunan mektup, telgraf veya elektromanyetik araçlarla"* gönderilmiş bilgileri içeren yazı, belge veya diğer gönderilenden bahsedilirken, kanunumuz bu tür el koymanın konusu olarak sadece *"gönderiler"*i düzenlemiştir. Böylece elektromanyetik araçlarla gönderilmiş yazı, belge ve diğer gönderiler iletişimin denetlenmesi koruma tedbirine tabi olacaktır. Bu kapsamda faks ve elektronik posta örnek olarak verilebilir.

130. maddede düzenlenen *"avukat bürolarında arama, el koyma ve postada el koyma"* koruma tedbiri ise 2001 Tasarısı'nın 101. maddesinden aynen alınmıştır. Maddede avukat bürolarında arama, el koyma ve avukatlarla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ilişkin belge ve varakalara el koyma ile ilgili işlemler ayrı ve genel hükümlerden farklı usullere ve özel hükümlere bağlanmış bulunmaktadır. Bunun nedeni, *"savunma hakkını sağlam tutmaktır. Avukat ile müvekkilleri arasındaki ilişkilerin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesi, savunma hakkını sağlam tutmanın ve avukatın mesleki sırlarının korunmasının temel koşuludur"* (2001 Tasarısı 101. madde gerekçesi). Esasen maddenin görüşmeleri sırasında gerek Adalet Komisyonu'nda gerekse Genel Kurul'da avukat bürolarındaki ve postadaki evraka hiçbir şekilde el konulamaması yönünde görüşler ileri sürülmüş ise de, bu görüşler kabul görmemiştir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 111e/3 maddesinde *"el koyma işlemi suçtan zarar görene, bilinmesi veya muhakeme sürecinde tanınması durumunda gecikmeksizin bildirilir"* denmektedir. Bu hüküm 127. maddenin 5. fıkrasında şu şekilde ifadesini bulmuştur: *"El koyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir"*. Böylece mağdurun kendisine ait olabilecek eşyaların akıbeti hakkında bilgi sahibi olması istenmiştir. Nitekim 131. maddenin ikinci fıkrasına göre, *"128. madde hükümlerine göre el konulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir"*. Ayrıca CMK 141/1j *"eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen"* kimselerin tazminat hakkı olduğunu belirtmektedir. Bu hakkın kullanılabilmesi için de bildirim gerekli görülmüştür.

Mağdurun bilinmemesi halinde bildirim yapılamayacaktır.¹ Ancak bu durumun kötüye kullanılmaması ve mağdurun tespiti yönünde gerekli çabaların gösterilmesi gerekmektedir.

Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 5/5. maddesi hükmü gereğince bildirme işlemi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacaktır. Alman hukukunda yönetmeliğimizde olduğu gibi bildirimin daima savcılıkça yapılması gerektiğini ileri süren yazarlar olduğu gibi (Löwe-Rosenberg/Schäfer), davanın açılmasından sonra bildirimin mahkeme tarafından yapılması gerektiğini ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.²

Bildirim, el koyma kararının infazından sonra yapılacaktır. Zira Kanun el koyma kararının değil, el koyma işleminin bildirilmesinden bahsetmektedir.

Bildirim kanunumuza göre “*gecikmeksizin*” yapılacaktır. Bildirimin başarısız kalacağı veya bildirim masraflarının el konulan şeyin değeriyle oranısız olarak yüksek olacağı anlaşıldığında bildirimden vazgeçilebilir.³

CMUK'un 103. maddesinde “*mağdurdan alınan eşyanın iadesi*” düzenlenmişti. 2001 Tasarısı'nın 106. maddesinde ise “*geri verilmesi gereken şeyler*” başlığı altında şüpheli, sanık, mağdur veya üçüncü kişilerden alınmış şeylerin geri verilmesine ilişkin bir hüküm sevk edilmişti. CMK da Hükümet Tasarısı gibi, CMUK'tan farklı olarak, sadece mağdurdan alınan eşyanın değil, şüpheli, sanık, üçüncü kişilerden alınarak el konulmuş eşyanın da iadesini düzenlemiş bulunmaktadır. Böylece özellikle suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu (TCK 165) dolayısıyla kuyumculardan alınan “*emsal altın*”ın, soruşturma için bir önemi kalmadığı hallerde de adliyenin eli altında bulundurulmaya devam edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanarak, mülkiyet hakkının ihlaline neden olunması önlenmek istenmiştir (2001 Tasarısı 106. madde gerekçesi).

Suç Eşyası Yönetmeliği'ne göre, “*geri verilmesine karar verilmiş olup da sonuçları açıklanan usulüne uygun meşruhatlı tebligata rağmen sahipleri tarafından bir ay içinde alınmayan veya kendilerine tebligat yapılamayan kimselere ait eşya en geç iki ay içerisinde satılarak bedeli milli bankalardan birinde ilgilisi adına açılacak faizli bir hesaba yatırılır. Satışa karar verecek merci suç eşyasının bulunduğu yer sulh ceza hakimidir. Satışın şekli ve satış için emanet memuru yanında kimlerin görevlendirildiği kararda gösterilir. Satış için yapılan bütün masraflar*

¹ Meyer - Goßner, *Strafprozessordnung*, 47; B., München 2004, §111e, kn. 14.

² Meyer - Goßner, §111e, kn. 13.

³ Meyer - Goßner, §111e, kn. 14; Pfeiffer, *Strafprozessordnung*, 5. B., München 2005, §111e, kn. 3.

satış bedelinden karşılanır. Satılacak suç eşyasının değerinin, satış masraflarını karşılamayacağıının bu işlemler sırasında anlaşılması halinde, satışa karar veren hakimın kararı üzerine” eşya imha edilir (m. 19).

1412 sayılı CMUK ile 2001 Tasarısı’nda yer almayan bir hüküm ise 132. maddede düzenlenmiş bulunan ve esas itibarıyla Alman Ceza Muhakemesi Kanunu 111/c ve 111/l maddelerinden esinlenilerek şekillendirilmiş bulunan *“el konulan eşyanın muhafazası veya elden çıkarılması”*dır. Buna göre, *“el konulan eşya, zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde, hükmün kesinleşmesinden önce elden çıkarılabilir”*. Suç Eşyası Yönetmeliği’nin 14. maddesine göre, *“Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından emanet eşyasının elden çıkarılmasına ilişkin verilen kararlar, dosyadaki emanet makbuzu ile birlikte en geç iki gün içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığı’na tevdi edilir.”* Cumhuriyet Başsavcılığı’nca bu kararlar, suç eşyasının elden çıkarılmasını temin amacıyla emanet memurluğuna gönderilir. Suç eşyasının elden çıkarılmasına, teminat ya da rayiç değerinin ödenmesi karşılığında karar verilmiş ise, bunun mahallin en büyük mal memurluğuna yatırıldığına dair makbuz ya da belge evraka eklenir. Aynı yönetmeliğin 9/son maddesine göre de, *“bu kabilden eşya, verilecek karar doğrultusunda ve kararda gösterilen mercilere teslim edilir veya satılır. Satış ve tevdi için yapılan masraflar cezaya veya güvenlik tedbirine mahkum edilen sanıktan alınmak üzere kovuşturma giderlerinden karşılanır”*. Benzer işlemler suç eşyasının iadesi bakımından uygulanır.

132. madde gereğince elden çıkarılabilecek şeyler imha edilmesi gerek-meyen şeylerdir. Delil olarak el konulmuş eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi varsa, eşya elden çıkarılmadan önce fotoğrafını çekme, şahitlere gösterme, bilirkişi incelemesi yaptırma gibi delil değerini muhafaza etmek amacına yönelik tedbirlerin alınması gerekir. Eşyanın elden çıkarılması durumunda elde edilen değer, eşyanın yerine geçer.⁴ Dolayısıyla muhakeme sonunda müsadere kararı verilecek olduğunda, bu değerın müsaderesine hükmolunmak gerekir.

132. maddenin 1. fıkrası gereğince yapılacak *“elden çıkarma”* işlemi, ancak aynı maddenin son fıkrası gereğince ilgiliye teslimin mümkün olmaması durumunda yapılmalıdır. Orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak, ilgiliye teslimin koşullarının gerçekleştiği takdirde artık elden çıkarma yoluna başvurulmamalıdır.⁵ Bu itibarla delil değeri kalmayan ve zarara uğraması ya da değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi-nin bulunduğu eşyalar ilgilisinin rayiç değerini ödemesi halinde, ilgisine teslim edilmelidir.

⁴ Meyer-Gofsmar, §111l, kn. 1, 3.

⁵ Pfeiffer, §111l, kn. 2.

Yine yeni bir hüküm de, şirket yönetimi için kayyum tayinidir (CMK 133). Bu hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ilk defa düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu hükmün CMK Bilim Komisyonu ile Adalet Komisyonu'ndaki şeklinde katalog belirlenmemiştir. Maddenin 4. fıkrasında yer alan katalog Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında eklenmiştir.

Bilgisayarlar, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koymaya ilişkin 134. madde de yeni bir hükümdür. Bu hüküm ile amaçlanan husus, bilgisayarların içeriğine ulaşılmasının olanaklı olduğu hallerde, tümüne el konulmasının önüne geçmektir. Maddenin Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeleri sırasında, sadece şifrelenme dolayısıyla girilememesi değil, ayrıca bazı silinmiş kayıtlara ulaşılabilmesini temin açısından *"gizlenmiş bilgilere ulaşılabilmesi halinde"* ifadesi eklenmiş bulunmaktadır.

Bilgisayarlara şifre dolayısıyla girilememesi dolayısıyla el konulması halinde de, gerekli çözüm yapıldıktan sonra el konulan cihazların gecikme olmaksızın iade edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

DİĞER DEĞİŞİKLİKLER

El koyma kararını gerek 1412 sayılı Kanun'a göre gerekse yeni kanuna göre hakim verecektir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bütün kanun ve tasarılar savcıya yetki verilmekte, fakat 1412 sayılı Kanun'da kolluğun da el koyma işlemini yapabilmesine imkan tanınırken, bu olanak 2001 Tasarısı'nda daraltılarak savcı veya kolluk amirinin yazılı emri koşulu getirilmiş, Bilim Komisyonu'nda hazırlanan metinde ise kolluğa verilen yetki daha da daraltılarak sadece savcının vereceği yazılı emir ile adli kolluk görevlilerinin el koyma işlemini gerçekleştirebilecekleri hükmü sevk edilmiştir (m. 127/1). Adalet Komisyonu'nda da *"kolluk amirlerinin yazılı emri ile el koyma hükmü, Anayasa'nın 20 ve devamı maddelerinde yapılan düzenlemeye paralel olarak ... metinden çıkarılmış"* tır gerekçesiyle bu haliyle kabul edilen madde kanunlaşmış, ancak kanunun 1 Nisan'da yürürlüğe girişinin ertelenmesinden sonra yapılan hazırlıklarda 25.5.2005 tarih ve 5353 sayılı CMK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesi ile *"gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı'nın, Cumhuriyet Savcısı'na ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri"* nin de el koyma işlemini gerçekleştirebileceği hükmü konulmak suretiyle, uyum yasaları çerçevesinde Anayasa'da yapılan değişiklikler göz ardı edilerek ve hatta 2001 Tasarısı'nın getirmiş olduğu düzenlemenin de gerisine gidilmek suretiyle *"Cumhuriyet Savcısı'na ulaşılabilen hal"* gibi

günümüz Türkiye’inde fiiliyatta çok nadir hallerde gerçekleşebilecek olan bir hal kabul edilerek kolluk görevlilerine de el koyma yetkisi tanınmıştır. Umarız “savcıya ulaşılamayan hal” istisnaen gerçekleşecek bir durum olarak kalır ve kural haline dönüşmez. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, kanun savcıya ulaşılamamasından bahsetmektedir; bu itibarla, savcıya ulaşılmasına rağmen savcının bu hüküm gereğince kolluk amirini yetkili kılması yasaya aykırı olur.

Gerek 1412 sayılı Kanun ve gerekse 2001 Tasarısı hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işleminde ilgili kişi veya onun ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri hazır bulunmamış veya bunlardan biri veya avukatı hazır bulunup da el koyma işlemine açıkça karşı çıkmışsa el koyma işlemini yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması gerektiğini açıklamaktaydı. CMK ise hakim kararı olmaksızın yapılan tüm el koyma işlemlerinde işlemin hakim onayına sunulması gerektiği yönünde hüküm sevk etmiştir. Böylece ilgili kişinin veya hısımının hazır bulunmaması veya itiraz etmiş olması gibi ek koşullar aranmaksızın hakim onayı gerekliliği konulmuştur (m. 127/3).

Bilim Komisyonu’nda “Bilgisayar Sistemlerinde Veri Taraması ve Karşılaştırması” başlıklı aşağıdaki hüküm 135. madde olarak benimsenmişti. Ancak madde kanunlaşmamıştır. Ülkemiz bakımından bir ihtiyaç olduğunu düşündüğüm ve benzerleri yabancı ülke kanunlarında bulunan hüküm şöyleydi:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette failin belirlenememesi veya delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, Cumhuriyet Savcısı’nın istemi üzerine, kamu kurum ve kuruluşları veya özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine ait bilgisayar sistemlerinde kayıtlı verilerin taramasının ve karşılaştırmasının yapılmasına, bu kayıtlardan kopya çıkarılmasına, kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine, hakim tarafından karar verilebilir.

(2) 1. fıkra hükmü ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.

a. Türk Ceza Kanunu’nda yer alan,

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (m. 79, 80),
2. Çevrenin kasten kirletilmesi (1. fıkra hariç, m. 181),
3. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (m. 188),
4. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, m. 220),
5. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (m. 282),
6. Silahlı örgüt (m. 314) veya bu örgütlere silah sağlama (m. 315), suçları,

b. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (m. 12) suçları,

c. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar,

d. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar.

(3) 1. fıkra hükmü,

a. Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler,

b. Tanıklıktan çekinebilecek kişilere ait bilgisayar sistemlerindeki bilgiler, hakkında uygulanmaz.

(4) *Tarama ve karşılaştırma işlemleri sonucunda elde edilen veriler, soruşturma bakımından ihtiyaç duyulmadığının anlaşılması halinde, Cumhuriyet Savcısı'nın denetiminde derhal yok edilir ve bu husus, dosya içerisinde muhafaza edilmek üzere bir tutanağa bağlanır".*

Son olarak, 2001 Tasarısı'nın 111. maddesinde düzenlenmiş olan arama, kopyalama ve el koyma konusunda başka ülkelerin işbirliğine gereksinim olduğu takdirde uluslar arası adli yardımlaşma kurallarına göre bu tedbirlerine başvurulacağına ilişkin hüküm, Bilim Komisyonu'nda bu konuda böyle bir hükme ihtiyaç bulunmadığı ve genel kurallara göre adli yardımlaşmanın mümkün olabileceği düşüncesiyle metinden çıkarılmıştır.