

ULAŞIM ARAÇLARINA ZİLYETLİĞİN ORTADAN KALDIRILMASI SURETİYLE EL KONULMASI

Confiscation of Vehicles by Eliminating of Possession

Batuhan Salim YEŞİLKÖY*

Özet

Ulaşım araçlarına el konulması meselesi, hukukumuzda özel olarak ele alınması gereken bir konudur. CMK’da konuya ilişkin uygulanabilecek birden fazla hüküm bulunmaktadır. Bunlardan birincisi genel olarak el koyma kararının dayanağı olanak gösterilebilecek CMK’nın 127. maddesidir. Bu maddeye göre verilecek el koyma kararı CMK’nın 123. maddesine göre zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle infaz edilecektir. Konuya ilişkin uygulanabilecek ikinci CMK hükmü ise 128. maddenin dördüncü fıkrasıdır. Bu hüküm koruma tedbirleri açısından birçok hata ve zayıflık içermektedir. Öngörülen şerh usulünün koruma tedbirleri bağlamında bir kıymeti bulunmamaktadır. Bu sebeple CMK’nın 128. maddesinin dördüncü fıkrası CMK’nın 127. maddesine göre verilecek el koyma kararının önüne geçmemektedir.

5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde öngörülen el koyma prosedürleri CMK hükümleri ile uyum arz etmemektedir. Söz konusu hükümler koruma tedbirleri bakımından birçok çelişki ihtiva etmektedir. Bu prosedürlerin yeni birer koruma tedbiri olmadığını, Kanun Koyucunun öngördüğü özel el koyma halleri olduğunu kabul etmek gerekir.

Anahtar Kelimeler: Elkoyma, Koruma tedbirleri, Ulaşım araçları, Alıkoyma, Müsadere.

Abstract

The issue of seizure of vehicles is an issue that needs to be handled specifically in our current positive law. There are multiple provisions in the CMK that can be applied to the subject. The first of these is Article 127 of the CMK, which can be considered as the basis for the seizure decision in general. The seizure decision to be made pursuant to this article will be executed by removing the possession pursuant to article 123 of the CMK. The second CMK provision applicable to the subject is the fourth paragraph of Article 128. This provision contains many errors and weaknesses in terms of protection measures. The envisaged annotation procedure has no value in the context of protection measures. For this reason, the fourth paragraph of Article 128 of the CMK does not preclude the seizure decision to be made in accordance with Article 127 of the CMK.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 27.12.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.03.2023

* Aliğa Adliyesi Sulh Ceza Hâkimi, batuhan.yesilkoy@gmail.com, <<https://orcid.org/0000-0002-4283-0585>>

The seizure procedures stipulated in Article 10 of Law No. 5607 and Additional Article 1 of Law No. 6458 do not comply with the provisions of the CMK. These provisions contain many contradictions in terms of protection measures. It should be accepted that these procedures are not new protection measures, but are special seizure cases stipulated by the Legislator.

Key Words: Seizure, Protection measures, Vehicles, Detention, Confiscation.

GİRİŞ

Ceza muhakemesi hukukumuzda, koruma tedbirlerine dair genel düzenlemelerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹'nda yer aldığı görülmektedir. Bu çıkarımı, “Koruma Tedbirleri” başlıklı dördüncü kısmın yer aldığı birinci kitabın başlığının “Genel Hükümler” şeklinde isimlendirilmiş olması vesilesiyle yapmaktayız. Kanun Koyucu, genel hükümler kitabı dâhilinde konumlandırılmış olduğu koruma tedbirleri kısmını altı bölüme ayırmıştır. Bu bölümlerden dördüncüsü altında düzenlenen “el koyma” koruma tedbirinin ulaşım araçları bakımından uygulaması eldeki çalışmanın inceleme konusu olarak belirlenmiştir.

Malum olduğu üzere ulaşım araçları, uzun mesafelerin daha kısa sürelerde kat edilmesi hususunda insan hayatına kolaylık sağlamaktadır. Bu sebeple, içerisinde bulunduğumuz zaman dilimi itibariyle, toplumsal düzenin vazgeçilmez bir parçası konumundadırlar. Ulaşım araçlarının hayatlarımıza bu denli entegre olmaları, bunların suç teşkil eden davranışlarla daha yoğun bir etkileşim içerisine girmelerini kaçınılmaz kılmakta ve ceza muhakemesi için önemlerini artırmaktadır. İşte ulaşım araçlarının bu kilit konumu, Kanun Koyucu tarafından bir dengeleme faaliyeti yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre; bir yandan hem mülkiyet hakkını hem de seyahat hürriyetini ilgilendiren bir koruma tedbiri uygulaması olması sebebiyle konunun bu hakların ihlal edilmemesi bakımından titizlikle ele alınması, diğer yandan da ceza muhakemesi faaliyetini devre dışı bırakacak şekilde hukuki bakımdan isabetsiz sonuçlara varılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Yani Kanun Koyucu tarafından kurgulanacak el koyma koruma tedbiri, terazinin “özgürlük” ve “kısıtlama” kolları arasında bir denge sağlamalıdır. Bu dengenin kendisini göstereceği en kritik nokta ise, kişilerin ulaşım araçları üzerindeki zilyetliklerinin ortadan kaldırılması ya da yetkilerinin kısıtlanması meselesi olacaktır.

Pozitif hukukumuzda, ulaşım araçlarına el konulması meselesine uygulanabilir birden fazla kanun hükmünün mevcudiyeti dikkat çekicidir. CMK'nın “Arama ve Elkoyma” başlıklı dördüncü bölümünün 127. maddesinde “*Elkoyma kararını verme yetkisi*” başlığı altında el koyma kararı hakkında bir düzenleme öngörülmüş iken; “*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*” başlığı

¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu; 17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra “CMK” ya da “Ceza Muhakemesi Kanunu” olarak anılacaktır.

altında yer alan 128. maddesinin dördüncü fıkrasında spesifik olarak ulaşım araçlarını dile getiren bir başka el koyma prosedürüne daha yer verilmiştir. Ulaşım araçlarına el konulması hakkında uygulanabilir iki kanun hükmünün mevcudiyeti önemli bir soruyu da beraberinde getirmektedir. Acaba 128. maddenin varlığı, ulaşım araçları hakkında 127. maddeye göre el koyma kararı verilmesine engel teşkil edecek midir?

Bu soruya verilecek cevap; ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararının ne suretle icra edileceğini, dolayısıyla kişilerin hakları ile ceza muhakemesi sürecinin sonuca varması arasındaki dengeyi belirleyecek olması bakımından oldukça önemlidir. Bu kapsamda, ilk olarak genel hatlarıyla el koyma koruma tedbiri irdelenmek suretiyle CMK'nın 127. maddesinin uygulama alanını tespit edilmeye çalışılacaktır. Zira bu şekilde genel olarak el koyma koruma tedbirinin sınırlarının aydınlatılarak CMK'nın 128. maddesinin bu sınırlar içerisindeki ya da dışarısındaki konumu daha sağlıklı bir şekilde gözlemlenebilecektir. İkinci başlık altında ise; ilk başlık altında yapılacak tespit de dikkate alınarak, CMK'nın 128. maddesi anlamlandırılmaya çalışılacaktır. Son olarak da, ilk iki başlık altında yapılan belirlemelerden faydalanılarak, konuyla ilgili hükümler ihtiva eden ve bu hükümler vesilesiyle kavram karmaşasına yol açan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu²'nin 10. maddesi ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³'nin Ek 1. maddesi mercek altına alınacak ve yapılan tespitler bir sonuca bağlanılacaktır.

I. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN 127. MADDESİNİN UYGULAMA ALANI

Ne yazık ki, CMK'da yer alan hükümlerin el koyma koruma tedbirini layıkıyla düzenleyebildiğini ifade etmek mümkün değildir. Ayrıca bu hükümler, mantıklı bir sistematik silsile içerisinde kurgulanmamıştır. Ayrıca el koyma koruma tedbiri hakkındaki en temel hususları bile aktarmak konusunda yetersiz kalmaktadırlar. Kanun Koyucunun el koyma koruma tedbirini düzenlemekteki bu yetersizliği; el koyma koruma tedbirinin aslında Anayasal temel hak ve hürriyetler düzleminde bir sınırlandırma anlamına geldiğinin ve ortaya konacak kanun hükümlerinin bu sınırlandırmanın sınırlarını belirleyeceğinin farkında olunmadığının göstergesidir. Çünkü eğer bu farkındalıkla, yani temel hak ve hürriyetlere saygı bilinciyle hareket edilmiş olunsaydı, Anayasa'nın 13. maddesi⁴ uyarınca bu koruma tedbirinin sınırlarını kuşkuyla yer vermeyecek

² 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu; 31/3/2007 tarihli ve 26479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "5607 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.

³ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu; 11/4/2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bundan sonra "6458 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.

⁴ Anayasa'nın 13. maddesi şu şekildedir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde



şekilde kanuni düzlemde⁵ açıkça gözlemleyebilmek mümkün olurdu. Zira koruma tedbirleri uygulamasında kanuni anlamda yaşanacak her tereddüt, bir hak ihlaline sebebiyet verme noktasında risk teşkil etmektedir.

Güncel mevzuatımız kapsamında, el koyma koruma tedbirinin temel dayanağı CMK'nın 127. maddesidir. Yani eğer bu kanun maddesi mevcut olmasaydı, bireylerin zilyetliğinde yer alan herhangi bir malvarlığı değerine el konulması da hukuken mümkün olamayacaktı. Çünkü söz konusu madde, başlığından da anlaşılacağı üzere, el koyma kararını verme yetkisini ve bu yetkinin hangi makamlara ait olduğunu düzenlemektedir. Bir başka deyişle, ilgili makamlar el koyma kararını bu kanun maddesinin tanıdığı yetki sayesinde vermektedirler. Ancak verilecek el koyma kararının içeriği ya da amacı gibi detayların belirlenmesi bakımından herhangi bir kural içermemesi sebebiyle, el koyma koruma tedbirinin uygulama alanının tespiti konusunda 127. madde maalesef ki sınıfta kalmaktadır. Hâlbuki yetkiyi veren kanun maddesinin bu yetkinin nasıl ve hangi şartlara ya da amaca tabi olarak kullanılacağını da açıklığa kavuşturmuş olması gerekirdi. Fakat ne yazık ki, el koyma koruma tedbirine hangi durumlarda başvurulması gerektiği veya kararda ne gibi hususların yer alması gerektiği ya da kararın herhangi bir şüphe derecesi koşuluna bağlı olup olmadığı⁶ söz konusu madde kapsamında aydınlığa kavuşturulan husus-

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

- ⁵ Ceza muhakemesi kapsamında bireylerin haklarına müdahale teşkil edecek tedbirlere hükmedilebilmesi için mutlaka bir kanuni dayanağa sahip olunması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (İstanbul, 12. Bası, Beta Yayınevi, 2007) 314; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (Ankara, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2013) 430; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (İstanbul, 10. Bası, Beta Yayınevi, 2013) 310.
- ⁶ Kanunda açıklık bulunmasa da öğretide kimi yazarlar el koyma koruma tedbirinin tabi olduğu şüphe derecesi bakımından çeşitli görüşler ileri sürmüştür. El koyma koruma tedbirinin kuvvetli şüpheye tabi olduğu konusundaki görüş için bkz. Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, 2014) 420. El koyma için yeterli şüphenin bulunması gerektiğini savunan görüş için bkz. Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma* (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi) (İzmir, Adalet Matbaacılık, 1994) 73; Murat Aydın, *Arama ve Elkoyma* (Ankara, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, 2012) 164-165; Hüsnü Aldemir, *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma* (Ankara, Bilge Yayınevi, 2012) 202. Arama kararı için makul şüphenin varlığı koşul olarak düzenlendiğinden dolayı el koyma için de makul şüphe koşulunun geçerli olacağını savunan görüş için bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, 2021) 341. El koyma için makul şüphenin yeterli olduğunu ancak örgütlü suçlarda basit şüphenin yeterli olduğunu savunan görüş için bkz. Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, Asil Yayın, 2006) 255-256; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 10. Baskı, Seçkin, 2006) 566. El koyma

lardan değildir⁷. Bu kapsamda, tüm bu hususları açıklığa kavuşturan somut bir kanuni düzenlemenin bir an önce hayata geçirilmesi gereklidir.

El koyma kararının amacının ve koşullarının neler olduğunu, dolaylı bir çabayla da olsa, CMK'nın 123. maddesinden anlamaktayız. Söz konusu düzenlemenin ilk fıkrasında; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı hüküm altına almıştır. Daha sonra ikinci fıkrasında ise; yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya el konulabileceği ifade edilmiştir. Bu iki fıkranın birlikte okunması ve yorumlanması neticesinde, el koyma kararının amacının; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin soruşturma ya da kovuşturma sona erene kadar korunması olduğunu anlamaktayız⁸. El koymanın şartları ise; el koyma kararına konu olacak eşyanın ispat aracı olarak yararlı görülmesi veya eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluş-

için basit şüphenin yeterli olduğunu savunan görüş için bkz. Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi* (Ankara, Seçkin, 2005) 455; Doğan Gedik, “*Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Basit Elkoyma*” (2008) 2 (6) Terazi Hukuk Dergisi 74. El koyma kararı verilebilmesi için “az da olsa, şüphe sebebi” bulunması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul, 17. Bası, Beta Yayınevi, 2009) 354.

⁷ CMK'nın 127. maddesi şu şekildedir:

“*Elkoyma kararını verme yetkisi*

Madde 127 – (1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) (Değişik: 25/7/2018-7145/15 md.) Askerî mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adli kolluk görevlileri tarafından elkoyma işlemi yapılabilir.”

⁸ Aynı yönde bkz. Gökçen (dn 6) 5; Öztürk ve Erdem, (dn 6) 561; Gedik (dn 6) 68; İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, *Açıklamalarla ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (Ankara, Malkoç Kitabevi, 2008) 602; Serap Keskin Kızıroğlu, “*Türk Hukuku’nda Arama ve Elkoyma*” (2008) 7 (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 148; Yenisey ve Nuhoğlu (dn 6) 1246; Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller* (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014) 105; Özbek v.d. ‘*Muhakeme 2014*’ (dn 6) 414.

turması ve eşyayı yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmemesidir⁹. Zira eğer kişi bu eşyayı rızasıyla teslim ediyorsa el koyma kararı verilmesinin bir anlamı da yoktur¹⁰.

CMK'nın 127. maddesine göre verilecek el koyma kararının ne suretle yerine getirileceğini ise, zahmetli de olsa CMK'nın 124. maddesinin¹¹ 123. maddesiyle birlikte okunarak anlamlandırılmasıyla ortaya koymaktayız. Bu anlamlandırma vesilesiyle aslında Kanun Koyucunun el koyma koruma tedbirine tanıdığı işlev de açığa çıkarılmaktadır. CMK'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında; el koymaya tabi eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması hâlinde ise aynı maddenin ikinci fıkrasında ilgili hakkında disiplin hapsi sonucu öngörülmüştür. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler bu disiplin hapsi sonucundan müstesna tutulmuştur. Buna karşın, şüpheli ya da sanığın bu yükümlülüğe uymaması hâlinde, söz konusu malvarlığı değerine ulaşılmaması için yapılacak işlemin tam olarak ne olacağı da Kanun Koyucu tarafından açık bir şekilde cevaplanmamıştır. Bu ciddi bir eksiklik. Öyle ki, eğer el koyma kararına konu malvarlığı değeri şüpheli ya da sanık tarafından teslim edilmediği takdirde, bu malvarlığı değerleri zor kullanılarak teslim alınacaksa bu zor kullanma yetkisinin ve sınırlarının açık

⁹ Tabi ki el koyma da bir koruma tedbiri olduğundan koruma tedbirlerinin genel şartlarına tabidir. Her ne kadar mevzuatımızda bu şartlar açık kanuni zemine oturtulmamış ise de öğretide genel olarak; gecikemezlik, görünüşte haklılık ve orantılılık başlıkları altında toplanmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yurtcan 'Ceza Yargılaması' (dn 5) 314 vd.; Öztürk ve Erdem, (dn 6) 494; Ünver ve Hakeri (dn 5) 429 vd.; Centel ve Zafer (dn 5) 311 vd.; Özbek vd. 'Muhakeme 2014' (dn 6) 279-280.

¹⁰ Kanun Koyucunun anlatımına göre, eğer kişi rızasıyla teslim ediyorsa el koyma koruma tedbiri gündeme gelmeyecek, söz konusu eşya muhafaza altına alınacaktır. Aynı yönde bkz. Gökçen (dn 6) 146; Turhan (dn 6) 253; Öztürk ve Erdem (dn 6) 561; Yurtcan 'Ceza Yargılaması' (dn 5) 355; Kunter v.d. (dn 6) 352; Gedik (dn 6) 68; Malkoç ve Yüksektepe (dn 8) 603; Osman Yaşar, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (Ankara, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, 2011) 1311; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (İstanbul, Beta Yayınevi, 2013) 1248; Ünver ve Hakeri (dn 5) 539; Centel ve Zafer (dn 5) 386; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 13. Bası, Savaş Yayınları, 2014) 246; Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi*, Birinci Cilt (Ankara, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2015) 388. Bu ayrımı kabul etmeyen ve muhafaza altına alma işleminin de bir el koyma işlemi olduğu yönündeki görüş için bkz. Keskin Kızıroğlu (dn 8) 147.

¹¹ CMK'nın 124. Maddesi şöyledir:

"İstenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlem

Madde 124 – (1) 123 üncü maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz."

bir kanuni dayanağının olması gerekir. Kanun koyucunun el koyma kararına konu olan malvarlığının zor kullanılarak teslim alınacağı yönündeki iradesi Kanun'un mevcut hâliyle yalnızca bir "ima" niteliğindedir. Bu imanın, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği gibi idari işlemlerle anlamlandırılma çabası ise kanunilik bağlamında yerinde olmayacaktır. CMK'nın 123. maddesinin ikinci fıkrasında "Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir." denilmek suretiyle; rızanın bulunmaması hâlinde Devlet'in "eli" aracılığıyla zilyedin rızası hilafına teslimin sağlanacağı ima edilmiştir. Kanun koyucu tarafından yapılan bu ima, el koyma kararının işlevini ve dolayısıyla da varlık sebebinin göstermektedir. Buna göre, CMK'nın 127. maddesine göre verilecek el koyma kararı; karara konu olacak malvarlığı değerinin şüpheli ya da sanık veya üçüncü kişinin hâkimiyet alanından çıkarılmaya Devlet eliyle zorlanması¹² işlevini yerine getirmektedir.

Gerçekten de, ceza muhakemesi faaliyeti nihayetinde maddi gerçeğe ulaşıp bir olay hakkında karar verilmeye¹³ kadar ya da en azından bir süreliğine, bazı malvarlığı değerlerinin bir kenarda tutulması icap edebilir. Çünkü bir malvarlığı değerini delil olarak incelemek vakit alabileceği gibi, sonradan yeni bilgilerin edinilmesi ihtimalinin mevcudiyetine binaen bu malvarlığı değerinin her zaman tekrar incelemeye tabi tutulmak üzere el altında bulundurulması gerekeceği özel durumlar vuku bulabilir. Ayrıca müsadereye tabi tutulacak bir malvarlığı değerinin zilyedinde kalması durumunda ortadan kaybolacağına ve yargılama sonunda ortadan kaybolan bu malvarlığı değerinin karşılığı kadar paraya da ulaşılamayacağına dair bir olasılık var ise ilgili makam bu malvarlığı değerinin zilyedin hâkimiyeti¹⁴ ile bağlantısını keserek müsadere kararının

¹² Öyle ki, el koyma koruma tedbiri öğretide, zilyedin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin rızası dışında Devlet eliyle ortadan kaldırılması işlevi üzerinden tanımlanmaktadır. Bu yöndeki tanımlar için bkz. Turhan (dn 6) 253; Öztürk ve Erdem (dn 6) 561; Halûk Çolak ve Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (Ankara, 2. Bası, Seçkin, 2007) 553; Kunter v.d. (dn 6) 351; Keskin Kızıroğlu (dn 8) 147; Yurtcan '*Ceza Yargılaması*' (dn 5) 355; Aldemir (dn 6) 199; Yaşar (dn 10) 1311; Ünver ve Hakeri (dn 5) 539; Yenisey ve Nuhoğlu (dn 10) 1246; Centel ve Zafer (dn 5) 386; Toroslu ve Feyzioğlu (dn 10) 246; Yurtcan '*Şerh*' (dn 10) 388; Özbek v.d. '*Ceza Muhakemesi 2021*' (dn 6) 335.

¹³ Ceza muhakemesinin, vuku bulmuş bir olay hakkında maddi gerçeğe ulaşıp hakkında hüküm tesis etme faaliyeti olduğu hakkında bkz. Yurtcan '*Ceza Yargılaması*' (dn 5) 6; Süheyl Donay, *Ceza Yargılama Hukuku* (İstanbul, Beta Yayınevi, 2010) 4; Centel ve Zafer (dn 5) 3 ve 5; Ünver ve Hakeri (dn 5) 1-2; Özbek vd. '*Muhakeme 2014*' (dn 6) 45; Devrim Aydın (dn 8) 13; Yurtcan '*Şerh*' (dn 10) 4-5.

¹⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesinin birinci fıkrasına göre; Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu; 08/12/2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanmıştır. Zilyetlik öğretide de; eşya üzerindeki iktidar üzerinden tanımlanmaktadır. Bu tanımlar için bkz. Rona Serozan, *Eşya Hukuku*, Birinci Cilt (İstanbul, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2014) 98; Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (İstanbul, 8. Bası, Onikilevha, 2020) 24.

konusuz kalmasının önüne geçmek isteyebilir. Suçların ve işleniş biçimlerinin oldukça yüksek çeşitliliğe sahip olabileceği ve bireylerin ceza almamak ya da müsadereye tabi malvarlığı değerini korumak için ceza muhakemesini sabote etmek eğilimlerinin gayet doğal oluşu dikkate alındığında böyle bir gerekliliğin ortaya çıkması çok olasıdır.

Demek ki, yürütülen soruşturma ya da kovuşturma kapsamında ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine rastlanılırsa ve bu tür malvarlığı değerleri kişinin rızasıyla teslim edilmez ve ceza muhakemesinin sekteye uğramaması için bunların koruma altına alınması icap ederse; CMK'nın 123. ve 127. maddelerinin verdiği yetkiye dayanılarak, el koyma koruma tedbiri uygulama alanı bulacaktır. Varılan bu sonuç, koruma tedbirlerinin varlık sebebi ile de uyum içerisindedir. Ceza muhakemesi kapsamında gerçeğe ulaşılmamasının, sürecin nihayete ermesinin ve sonuçların uygulanabilir olmasının garanti altına alınması¹⁵ koruma tedbirleri vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. El koyma da bir koruma tedbiri türü olarak aynı garantinin malvarlığı değerleri üzerinden spesifik bir varyasyonunun gerçekleştirilmesini hedefler. Bu açıklamalar kapsamında CMK'nın 127. maddesinin, delil teşkil eden ya da müsadere unsuru olan malvarlığı değerlerinin bozulması ya da yok edilmesini önlemek amacıyla şüpheli veya sanık ya da üçüncü kişiler ile zilyetlik bağı koparmak için kurgulanmış ve ilgili makamlara yetki veren bir kanun normu olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu norm, genel hüküm olması sebebiyle eğer bir istisna açık olarak öngörülmemiş ise her koşulda koruma tedbiri olarak uygulama alanı bulabilir¹⁶. Peki, el koyma kararına konu olacak malvarlığı değerinin bir ulaşım aracı olması durumunda yine CMK'nın 123. ve 127. maddeleri uygulama alanı bulabilecek midir? Yoksa Kanun Koyucu ulaşım araçları bakımından ayrı bir değerlendirme yapıp CMK'nın 123. ve 127. maddelerinin istisnası olarak özel bir el koyma türü mü kurgulamıştır?

II. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN 128. MADDESİNİN ANLAMLANDIRILMASI

Bir suç şüphesiyle yürütülen soruşturmada, gelinen aşama itibariyle, soruşturmayı ya da kovuşturmayı yürüten makamın, bir ulaşım aracına el konulmasına lüzum görmesi gayet olasıdır. Zira söz konusu ulaşım aracı; ispat aracı olarak yararlı görülebileceği gibi, eşya ya da kazanç müsaderesinin konusu-

¹⁵ Aynı yönde bkz. Öztürk ve Erdem (dn 6) 493; Ünver ve Hakeri (dn 5) 427; Yurtcan 'Ceza Yargılaması' (dn 5) 313; Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (Ankara, 4. Bası, Seçkin, 2013) 216; Özbek vd. 'Muhakeme 2014' (dn 6) 279.

¹⁶ CMK'nın koruma tedbirleri kısmında düzenlenen tedbirlerin genel hüküm niteliğini taşıması sebebiyle kural olarak tüm durumlarda geçerli olacağı yönünde bkz. Faruk Yasin Turinay, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması" (2021) 70 (2) AÜHFD 487.

nu da oluşturabilir¹⁷. Ulaşım araçlarının gerek ebatları, gerek maddi değerleri, gerekse ulaşım için kullanılmalarındaki elzem nitelikleri itibariyle alelade eşyalardan sayılamayacak olmaları, bunlara CMK'nın 123. ve 127. maddelerinin verdiği yetki kapsamında teslimde zorunlu kılmak suretiyle el konulması hususunda bir çekince doğurabilir. Zira el altında muhafaza edilmeleri daha masraflı olduğu gibi, bireyin zilyetliğinden çıkarılmaları ve bu mahrumiyetin sürdürülmesi birey için diğer eşyalara göre daha olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Hatta bu çekinceyi ilk bakışta CMK'nın 128.maddesinin dördüncü fıkrası da destekleyebilir. Çünkü söz konusu fıkra keskin bir ifade kullanılarak; *“Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.”* şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu şekilde keskin bir ifadenin kullanılması, sanki mutlak bir kural düzenleniyormuşçasına; ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararının, yalnızca ve yalnızca bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı yönünde bir yoruma ulaşılmasının önünü açmıştır. Eğer bu şekilde sadece hükmün lafzından elde edilen anlam takip edilirse, ulaşım araçları bakımından el koyma koruma tedbirinin dar bir düzenlemeyle ele alındığı ve söz konusu hüküm aracılığıyla bir istisna ilan edildiği izlenimi ortaya çıkmaktadır. Peki, bu izlenimin, hükmün lafzından öte, Kanunun özü ve ceza muhakemesi hukukunun amacı boyutunda bir karşılığı var mıdır?

Mantıklı bir akıl yürütmenin gereği olarak, bir kanun maddesinin bir konu hakkındaki genel düzenlemenin istisnası olup olmadığının tespit edilebilmesi için; öncelikle o kanun maddesinin varlık sebebini, yani anlamını aydınlatmak gerekir. Ancak ilgili hükmün anlamı tespit edildiği takdirde, hükmün sistem içindeki konumu üzerine geçerli yorumlamalarda bulunulabilir. Zira bir yasal düzenlemenin ardında yatan anlam bilinmeden, bütün içinde nasıl yorumlanması gerektiğini belirlemeye çalışmak da sağlıklı olmayacaktır. Çünkü hükmün nasıl yorumlanacağına dair bilgi hükmün anlamında saklıdır. Bu anlamı aydınlatılmak için de, ilgili hükmün neden var olduğunun, bir başka deyişle hangi sebebe hizmet etmek amacıyla oluşturulduğunun sorgulanması icap eder¹⁸.

CMK'nın 128. maddesinin hedeflediği hukuki faydanın deşifre edilebilmesinin yolu kapsayıcı bir akıl yürütmeden geçmektedir. Bu analiz yapılırken öncelikle bu maddenin bir el koyma hâli¹⁹ olarak düzenlendiği gözden kaçırıl-

¹⁷ Bkz. dn. 8.

¹⁸ CMK'nın 128. maddesi Hükümet tasarısında mevcut değildi. CMK'nın 128. maddesi hakkındaki Adalet Komisyonu gerekçesi de ne yazık ki hükmün varlık sebebini aydınlatacak nitelikte bilgi ihtiva etmemektedir. Gerekçe için bkz. Yenisey ve Nuhoğlu (dn 10) 1274. Söz konusu gerekçenin çevrimiçi bağlantı adresi için ayrıca bkz. dn 31.

¹⁹ Öğretide CMK'nın 128. maddesi “özel” düzenleme ya da özel bir el koyma çeşidi olarak görülmektedir. Bu yöndeki görüşler için bkz. Öztürk ve Erdem (dn 6) 562; Malkoç ve



mamalıdır. Buna göre, CMK'nın 128. maddesi kapsamında yapılacak yorumların hem koruma tedbirlerinin hem de özel olarak el koyma koruma tedbirinin tabiatı ile çelişmemesi gerektiği unutulmamalıdır. Öyle ki, bir koruma tedbiri olduğu için, hükmün varlık sebebinin; ceza muhakemesi kapsamında gerçeğe ulaşılmasını, muhakemenin nihayete ermesini ve sonuçların uygulanabilir olmasını garanti altına alma amacına hizmet etmesi gerektiği göz ardı edilmemelidir. El koyma koruma tedbirinin spesifik bir görünümü olduğu için ise, hükmün amacı hakkında varılacak kanaatin; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin soruşturma ya da kovuşturma sona erene kadar korunması amacına aykırı olmaması gerekmektedir.

Bu gerçekler akılda tutularak cevaplanması gereken ilk soru “neden” sorusudur. Elde zaten CMK'nın 123. ve 127. maddeleri varken, neden bu şekilde özel bir düzenlemeye lüzum görülmüştür? Söz konusu Kanun maddesinde göze çarpan ilk husus, belirli malvarlığı değerleri isimlerinin tek tek zikredilmiş olmasıdır. Kanun Koyucu tarafından yapılan bu özel tercih²⁰ maddenin varlık sebebine dair bir ipucu olarak değerlendirilebilir. Bu özel tercihin altında bir anlam olmalıdır. Madde kapsamında zikredilen malvarlığı değerleri, özel sicillere tabi tutulması ve bu siciller üzerinden tasarruf işlemine konu edilmele-ri²¹ noktalarında ortaktırlar. Bu ortak noktaları, CMK'nın 127. maddesine göre verilecek el koyma kararının icrası hususunda söz konusu malvarlığı değerleri bakımından bir yetersizliğe sebep olmaktadır. Çünkü CMK'nın 123. ve 127. maddeleri, verilecek el koyma kararının belirli sicillere de yansıtılmasıyla ilgili bir prosedürü açık bir şekilde öngörmemiştir. İşte bu yetersizlik, bizzat

Yüksektepe (dn 8) 616; Keskin Kiziroğlu (dn 8) 153; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2010) 292; Murat Aydın (dn 6) 175 ve 178; Aldemir (dn 6) 230-233; Şahin (dn 15) 275; Ünver ve Hakeri (dn 5) 544; Özbek vd. ‘*Muhakeme 2014*’ (dn 6) 416-417; Ali Parlar, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (Ankara, Bilge Yayınevi, 2014) 220; Özbek v.d. ‘*Ceza Muhakemesi 2021*’ (dn 6) 338; Selahattin Samet Bilge, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Taşınmaz, Hak Ve Alacaklara Elkonulması Koruma Tedbiri (CMK m. 128)” (2021) 34 (155) TBBD 267.

²⁰ Kanun Koyucunun bir takım malvarlığı değerlerini tek tek saymak suretiyle böyle bir özel tercih yapmış olması, 128. maddenin yalnızca bu malvarlığı değerleri bakımından uygulama alanı bulacağı yorumuna sebep olmaktadır. Zira mantık da bunu gerektirir. Ne var ki, birinci fıkranın (h) bendinde “*Diğer malvarlığı değerlerine*” şeklinde bir ifade kullanılarak mantık kuralları alt üst edilmiştir. Söz konusu bent yürürlükten kaldırılmadığı sürece, şu hâliyle hükmün lafzı itibarıyla 128. madde, belirsiz ve anlamsız bir biçimde tüm malvarlığı değerleri bakımından uygulanabilir görünmektedir. Benzer bir eleştiri için bkz. Murat Aydın, (dn 6) 181. Bir başka görüş ise, kullanılan ifadenin; her türlü olasılığın maddenin kapsamına alınması için tercih edildiğini ifade etmektedir. Bu görüş için bkz. Özbek ‘*CMK İzmir Şerhi*’ (dn 6) 477.

²¹ Örneğin, taşınmazlar tapu sicili üzerinden tasarruf işlemlerine tabi tutulmaktadır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Nomer ve Ergüne (dn 14) 115 vd. Özel siciller, aynı hakların kamuya açıklık prensibi ile yakından ilgilidir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Serozan (dn 14) 64-65.

CMK'nın 128. maddesinin varlık sebebinin teşkil ediyorsa olabilir. Çünkü bir arsanın etrafı tel örgülerle çevrilip, üzerinde bir kolluk görevlisi nöbet tutsa dahi, tapu müdürlüğünde tasarruf işlemine konu edilmesi mümkündür. Aynı şekilde bir banka hesabının kartına ya da cüzdanına el konulsa dahi, hesabın bulunduğu bankaya bu bilgi iletilmez ise hak sahibi olarak görünen kişi banka hesabı üzerindeki tasarruf işlemlerine devam edebilir. O hâlde, eğer tasarruf işlemlerine konu edilmeleri arzu edilmiyor ise, bu malvarlığı değerleri hakkında verilecek el koyma kararının tabi oldukları kayıtlar üzerinden de icra edilmesi gerekir. Bu noktada önemli bir soru daha gündeme getirilmelidir. Peki, yalnızca kayıtlı bulunulan sicile şerh verilmesiyle yetinilmesi bu hükmün varlık sebebinin yerine getirilmesini tam olarak temin edebilir mi? Bir başka ifadeyle, el koyma kararına konu edilen malvarlığı değerinin kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesi el koyma kararının amacının yerine getirilmesini garanti eder mi?

Bu soruya cevap verilebilmesi için hükmün işlevselliğini test etmek gerekir. Ulaşım aracının kayıtlı bulunduğu sicile işletilecek el koyma şerhinin yaratacağı etkinin ne olacağı 128. madde kapsamında açık bir şekilde düzenlenmiş bir husus değildir. Söz konusu şerh malikin tasarruf yetkisini kısıtlayacak mıdır? Yoksa herhangi bir tasarruf yetkisi kısıtlama sonucu doğurmadan sadece bilgilendirme işlevini mi gerçekleştirecektir? Maddenin sekizinci fıkrasında, verilen el koyma kararının gereklerine aykırı davrananlar bakımından Bizzat bu kanun hükmünün varlığı, sicile şerh verilmiş olunmasına rağmen el koyma kararının gereğine aykırı davranılabildiğinin göstergesidir. Böyle bir madde düzenlenmiş ise, sicile şerh verilmiş olmasına rağmen el koyma kararının gereğine aykırı davranılabiliyor demektir. Eğer sicile verilen şerh mutlak mada tasarruf yetkisi kısıtlama sonucu doğuruyor olsaydı, el koyma kararının gereklerine aykırı davranılamaması gerekirdi. O hâlde, söz konusu şerhin bir tasarruf yetkisi kısıtlama sonucu doğurmayacağı ileri sürülebilir. Kaldı ki, eğer bu şerh tasarruf yetkisi kısıtlama sonucunu doğuracaksa bunun Kanun Koyucu tarafından açıkça zikredilmiş olması gerekirdi. Kanuni dayanağında açıkça belirtilmedikçe, yorum yoluyla bu şerhin tasarruf yetkisi kısıtlayıcı etkiye sahip olduğu ileri sürülemez. Anayasal alana müdahale teşkil edecek her yorumun Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanuni dayanağının olması gerekir. Yani söz konusu şerh prosedürünün kayda değer bir etkiye sahip olabilmesi için verilecek şerhin tasarruf yetkisi kısıtlayıcı etkiye sahip olacağının somut bir kanuni düzenlemeyle Türk pozitif hukukuna ivedilikle kazandırılması gerekir.

Öte yandan, söz konusu şerh tasarruf yetkisi kısıtlama sonucunu doğursaydı bile, koruma tedbiri olarak işlevselliğinin yine de oldukça zayıf olacağını belirtmek gerekir. Çünkü ulaşım aracının kayıtlı bulunduğu sicile tasarruf yetkisini kısıtlayan bir şerh verilse bile, söz konusu araç çeşitli yöntemlerle fiziksel olarak yok edilebilir. Bu durumda, ulaşım aracından geriye yalnızca sicildeki şerh kalır. O hâlde mevcut hâliyle ifade edilebilir ki, CMK'nın 128.

maddesi uyarınca verilecek el koyma kararı söz konusu malvarlığı değerlerinin soruşturma ya da kovuşturma sonuçlanıncaya kadar mutlak bir biçimde koruma altına alınmasını garanti edemez. Bu sebeple aslında CMK'nın 128. maddesine göre sicile ya da özel kayıtlara düşülecek şerhin bir koruma tedbiri olarak tam anlamıyla bir işlevi yoktur. Çünkü ceza muhakemesi sürecinin sonuca varmasına mutlak manada hizmet etmemektedir.

CMK'nın 128. maddesinin koruma tedbiri olarak bir başka yetersizliği de incelemeye konu hükmün ilk fıkrasında²² göze çarpmaktadır. O da, madde kapsamında verilecek el koyma kararının, ancak ve ancak eşyanın suçtan elde edilmiş olduğuna dair kuvvetli şüphenin mevcut olması, yani ileride kazanç müsaderesine konu edileceğinin değerlendirilmesi²³ durumunda gündeme gelebilecek oluşudur. Bir eşyanın ispat aracı olarak faydalı görülmesi ya da eşya müsaderesine konu olması hâlleri, CMK'nın 128. maddesi kapsamında müstakil birer el koyma sebebi olarak kabul edilmiş değildir. Bu sebeple, bir ulaşım aracı sadece ispat aracı olarak faydalı görülmesi ya da eşya müsaderesine konu olması, bu ulaşım aracı hakkında CMK'nın 128. maddesi kapsamında el koyma kararı verilmesi için tek başına yeterli değildir. Eğer ulaşım aracının madde kapsamında sayılan suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunmuyor ise; ispat aracı olarak vazgeçilmez konumda da olsa, suçta kullanıldığı sabit de olsa ulaşım araçlarına 128. maddenin dördüncü fıkrasına göre el konulması mümkün değildir. İspat aracı olarak

²² CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma

Madde 128 – (1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

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: Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.”

²³ Malvarlığı değerlerinin suçtan elde edilmesinin kazanç müsaderesinin konusunu oluşturacağı hâllerden biri olduğu ve buna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara, 6. Baskı, Seçkin, 2013) 589-591.

faydalı görülme ve suçta kullanılma hâlleri, ancak ulaşım aracının suçtan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin mevcut olması hâli ile birlikte mevcut olduğunda 128. madde kapsamında değerlendirilebilir. Yani bir koruma tedbiri olarak el koyma kararına ihtiyaç duyulacak durumların büyük bir kısmı 128. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu anlamlandırmalar ışığında, CMK'nın 128. maddesinin; belirli kayıtlara tabi olan malvarlığı değerlerinin, ileride kazanç müsaderesine²⁴ tabi tutulana kadar ilgili sicillere şerh düşülerek iyiniyetli üçüncü kişilere bilgi verilmesi için düzenlendiğini ifade etmek mümkündür. Yani CMK'nın 128. maddesi kapsamında asıl hedeflenen, bu malvarlığı değerlerinin iyiniyetli kişiler tarafından devralınmasını bilgilendirerek önlemektir. Eğer 128. maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmeseydi, 123. ya da 127. maddede böyle bir prosedüre açıkça yer verilmemiş olduğundan ve el koyma kararının ulaşım araçlarının kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesi suretiyle iyiniyetli üçüncü kişilerin bilgilendirilmesi de mümkün olmayacaktı. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesine göre böyle bir işlemin hukuka uygun olabilmesi için ortada bir kanuni dayanağın bulunması²⁵ gerekirdi.

CMK'nın 128. maddesinin koruma tedbiri olarak bir başka yetersizliği de, bu maddeye göre verilecek el koyma kararının yalnızca ulaşım aracının şüpheli ya da sanığa ait olması²⁶ hâlinde gündeme gelecek oluşudur. Oysaki CMK'nın 131. maddesinin²⁷ birinci fıkrasında yer alan iade prosedüründen de açıkça anlaşıldığı üzere; eğer soruşturma ya da kovuşturmanın sonuca varabilmesi için

²⁴ CMK'nın 128. maddesinin amacının ileride verilecek kazanç müsadere kararının konusuz kalmasını önlemek olduğu görüşü için bkz. Soyaslan (dn 18) 291.

²⁵ Bkz dn 5.

²⁶ CMK'nın 128. maddesi uyarınca el koyma kararı verilebilmesi için, karara konu malvarlığı değerinin şüpheli ya da sanığa ait olması gerekmektedir. Bu kural maddenin birinci fıkrasına açıkça yazılmıştır. Aynı yönde bkz. Özbek 'CMK İzmir Şerhi' (dn 6) 479; Öztürk ve Erdem, (dn 6) 571; Kunter v.d. (dn 6) 361; Çolak ve Taşkın (dn 12) 579-580; Ünver ve Hakeri (dn 5) 545; Aldemir (dn 6) 238; Parlar (dn 19) 220; Yenisey ve Nuhoğlu (dn 10) 1272; Özbek v.d. 'Ceza Muhakemesi 2021' (dn 6) 352. Karşı görüşler için bkz. Malkoç ve Yüksektepe (dn 8) 618; Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Birinci Cilt (Ankara, 4. Bası, Turhan Kitabevi, 2010) 474. Kanımızca bu görüşlerde malvarlığı değerinin üçüncü kişiye ait olması ile üçüncü kişinin zilyetliğinde olması hususları birbirine karıştırılmıştır.

²⁷ CMK'nın 131. maddesinin aşağıdaki gibidir:

“Elkonulan eşyanın iadesi

Madde 131 – (1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağı anlaşılmaması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci 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 edilir.”



gerekirse, üçüncü kişilere ait malvarlığı değerlerine de el konulabilmektedir. Buna karşın CMK'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında açıkça "...şüpheli veya sanığa ait..." denilerek, üçüncü kişilere ait malvarlığı değerleri maddenin kapsamının dışında bırakılmıştır. Bu noktada ciddi bir tutarsızlığın varlığı dikkat çekmektedir. CMK'nın 128. maddesine göre verilecek el koyma kararı malvarlığı değerinin üzerindeki zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle uygulanmamasına rağmen; CMK'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasında, CMK'nın 128. maddesi uyarınca el konulan taşınmazların iadesinden bahsedilmiştir. Hatta iade sebebi olarak; "...suçtan zarar gören mağdura ait olması..." ve "... bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde..." durumlarının sayılmasıyla, bu tutarsızlığın boyutu bir kat daha artırılmıştır. Çünkü malvarlığı değerlerinin ispat aracı olarak faydalı görülmeleri ve üçüncü kişilere ait olmaları hâlleri zaten CMK'nın 128. maddesinin kapsamı dışındadır. Tüm bu tutarsızlıklar; CMK'nın 128. maddesinin koruma tedbiri olarak işlevsizliğini ispat etmekte ve bu madde yorumlanırken CMK'nın 123. ve 127. maddesine göre uygulanacak el koyma koruma tedbirini bağlayıcı yorumlar yapmaktan kaçınılması gerektiğini göstermektedir.

Koruma tedbiri olarak yetersizliklerini bu şekilde tescil ettiğimize göre, CMK'nın 128. maddesindeki prosedürün koruma tedbirlerinden farklı ve özel bir amaç için düzenlenmiş olduğu için CMK'nın 123. ve 127. maddelerini devreden kaldırmadığını²⁸ ²⁹, hatta ve hatta gerçek bir koruma tedbiri olmadığını

²⁸ Öğretide, ulaşım araçlarına; kayıtlı buldukları sicile şerh verilmek suretiyle el konulabileceği gibi bunlara fiilen de el konulabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler el koyma koruma tedbirini "Basit" el koyma ve "özel" el koyma olarak ikiye ayırmıştır. CMK'nın 123. ve 127. maddeleri ekseninde uygulanacak el koyma, basit el koyma olarak nitelenmiştir. CMK'nın 128. maddesi ise bir özel el koyma çeşidi olarak sayılmıştır. Eğer ispat aracı olarak faydalı görülmüş ya da suçta kullanılmış ise bu ulaşım aracına fiilen el konulabileceği bu görüşlerce açıkça ifade edilmiştir. Buradan da; her ne kadar açık ve sistematik olarak açıklanmamış ise de, her iki Kanun maddesinin uygulama alanlarının aynı olmadığını yazarlar tarafından farkında olduğunu anlamaktayız. Bu görüşler için bkz. Murat Aydın (dn 6) 173, 175 ve 182; Aldemir (dn 6) 230, 233, 240 ve 241. Karşı yöndeki görüş için bkz. Bilge, (dn 19) 267-268.

²⁹ Ulaşım araçları hakkında öncelikle CMK'nın 128. maddesine göre sicile şerh verilmek suretiyle el konulması gerektiği, bu şekilde verilen el koyma kararının yeterli görülmediği durumlarda CMK'nın 127. maddesine göre de el koyma kararı verilebileceğini yönündeki görüşler için bkz. Çolak ve Taşkın (dn 12) 582; Parlar (dn 19) 223. Biz bu görüşlerin katılmayı uygun bulmuyoruz. Zira CMK'nın 128. ve 127. maddesi arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamaktadır. Detaylı olarak açıkladığımız üzere, her iki Kanun maddesinin uygulama alanı farklıdır. Bir kere, ispat aracı olarak yararlı görülen ulaşım araçları hakkında CMK'nın 128. maddesine göre el koyma kararı verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple, uygulama alanları aynı olmayan bu iki Kanun maddesi arasında bir öncelik-ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Bir başka deyişle, ispat aracı olarak faydalı görülen ulaşım araçları bakımından yalnızca ve yalnızca CMK'nın 127. maddesine göre el koyma kararı verilebileceğinden, 128. maddenin değil önceliği, uygulama alanı dahi yoktur.

ileri sürmek mümkündür. Ceza muhakemesi hukukunun amacına³⁰ ve özüne uygun olan yorum budur. CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.” düzenlemesi kullanılan dilin yarattığı yanılsama sebebiyle ilk bakışta sanki ulaşım araçlarını diğer malvarlığı değerlerinden ayrı ve ceza muhakemesinin dışına çıkaracak bir şekilde “istisnai” bir noktaya taşıyor gibi görülebilir. Ancak bu lafzi yanılsamayı destekleyecek hiçbir hukuki dayanak yoktur. Tüm hukuki anlamlandırmalar bu yanılsamanın aksini ispat etmektedir. Bu sebeple, bu yanılsamaya anlam yüklenilmesi mümkün değildir. Bu ikilemlerin bertaraf edilmesi adına, CMK'nın 128. maddesine göre verilecek el koyma kararının CMK'nın 127. maddesinin uygulama alanını daraltmayacağına çok açık bir kanuni düzenlemeyle ortaya konulması gerekmektedir.

III. 5607 VE 6458 SAYILI KANUNLARIN SEBEP OLDUĞU KARMAŞANIN ÇÖZÜMLENMESİ

5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde düzenlenen el koyma prosedürleri, özellikle de 5607 sayılı Kanun bakımından kullanılan “alıkoyma” ifadesi, sanki yeni bir koruma tedbiri türü düzenleniyormuş gibi bir izlenim oluşturduğundan³¹ büyük bir kavram karma-

³⁰ Nitekim Kanun Koyucunun konuya ilişkin iradesini aydınlatmakta faydalanılabilecek Adalet Komisyonu Raporu'nda; “...bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verildikten sonra; muhafazası için gerekli olması halinde, ulaşım aracının zilyedliğinin ilgili kişinin elinden alınması yoluna da gidilebilir.” denilmekle, ulaşım araçlarına CMK'nın 123. ve 127. maddeleri uyarınca da el konulabileceği açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu ifade için bkz. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292)” isimli ve 698 numaralı belge, (Ankara, 2004) 172. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>> Erişim Tarihi: 01 Aralık 2022. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03/12/2004 tarihli 26. birleşiminde görüşülmüş ve kabul edilmiştir. Görüşmeler sırasında ne yazık ki 128. madde özelinde ise herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Tasarının 128. maddesi okunmuş ve kabul edilmiştir. Görüşmenin ilgili kısmı 26. birleşimin tutanağında yer almaktadır. Tutanak için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi. (2004) 66 (3) 208-209. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026.pdf>> Erişim Tarihi: 01 Aralık 2022.

³¹ Kimi yazarlar, el koyma ile “alıkoyma” terimlerinin farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. Erhan Günay, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat* (Ankara, 4. Bası, Seçkin, 2007) 169-170; Erdener Yurtcan, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi* (Ankara, 2. Bası, Adalet Yayınevi, 2013) 175-176; Mustafa Danışman, *Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kaçak Petrol ve Ulusal Marker* (Ankara 3. Bası, Bilge Yayınevi, 2014) 114; Seyfettin Çilesiz, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması* (Ankara, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015) 664.



şasına³² yol açar niteliktedir. Bu kavram karmaşasını çözümlmeye başlamadan önce belirtmek gerekir ki, söz konusu kanun maddeleri sadece ve sadece özel olarak belirttikleri suçlar bakımından hüküm ifade etmektedir³³. Özel olarak belirtilen suçlar; 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi bakımından 3., 4., 6. ve 7. maddelerinde düzenlenen suçlar³⁴, 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi bakımından ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³⁵'nin 79. maddesinde düzenlenen

³² Yargıtayın ulaşım araçlarına el konulması ile ilgili yerleşmiş ve kavramsal açıklama içeren bir uygulaması bulunmamakla birlikte, konuya temas ettiği ve bu kavram karmaşasından nasibini aldığı kararları bulunmaktadır. Örneğin, bir Yargıtay kararında; "...5271 sayılı CMK'nın taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulmasını düzenleyen 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı hükme bağlanmış olup, ulaşım araçlarına fiilen el konulacağına yani alıkoymaya ilişkin ise herhangi bir atfı yapılmamış olmakla birlikte 5607 sayılı Kanun kapsamında kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında alıkoymaya ilişkin bir takım istisnalar bulunmaktadır." denilmekle, sicile şerh verilmek suretiyle el koyma kararının Yargıtay tarafından ana kural olarak görüldüğü sezilmektedir. Ancak kararın devamında bu düşünceler hakkında daha fazla açıklama yapılmamıştır. Karar için bkz. Yargıtay 12 CD, 08/06/2020, 2019/1708 E, 2020/3133 K. Aynı yönde bkz. Yargıtay 12 CD, 19/11/2018, 2018/4559 E, 2018/10881 K. Yargıtay bu yaklaşımına rağmen bir kararında, 5607 sayılı Kanun kapsamında yer almayan uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama suçu bakımından da yaptığı değerlendirmede; sebep belirtildiği takdirde ulaşım aracına fiilen el konulabileceğini ima etmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "Somut olayda, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma ve sağlama suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacıya ait olduğu anlaşıldıktan sonra dahi el koyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu mahkeme kararının anlaşılammamaktadır.". Karar için bkz. Yargıtay 12 CD, 09/04/2018, 2017/10055 E, 2018/4118 K. Ancak bilinçli ve kavramsal analizlere dayanmadığından tüm bu kararlar konuya ilişkin Yargıtay'ın net kanaatini ifade etmek hususunda belirleyici olmaktan uzaktır. Konuya ilişkin Bölge Adliye Mahkemeleri kararları da tatmin edici kavramsal açıklamalar içermemektedir. Hatta Bölge Adliye Mahkemesi uygulaması, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin uygulamasının tekrarından ibarettir. Örneğin, Adana Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında; "...Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2019/1708 esas- 2020/3133 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; ..." denilmekle, Yargıtayın söz konusu kararı tekrarlanmakla yetinilmiştir. Karar için bkz. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 14 CD, 26/01/2022, 2020/4090 E, 2022/286 K. Aynı yönde kararlar için bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 19 CD, 16/12/2021, 2021/671 E, 2021/2802 K; Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 9 CD, 28/10/2020, 2020/820 E, 2020/866 K; Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2 CD, 03/03/2020, 2020/291 E, 2020/236 K.

³³ 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesinde "Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara..." ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde "Göçmen kaçaklığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara..." denilerek bu husus açıkça ortaya konmuştur.

³⁴ Bu suçlar bundan sonra "kaçakçılık suçları" olarak anılacaktır.

³⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu; 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmî Gazete'de

göçmen kaçakçılığı suçudur. O hâlde, 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin, el koyma koruma tedbiri bakımından genel hüküm niteliğine sahip olamayacağı yönündeki ilk kanıt budur. Dolayısıyla bu suçlar dışında kalan suçlar bakımından, bir önceki başlık altında varılan sonucun geçerli olduğunun, yani ulaşım araçlarına CMK'nın 123. ve 127. maddeleri uyarınca da el konulabileceğinin kabul edilmesini gerektiği gerçeği daha ilk bakışta kendini göstermektedir.

5607 sayılı Kanun'un 10. maddesinin³⁶ birinci fıkrası kaçakçılık suçlarının işlenmesinde kullanılan ulaşım araçlarına CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrasına göre el konulacağını buyurmuştur. İkinci fıkrasında ise, belirli durumlarda ulaşım aracının "alınacağı" hüküm altına alınmıştır. Fıkranın devamında, sahibinin aracın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi hâlinde, aracın sahibine iade edileceği düzenlenmiştir. Bu bedel yatırılmadığı takdirde, alıkonulan aracın tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye edileceği belirtilmiştir. Dördüncü fıkrada ise; tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi hâlinde, satıştan elde edilen gelirden aracın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktarın, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınacağı ifade edilmiştir.

yayımlanmıştır. Bundan sonra "TCK" olarak anılacaktır.

³⁶ 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Kaçak eşya naklinde kullanılan taşıta elkoyma

MADDE 10 – (1) Bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlara, Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur.

(2) 13 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girmesi, Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken, kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması halinde, elkonulan taşıt, elkoyma kararı veren mercilerce alıkonulur. Sahibinin taşıtın değeri kadar teminatı alıkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde gümrük idaresine teslim etmesi halinde, taşıt sahibine iade edilir. Aksi takdirde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur.

(3) Kaçak eşya naklinde kullanıldığı şüphesiyle fiilen gümrük idaresine veya yediyemine teslim edilmiş ve hakkında elkoyma kararı bulunmakla birlikte ikinci fıkra uyarınca alıkonulmayan taşıtlar, gümrük idaresince yapılacak tebligattan itibaren doksan gün içinde muhafaza ve diğer masraflar karşılanmak suretiyle sahibi tarafından teslim alınmaması halinde, tasfiye idaresi tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur.

(4) Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden taşıtın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(5) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara taşıtlarında kasko değeri; deniz taşıtlarında, tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız taşıtlar ile hava ve demiryolu taşıtlarında ise piyasa değeri anlaşılır."



6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde³⁷ öngörülen prosedür ise, 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki ile temel olarak aynı yöndedir. 6458 Sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde, 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesinin aksine, öngörülen prosedürü karşılamak üzere "alıkoyma" teriminin tercih edilmemiş olması ise bir farklılık olarak dikkat çekmektedir. Temel olarak aynı prosedürün düzenlendiği bir kanunda alıkoyma terimi kullanılırken, diğer kanunda bu terime yer verilmemesi ortada bir kavram karmaşasının bulunduğu ve "ulaşım aracının ancak teminat karşılığında sahibine iade edilmesi, teminat yatırılmadığı takdirde ise ulaşım aracının tasfiye edilmesi ve elde edilen paranın muhafaza edilmesi"³⁸ sürecinin kavramsal olarak aydınlatılmaya muhtaç olduğunu gösteresidir.

Her iki kanun maddesinin birinci fıkralarında da; sayılan suçlarda kullanılması hâlinde ulaşım araçlarına CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca el konulacağı düzenlenmiştir. Yine her ikisinin ikinci fıkralarında ise, sayılan özel durumların sübut bulduğunda el konulan aracın zapt edileceği belirtilmiştir. Bu şekilde ilk önce CMK'nın 128. maddesindeki şerh verilmesi prosedürünün işaret edilip, daha sonra da özel olarak sayılan bazı durumların gerçekleşmesi hâlinde ulaşım aracının zapt edileceğinin düzenlenmesi; birinci fıkranın kural, ikinci fıkranın ise istisna olduğu yönünde bir izlenime sebebiyet vermektedir. Bu izlenim de; özel olarak belirtilen bu hâller dışında zilyetliğin

³⁷ 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

*"Göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan araca elkoyma
EK MADDE 1 –*

(1) Göçmen kaçakçılığı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre elkonulur.

(2) Birinci fıkraya göre elkonulan aracın;

a) Soruşturma ve kovuşturma devam ederken aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması,

b) Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması,

c) Toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi,

ç) Suçun işlenmesini kolaylaştıracak özel tertibatının bulunması,

hallerinden birinin varlığı durumunda, elkonulan araç sahibine iade edilmez. Bu durumda sahibinin, aracın değeri kadar teminatı elkoyma tarihinden itibaren otuz gün içinde Maliye Bakanlığına teslim etmesi halinde, araç sahibine iade edilir. Aksi takdirde, Maliye Bakanlığı tarafından soruşturma ve kovuşturma sonucu beklenmeksizin derhal tasfiye olunur. Tasfiyenin satış suretiyle gerçekleşmesi halinde, satıştan elde edilen gelirden aracın muhafaza edilmesi ve satışı için gerekli olan bütün masraflar karşılandıktan sonra kalan miktar, kovuşturma sonucuna göre işlem yapılmak üzere emanet hesabına alınır.

(3) İkinci fıkra hükmünün uygulanmasındaki değerden, kara araçlarında kasko değeri; deniz araçlarında tekne ve makine sigortasına esas teşkil eden değer; sigortasız araçlar ile hava ve demiryolu araçlarında ise piyasa değeri anlaşılır."

³⁸ Anlatım kolaylığının sağlanması adına 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde düzenlenen bu prosedürler "ulaşım aracının zapt edilmesi" ismiyle anılacaktır.

ortadan kaldırılması suretiyle ulaşım aracına el konulmasının kesinlikle mümkün olmadığı yönünde bir sonuca varılmasına yol açmaktadır. Peki, gerçekten de, ulaşım araçlarına zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle el konulması sadece ve sadece özel olarak sayılan bu hâller sübut bulduğu takdirde mi mümkün olacaktır?

Bir önceki başlıkta da ortaya konulduğu üzere, ulaşım aracının; ispat aracı olarak faydalı görünmesinin ya da eşya müsaderesine tabi olmasının tek başına CMK'nın 128. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında herhangi bir sonucu bulunmamaktadır. Çünkü 128. madde, ancak ve ancak ulaşım aracının madde kapsamında sayılan suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin mevcut olması durumunda uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda, her iki kanun maddesinde de suçta kullanılan ulaşım araçlarına CMK'nın 128. maddesine göre el konulacağı belirtilmiş olması tek bir işlevi vardır. O da CMK'nın 128. maddesinin uygulama alanının suçta kullanılan³⁹ ulaşım araçlarını da kapsayacak şekilde genişletilmiş olmasıdır. Yani eğer pozitif hukukumuzda 5607 sayılı Kanun'un 10. Maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesi olmasaydı, sadece kaçakçılık suçlarında kullanılmış olmaları bu ulaşım araçlarına CMK'nın 128. maddesine göre el konulması için yeterli olamayacaktı. Çünkü CMK'nın 128. maddesinde sayılan suçlardan elde edildiklerine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin de bulunması gerekecekti.

Bu durum, yani her iki kanun maddesinin birinci fıkrasında da ulaşım araçlarının sadece suçta kullanılmaları bakımından CMK'nın 128. maddesine atıf yapılmakla yetinilmiş olması göz önüne alındığında; suçun işlenmesinde kullanılmayıp, ulaşım araçlarının ispat aracı olarak faydalı görülmesi ihtimalinin kapsam dışında bırakılması ciddi bir yetersizlik olarak dikkat çekmektedir. Peki, ulaşım araçlarının ispat aracı olarak faydalı görülmesi ihtimalinin birinci fıkraların kapsamı dışında bırakılması Kanun Koyucunun bilinçli bir tercihi olup da, söz konusu kanun maddelerinin ikinci fıkraları ispat aracı olarak faydalı görülen ulaşım araçları bakımından bu yetersizliğin olumsuz sonuçlarının önüne geçmek için mi kurgulanmıştır? Çünkü her iki maddenin ikinci fıkrasında da, sanki bir istisna ortaya koyuluyormuş gibi, bir takım özel durumlar sayılmış ve eğer ancak bu durumlar mevcut ise ulaşım aracının sahibine iade edilmeyeceği buyrulmuştur. Sayılan bu durumlar⁴⁰ ulaşım araçlarının ispat ara-

³⁹ Suçta kullanılan eşyaların eşya müsaderesine tabi olacağı ve şartları hakkında bkz. Koca ve Üzülmöz (dn 23) 586-588.

⁴⁰ 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesinde özel olarak sayılan durumlar; Türkiye'de sicile kayıtlı olmaması, soruşturma ve kovuşturma devam ederken kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılması hâlleridir. Ancak 10. Maddede "13 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girmesi..." denildiği için, ulaşım aracının; kaçak eşyanın suçun

cı olarak faydalı görüldüğü hâller midir ki; bunlar özel olarak zikredilmiş ve ulaşım aracının zapt edilmesi sonucuna bağlanmıştır?

Suçun işlenmesinde kullanılan ulaşım aracının Türkiye’de sicile kayıtlı olmamasının ispat aracı olarak faydalı görülmesiyle hiçbir bir ilgisi yoktur. Türkiye’de sicili kayıtlı olmayan bir aracın teminat karşılığında sahibine iade edilmesinin yegâne sebebi, ancak ileride verilebilecek müsadere kararının konusuz kalmasını engellemek olabilir. Ulaşım aracının; toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi ya da soruşturma ve kovuşturma devam ederken aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması ve suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içermesinin de ispat aracı olarak faydalı görülmesi durumuyla bir ilgisi yoktur. Bu hâller daha ziyade fiilin ağırlığı ile ilgilidir ki; bu husus Kanun Koyucunun cezalandırma amacını açık etmektedir. O hâlde, Kanun Koyucu tarafından sayılan bu durumların hiçbiri ulaşım aracının ispat aracı olarak faydalı görülmesiyle ilgili değildir. Kaldı ki, ulaşım aracının sahibine iadesinin teminat ile mümkün kılınması da, özel olarak sayılan durumların ulaşım aracının ispat aracı olarak faydalı görülmesiyle ilgili olmadığını göstergesidir. Zira eğer bu sayılan durumlar ulaşım aracının ispat aracı olarak faydalı görülmesi ihtimaline ilişkin olsaydı; teminat karşılığında sahibine iade edilmesi yerine, ulaşım aracının ispat faaliyeti nihayete erinceye kadar bir kenarda muhafaza edilmesi gerekirdi.

Demek oluyor ki; her iki Kanun maddesinde belirtilen el koyma prosedürünün de ulaşım araçlarının ispat aracı olarak faydalı görülmesiyle, yani CMK’nın 123. ve 127. maddeleriyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi, CMK’nın 123. ve 127. maddeleri uyarınca zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle yapılacak el koyma işlemine istisna teşkil etmemektedir. O hâlde, 5607 sayılı Kanun’un 10. Maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde belirtilen suçlarda kullanılmış ve ikinci fıkralarda sayılan durumlar gerçekleşmemiş olsa bile, bir ulaşım aracının ispat aracı olarak faydalı görülmesi ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturması durumunda; bu ulaşım aracı hakkında CMK’nın 123. ve 127. maddeleri uyarınca el koyma kararı verilebilecektir. Verilen bu el koyma kararı, ulaşım aracı üzerindeki zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle vuku bulacaktır.

işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması hâlini de 10. madde kapsamında değerlendirmek gerekir. 6458 sayılı Kanunun Ek 1. maddesi kapsamında özel olarak sayılan durumlar ise; Soruşturma ve kovuşturma devam ederken aynı suçun işlenmesinde tekrar kullanılması, Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması, Toplam yolcu sayısına göre önemli sayıda göçmen taşınırken ele geçirilmesi, Suçun işlenmesini kolaylaştıracak özel tertibatının bulunması hâlleridir.

Bu açıdan bakıldığında; 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde düzenlenen ulaşım aracının zapt edilmesi işleminin koruma tedbiri niteliğinin de aydınlatılmaya muhtaç olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâliyle ikinci fıkralarda düzenlenen zapt etme işlemleri, yalnızca ileride verilebilecek eşya müsaderesi kararlarının bir kısmının⁴¹ konusuz kalmasını engelleyebilecek işleve sahiptir. Bu açıdan öngörülen bu zapt etme prosedürleri, CMK'nın 128. maddesinde öngörülen şerh verme işleminden sadece bir kademe daha etkin görünmektedir. Zira tasarruf yetkisi sınırlama sonucunu dahi doğurmayan bir şerh ile yetinmek yerine, bir de ulaşım aracının değeri kadar paranın muhafazası sağlanarak bir adım daha öteye geçilmektedir.

Öte yandan söz konusu kanun maddeleri, özel olarak belirtilen suçlarla ve durumlarla sınırlı olmak üzere; soruşturma ve kovuşturma makamlarına takdir yetkisi tanımayan, hatta emir niteliğinde bağlayıcı bir idari prosedür niteliğinde görünmektedir. Bu şekilde emredici bir prosedürün öngörülmüş olması, açıkçası, koruma tedbirlerine yabancı bir durumdur. Zira koruma tedbirlerine başvurulup başvurulmayacağına muhakemesini soruşturma ve kovuşturma makamlarının takdiri⁴² dâhilindedir. Eğer şartlar oluşmuş ise koruma tedbirlerine hükmedilmekte, eğer şartlar sağlanmamış ise koruma tedbirleri uygulanmamaktadır. Öyleyse, suçta kullanılan ulaşım aracına eğer lüzum görüldüğü takdirde zaten 123. ve 127. madde ya da 128. maddeye göre el koyma kararı verilebileceği hâlde, neden bazı durumlarda geçerli olmak üzere bu şekilde ayrı ve emredici prosedürler öngörülmüştür?

İlk bakışta, suçta kullanılan ulaşım araçlarına el konulmasında bazı suçlar bakımından araç sahibine "güvence" teşkil etmesi için bu şekilde soruşturma ve kovuşturma makamlarını bağlayan bu prosedürlere yer verilmiş olduğu düşünülebilir. Çünkü eğer bu prosedürler hiç düzenlenmemiş olsaydı, CMK'nın 132. maddesinin 6. fıkrasına uyarınca delil olarak saklanmasına gerek kalması hâlinde, rayiç değerinin derhâl ödenmesi karşılığında, ulaşım aracı ilgiliye teslim edilip edilemeyeceği soruşturma ve kovuşturma makamlarının takdir yetkisindeydi. Kanun Koyucu bazı suçlar bakımından bu takdir yetkisini ortadan kaldırmak istemiş olmalı ki; 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde saydığı durumlarda araç sahibine böyle bir imkânın tanınması zorunlu kılınmıştır. Ancak, teminatın belirli bir

⁴¹ Bir malvarlığı değerinin suçun işlenmesinde kullanılması, eşya müsaderesi kararının verileceği hâllerden sadece bir tanesidir. TCK'nın 54. maddesinin birinci fıkrasına göre; suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın da müsaderesine hükümlenir. Ayrıca yine aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre; Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar da müsadere edilir.

⁴² Nitekim CMK'daki koruma tedbirlerine ilişkin hükümler incelendiğinde, her daim; "verebilir", "yapılabilir" gibi ifadeler kullanıldığı görülmektedir.



sürede ödenmemesi hâlinde ulaşım aracının tasfiye edileceğinin öngörülmüş olması; araç sahibine tanınan bu imkân ile çelişmekte ve araç sahibine tanınan bir güvenceden ziyade müsadere kararının konusuz kalmaması için “garanti” niteliğinde görünmektedir. Çünkü el konulan ulaşım aracı, söz konusu tasfiye prosedürü öngörülmeseydi, CMK’nın 132. maddenin birinci fıkrasında belirtildiği üzere, sadece ve sadece; zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı hâlinde elden çıkarılabilecekti. Oysaki 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi kapsamında, araç sahibinin aleyhine olan bu elden çıkarma prosedürü teminatın ödenmemesi durumunda bir zorunluluk hâline getirilmiştir. Bu açıdan bakıldığında da; Kanun Koyucunun bazı durumları çok önemseydiği ve bu durumlarda müsadere kararının konusuz kalmaması için emredici bir el koyma prosedürü öngörerek, hiç olmazsa aracın bedelinin müsadere kararının konusuz olmasını garanti altına almayı hedeflemiş olduğu düşünülebilir.

Her halükarda, 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi kapsamında öngörülen prosedürler; kaçakçılık suçlarında kullanılan ulaşım araçlarına el konulmasında uygulanması zorunlu tutulan birer özel hüküm niteliğindedir. Yani 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde özel olarak sayılan hâller gerçekleştiği takdirde söz konusu prosedürler işletilecek, bu özel hâllerin dışındaki ihtimallerde ise CMK’nın 123. ve 127. maddelerine dayanılarak el koyma kararı verilebilecektir. O hâlde, 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinde öngörülen “alıkoyma” ya da “sahibine iade etmeme” işlemleri kesinlikle yeni birer koruma tedbiri türü değildir. Çünkü temel olarak el koyma koruma tedbiri ile aynı özellikleri taşımakta ve el koyma koruma tedbirinin emredici bir formu görünümündedirler.

Bu noktada, 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinin, aynı Kanun’un 10. maddesinde öngörülen el koyma prosedürü bakımından yarattığı bir çelişki de dikkat çekmektedir. 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinde⁴³ sayılan üç du-

⁴³ 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Müsadere

MADDE 13 – (1) Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak kaçak eşya taşınmasında bilerek kullanılan veya kullanılmaya teşebbüs edilen her türlü taşıma aracının müsadere edilebilmesi için aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi gerekir:

- a) Kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibat içerisinde saklanmış veya taşınmış olması.*
- b) Kaçak eşyanın, taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin, bu aracın kullanılmasını gerekli kılması.*
- c) Taşıma aracındaki kaçak eşyanın, Türkiye’ye girmesi veya Türkiye’den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması.*

rum dışında, kaçakçılık suçlarında kullanılan ulaşım araçları hakkında müsadere kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁴. Ne var ki, 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesinde sayılan özel durumlar ile 13. maddesinde sayılan özel durumlar örtüşmemektedir⁴⁵. Buna göre, 10. maddede sayılan; Türkiye'de sicile kayıtlı olmama ve soruşturma ve kovuşturma devam ederken kaçakçılık suçunun işlenmesinde tekrar kullanılma hâllerinde, 13. maddenin delaletiyle, müsadere kararı verilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu iki durum gerçekleştiğinde ulaşım araçlarının zapt edilmesi ve teminat prosedürünün işletilmesi, el koyma koruma tedbirinin amacı ile bağdaşmamaktadır. Çünkü ulaşım aracı ne ispat aracı olarak faydalı görülmektedir, ne de müsadere kararına konu olacaktır. O hâlde, Kanun Koyucu bu iki durumu müsadere sonucuna bağlamadığı için, teminat olarak alınan ya da tasfiye satış ile gerçekleşmiş ise elde edilen değer olarak paranın kovuşturma sonunda mutlaka sahibine iade edilmesi gerekir.

Ayrıca 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre, suçta kullanılan ulaşım araçları hakkında müsadere kararı verilebilecek hâllerden iki tanesi de, 10. maddenin kapsamının dışında kalmaktadır. Yine bu husus da 10. maddede yer alan zapt etme prosedürünün bir koruma tedbiri olarak işlevselliğinin zayıf olduğunu ortaya koyan bir başka delildir. Zira söz konusu hâllerde ulaşım araçlarının ceza muhakemesi bakımından akıbetinin ne olacağı Kanun Koyucu tarafından hesap edilememiştir. Buna göre, 13. maddede sayılan; kaçak eşyanın taşıma aracı yüküne göre miktar veya hacim bakımından tamamını veya ağırlıklı bölümünü oluşturması veya naklinin bu aracın kullanılmasını gerekli kılması ve taşıma aracındaki kaçak eşyanın Türkiye'ye girmesi veya Türkiye'den çıkması yasak veya toplum veya çevre sağlığı açısından zararlı maddelerden olması hâllerinde ise pekâlâ CMK'nın 123. ve 127. maddelerine göre el koyma kararı verilebileceğini kabul etmek doğru olacaktır. Sırf 10. maddede sayılmamış olmaları, bu hâllerde eğer lüzum görülüyorsa CMK'nın 123. ve 127. maddelerine göre el koyma kararı verilmesinin yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Zira ceza muhakemesinin sonuca ulaşması için söz konusu hâllerde de el koyma kararı verilmesi gerekiyorsa, bunun mümkün olduğunu kabul etmek koruma tedbirlerinin tabiatına uygun olan yorum olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, Kanun Koyucunun koruma tedbiri kavramının farkındalığından uzak ve bilinçsiz bir şekilde kurguladığı 5607 sayılı Ka-

(2) *Etkin pişmanlık nedeniyle fail hakkında cezaya hükmolunmaması veya kamu davasının düşmesine karar verilmesi, sadece suç konusu eşya ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez.*"

⁴⁴ Maddenin lafzı itibariyle, suçta kullanılmayıp da sadece kazanç müsaderesine tabi olan ulaşım araçları hakkında bu kural uygulama alanı bulmayacaktır.

⁴⁵ Ne yazık ki bu çelişki bu zamana kadar kimsenin dikkatini çekmemiştir.

nun'un 10. maddesinin⁴⁶⁴⁷ ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin⁴⁸ tam bir

⁴⁶ Kanun Koyucunun bu maddede kurguladığı prosedürün bilinçsiz olduğu sonucuna; bu noktaya kadar yaptığımız açıklamalar, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Tasarısı, bu Tasarı hakkındaki Adalet Komisyonunun hazırladığı rapor ve söz konusu maddenin görüşüldüğü bileşime ait tutanak vesilesiyle varmaktayız. 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi, tasarının 9. maddesinde yer almaktadır. Gereçesi ise tek cümleden ibarettir. Bu gereççe şu şekildedir: “*Maddede, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 128 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı yönündeki düzenlemeye uygun olarak kaçak eşya naklinde kullanılan taşıtlara el konulması usulü düzenlenmiştir.*”. Tasarının 9. maddesinin gereçyesi için bkz. “*Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Tasarısı; Niğde Milletvekili Orhan Eraslan ile Van Milletvekili Mehmet Kartal’ın; 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Van Milletvekili Yekta Haydaroglu’nun; Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Bir Madde Eklenmesi ile İlgili Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/1240,2/403,2/644)*” isimli ve 1275 sıra sayılı belge (Ankara,2007) 2. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c150/tbmm22150077ss1275.pdf>> Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.

⁴⁷ Adalet Komisyonunun madde hakkındaki değerlendirmesi de ne yazık ki pek farklı değildir. Oysaki tasarının bazı kısımları Adalet Komisyonu tarafından değiştirilmiştir. Ancak konu ile ilgili açıklamanın yetersizliğinden bu değişikliğin de bilinçsizce yapıldığını anlamaktayız. Adalet Komisyonunun madde ile ilgili açıklaması şu şekildedir: “*Tasarının 9 uncu maddesinin (Alt Komisyonca kabul edilen 11 inci maddenin) ikinci fıkrasında yer alan “Sahibinin yabancı olması” ibaresi “Türkiye’de sicile kayıtlı olmaması” olarak Alt Komisyonca değiştirilmiş, bu değişiklik Komisyonumuzca da benimsenmiştir. Çünkü, sicile kayıtlı olan deniz taşıtları açısından önemli olan, sahiplik ilişkisi değil, taşıtın kayıtlı olduğu gemi sicilinin hangi ülkede bulunduğuudur. Keza, söz konusu fıkra metninde; araçta, kaçak eşyanın, suçun işlenmesini kolaylaştıracak veya fiilin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde özel olarak hazırlanmış gizli tertibatın varlığı halinde de, sicile şerh suretiyle elkoyma yerine, fiili olarak elkoyma yoluna gidilebilmesini sağlayacak değişiklik, Komisyonumuzca yapılmıştır. Ayrıca, alıkonulan aracın değeri kadar bir teminat gösterilme süresi olarak ikinci fıkrada öngörülen yirmi günlük sürenin, bankalardan teminat mektubu alınmasındaki işlemlerin uzun süreceği düşüncesiyle, yeterli olmayabileceği kabul edilerek, “yirmi” ibaresi “otuz” olarak değiştirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında geçen “karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortasına esas değer” ibaresi, “kasko değeri” olarak değiştirilmiştir. Alt Komisyon tarafından 11 inci madde olarak teselsül ettirilen madde, yapılan bu değişikliklerle 10 uncu madde olarak kabul edilmişti.”. Adalet Komisyonunun bu açıklaması aynı belgenin 15. sayfasında yer almaktadır. Kanun maddesine dair meclis görüşmelerinde de herhangi bir objektif hukuki değerlendirmeye ne yazık ki yer verilmemiştir. Yani meclis görüşmelerden Kanun Koyucunun amacını öğrenememekteyiz. Görüşmenin ilgili kısmı 77. birleşime dair tutanakta yer almaktadır. Tutanak için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi (2007) 150 (5) 371-373. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c150/tbmm22150077.pdf>> Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.*

⁴⁸ Bu madde açısından da Kanun Koyucunun kurguladığı prosedürün bilinçsiz olduğu sonucuna; bu noktaya kadar yaptığımız açıklamalar ve söz konusu maddenin görüşüldüğü bileşime ait tutanak vesilesiyle varmaktayız. Bu kanun maddesi; 29/04/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 7. maddesi ile 6458

kavram karmaşasına yol açtığı ve hukuki fayda doğurmaktan uzak olduğunun altı çizilmelidir. Özel olarak sayılan durumların ceza muhakemesi hukuku kapsamında ayrı bir noktaya taşınmayı gerektirecek bir önemi ya da durumu kesinlikle bulunmamaktadır. Kaldı ki CMK’da mevcut el koyma prosedürü ve bu prosedür kapsamında hak sahiplerine tanınan imkânlar dâhilinde pekala kaçakçılık suçları bakımından da çözüm üretilmesi mümkündür. 5607 sayılı Kanun’un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesinin koruma tedbirleri bakımından sebep olduğu kavram karmaşasının yarattığı olumsuz yanılsamaların bertaraf edilmesi için görünen tek yol söz konusu Kanun maddelerinin yürürlükten kaldırılmasıdır. Zira söz konusu kanun maddeleri genel olarak koruma tedbirleri ve özel olarak da el koyma koruma tedbiri hakkında uygulama ve öğretide doğru bilinen birkaç hususu da unutturacak niteliktedir.

SONUÇ

Koruma tedbirleri ceza muhakemesi faaliyetinin gerçeğe uygun bir şekilde sonuca varabilmesi ve verilen kararların uygulanabilir olması için kurgulanmış kanuni enstrümanlardır. El koyma da bu koruma tedbirlerinden bir tanesidir. Bu koruma tedbiri malvarlığı değerleri üzerinde soruşturma ya da kovuşturma makamlarının hakimiyet kurmasını sağlamak suretiyle ceza muhakemesinin sonuca varabilmesini spesifik bir şekilde hedefler. Ceza muhakemesinin sonuca varabilmesi için malvarlığı değerleri üzerinde hâkimiyet kurulması gereken hâller, malvarlığı değerlerinin ispat aracı olarak yararlı görülmesi ve eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturması hâlleridir. Bu durumlarda söz konusu malvarlığı değerleri el koyma kararına tabi tutulabilecektir. Bu kararın pozitif hukukumuzdaki dayanağı CMK’nın 127. maddesidir. Eşya üzerinde kurulacak hâkimiyetin ne suretle sağlanacağını bize gösteren kanun hükmü ise CMK’nın 123. maddesidir. Ancak ne yazık ki Kanun Koyucunun buradaki iradesi bir imadan ibarettir. Kanun maddesinde yer alan “*Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.*” ifadesinden, el koyma kararının; karara konu malvarlığı değeri üzerindeki zilyetliğin ortadan kaldırılması suretiyle uygulanacağını anlamaktayız. Burada, rızayla teslim edilmeyen eşyanın kişiden zor kullanılarak alınacağını ve kullanılacak zor kullanma yönteminin detaylarının açıkça Kanun Koyucu tarafından düzenlenmesi gerekirdi.

sayılı Kanuna eklenmiştir. Ayrıca Anayasa İchtüzüğü’nün 128. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından doğrudan Genel Kurul gündemine alındığı için hakkında Adalet Komisyonu Raporu bulunmamaktadır. Söz konusu maddenin görüşüldüğü bileşimde öngörülen prosedür hakkında herhangi bir objektif hukuki değerlendirme ya da açıklama yapılmamıştır. Görüşmenin ilgili kısmı 54. birleşimine dair tutanakta yer almaktadır. Tutanak için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi (2018) 63 (3) 50. <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c063/tbmm26063054.pdf>> Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.



El koyma kararına konu olacak malvarlığı değerinin bir ulaşım aracı olması ihtimalinde ise akla gelen ilk kanun maddesi CMK'nın 128. maddesidir. İhtiva ettiği hükümler gereği, söz konusu kanun maddesinin koruma tedbirleri bakımından isabetsiz sonuçlara varabilecek yorumlamalara sebebiyet verdiği görülmektedir. Tüm bu olumsuz sonuçların bertaraf edilmesi adına CMK'nın 128. maddesinin sağlıklı bir anlamlandırma faaliyetine tabi tutulması gerekmektedir. Bu faaliyet koruma tedbirlerinin, özellikle de el koyma koruma tedbirinin tabiatı hatırdta tutularak yürütülmeli ve yapılacak yorumlar bu eksene oturtulmalıdır.

Ulaşım araçları hakkında CMK'nın 128. maddesi uyarınca verilecek el koyma kararı, maddenin kendi çizdiği sınır gereği, dar bir uygulama alanına sahiptir. Buna göre, 128. maddenin gündeme gelebilmesi için mutlaka ve mutlaka karara konu olacak ulaşım aracının maddede sayılan suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Verilecek kararın infazı ise, ilgili sicile şerh verilmek suretiyle yerine getirilecektir. İspat aracı olarak faydalı görülen ve eşya müsaderesine konu malvarlığı değerleri kapsam dışında kaldığı gibi, öngörülen şerh verme yöntemi söz konusu malvarlığı değerlerinin koruma altına alınmasını kesin manada sağlayamamaktadır. CMK'nın 128. maddesinin yegâne varlık sebebi; suçtan elde edilen malvarlığı değerlerinin iyiniyetli üçüncü kişilere devredilmesini ve bu kişilerin mağdur olmasını önlemektir. Çünkü verilecek şerhin tasarruf yetkisi kısıtlama sonucunu doğurup doğurmayacağı kanun metninde açıkça belirtilmemiştir. Hâl böyleyken 128. maddenin, kendi varlık sebebinin de aşacak bir şekilde, 127. maddenin uygulanmasının ulaşım araçları bakımından sınırlandırmasına dayanak gösterilmesi mümkün değildir. Böyle bir yorum ceza muhakemesinin bir sonuca varması amacına engel teşkil eder. Buna göre, şartları oluştuğu takdirde 128. maddenin uygulanması, 123. ve 127. madde uyarınca el koyma kararı verilmesine de engel teşkil edemeyecektir.

5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında öngörülen prosedürler, kavram karmaşasına sebep olacak niteliktedir. Hukukumuzda "alıkoyma" isminde ayrı bir koruma tedbiri yoktur. Bu kanun maddelerinde düzenlenen prosedürler, el koyma koruma tedbirinin yalnızca birer görünümünden ibarettir. Ancak düzenleniş biçimleri ve özellikle ilgili makamlara takdir yetkisi tanımayacak şekilde emredici bir üslup kullanılmış olunması itibariyle koruma tedbirleri ile uyumsuzluk arz etmektedirler. Kanun Koyucunun söz konusu düzenlemeleri hayata geçirirken amaçladığı hususların neler olduğunu aydınlatmaya yetecek veri bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu kanun maddelerinin ulaşım araçları bakımından el koyma koruma tedbirinin uygulamasını daraltıcı bir şekilde yorumlanması mümkün değildir. Zira söz konusu prosedürlerin ispat aracı olarak faydalı görülen ve kazanç müsaderesini oluşturacak ulaşım araçları bakımından bir uygulama alanı yoktur.

Öte yandan, kaçakçılık suçlarında kullanılan ulaşım araçları bakımından ise söz konusu prosedürlerin işlevselliği yeterli değildir.

Özellikle de 5607 sayılı Kanun'un 13. maddesinde kaçakçılık suçlarında kullanılan ulaşım araçlarının yalnızca ve yalnızca üç hâlde müsaderesine karar verileceğinin düzenlenmesi ve bu üç hâlin el koyma prosedürünü düzenleyen 10. maddedeki üç hâl ile örtüşmemesi oldukça eleştiriye açık bir durumdur. 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamında öngörülen prosedürlerin tutarsızlıkları ve koruma tedbirlerinin tabiatı ile arz ettiği uyumsuzluk, bu prosedürlerin CMK'nın 123. ve 127. maddesine göre verilecek el koyma kararının önüne geçecek bir şekilde yorumlanmaması gerektiğinin kanıtıdır.

Ceza muhakemesi hukukumuzdaki el koyma koruma tedbirine dair düzenlemelerin bir araya toplanarak daha açık ve tutarlı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira bu şekilde hem bireylerin malvarlığı değerleri üzerindeki haklarının ihlal edilmesinin hem de ceza muhakemesinin sonuca ermesinin engellenmesinin önüne geçilmiş olunacaktır. Böyle bir toparlama faaliyeti hayata geçirilinceye kadar ise; 5607 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6458 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Ahmet Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma* (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi) (İzmir, Adalet Matbaacılık, 1994).

Ali Parlar, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (Ankara, Bilge Yayınevi, 2014).

Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 10. Baskı, Seçkin, 2006).

Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (Ankara, 4. Bası, Seçkin, 2013).

Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller* (Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014).

Doğan Gedik, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Basit Elkoyma" (2008) 2 (6) Terazi Hukuk Dergisi 67-82.

Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 4. Bası, Yetkin Yayınevi, 2010).

Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (İstanbul, 12. Bası, Beta Yayınevi, 2007).

Erdener Yurtcan, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Şerhi* (Ankara, 2. Bası, Adalet Yayınevi, 2013).



Erdener Yurtcan, *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi*, Birinci Cilt (Ankara, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2015).

Erhan Günay, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ve İlgili Mevzuat* (Ankara, 4. Bası, Seçkin, 2007).

Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, Asil Yayın, 2006).

Faruk Yasin Turinay, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirlerinin Sınıflandırılması*” (2021) 70 (2) AÜHFD 475-542.

Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (İstanbul, Beta Yayınevi, 2013).

İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, *Açıklamalarla ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (Ankara, Malkoç Kitabevi, 2008).

Halûk Çolak ve Mustafa Taşkın, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* (Ankara, 2. Bası, Seçkin, 2007).

Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku* (İstanbul, 8. Bası, Onikilevha, 2020).

Hüsnü Aldemir, *Adli-Önleme Arama ve Elkoyma* (Ankara, Bilge Yayınevi, 2012).

Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Birinci Cilt (Ankara, 4. Bası, Turhan Kitabevi, 2010).

Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara, 6. Baskı, Seçkin, 2013).

Murat Aydın, *Arama ve Elkoyma* (Ankara, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, 2012).

Mustafa Danışman, *Açıklamalı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kaçak Petrol ve Ulusal Marker* (Ankara 3. Bası, Bilge Yayınevi, 2014).

Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 13. Bası, Savaş Yayınları, 2014).

Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (İstanbul, 10. Bası, Beta Yayınevi, 2013).

Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul, 17. Bası, Beta Yayınevi, 2009).

Osman Yaşar, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, Birinci Cilt (Ankara, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, 2011).

Rona Serozan, *Eşya Hukuku*, Birinci Cilt (İstanbul, Genişletilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2014).

Selahattin Samet Bilge, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Taşınmaz, Hak Ve Alacaklara Elkonulması Koruma Tedbiri (CMK m. 128)” (2021) 34 (155) TBBD 261-294.

Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Hukuku’nda Arama ve Elkoyma” (2008) 7 (1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 143-162.

Seyfettin Çilesiz, *Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması* (Ankara, 3. Bası, Adalet Yayınevi, 2015).

Süheyl Donay, *Ceza Yargılama Hukuku* (İstanbul, Beta Yayınevi, 2010).

Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi* (Ankara, Seçkin, 2005).

Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara, 14. Bası, Seçkin Yayınevi, 2021) (Muhakeme 2021).

Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, 2014). (Muhakeme 2014).

Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Cilt (Ankara, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2013).

Çevrimiçi Kaynaklar

“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535,1/292)” isimli ve 698 numaralı belge, (Ankara, 2004), <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026ss0698.pdf>> Erişim Tarihi: 01 Aralık 2022.

“Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Tasarısı; Niğde Milletvekili Orhan Eraslan ile Van Milletvekili Mehmet Kartal’ın; 4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Van Milletvekili Yekta Haydaroğlu’nun; Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Bir Madde Eklenmesi ile İlgili Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu (1/1240,2/403,2/644)” isimli ve 1275 sıra sayılı belge (Ankara 2007), <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c150/tbmm22150077ss1275.pdf>> Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.

Resmî Gazete, <<https://www.resmigazete.gov.tr/> (Çalışmada alıntılanan tüm mevzuat hükümlerine bu kaynaktan erişilmiştir.).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, (2004) 66 (3), <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c066/tbmm22066026.pdf>> Erişim Tarihi: 01 Aralık 2022.



Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi (2007) 150 (5). <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c150/tbmm22150077.pdf>>
Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi (2018) 63 (3), <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d26/c063/tbmm26063054.pdf>>
Erişim Tarihi: 02 Aralık 2022.

UYAP (Çalışmada alıntılanan tüm yargı kararları sadece meslek içi erişim sağlanabilen bu uygulamadan edinilmiştir.)

