

Yargıtay'ın Suçtan Kaynaklanan Mal Varlıklarının Müsaderesi ve El Koyma Hükümlerine İlişkin Uygulamaları

Selda BİNBOĞA KURTULUŞ
6.Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi

I- GENEL OLARAK MÜSADERE KAVRAMI

1-TANIM

Müsadere, yasada yazılı hallerde belirli bir eşya üzerindeki kişinin mülkiyetine son verilmesi ve mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesini sağlayan bir kurumdur.

2-MÜSADERE ÇEŞİTLERİ:

Müsaderenin genel ve özel olmak üzere iki çeşidi ile karşılaşmak olanaklı ise de, kişinin malvarlığının tümünün devlete geçirilmesi anlamına gelen genel müsadere Anayasanın 38.maddesi ile yasaklanmış bulunmaktadır. Suçla ilgili olan belirli bazı eşyaya ait mülkiyetin devlete aktarılmasına özel müsadere olarak tanımlanmaktadır.

3-MÜSADERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ:

765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 36.,5237 sayılı TCY'nın 54,55 ve tüzel kişiler bakımından 60.maddeleri müsadere konusunda genel hüküm niteliğindedir.Ayrıca 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 3.maddesi yollamasıyla 18.maddesi uyarınca kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya

geçirilmesine olanak sağlanmıştır.Müsadere yanında ‘suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi ‘adıyla ayrı bir yaptırım düzenlenmesi bilimsel açıdan doğru olmadığı gibi kavram karışıklığına neden olacağı ileri sürülerek öğretilerde eleştirilmiştir.Önceki sistemde kabahate konu eşyanın müsadereyi olanaklı iken,yeni sistemde müsadere yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirini öngörülmüştür. Müsadere, 765 sayılı TCY’ında ‘ceza mahkumiyetlerinin neticeleri ve tarzı icraları’ başlığı altında düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCY’nın 2. maddesinde güvenlik tedbirleri yönünden de yasallık ilkesinin geçerli olduğu vurgulandıktan sonra, “Birinci Kitap”, “Üçüncü Kısım”, “İkinci Bölüm” de, “Güvenlik Tedbirleri” kısmında yer almıştır.Buna göre yeni ceza sisteminde ,5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nda suç karşılığında uygulanması öngörülen yaptırımlar ;cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmıştır.Cezalar ,hapis ve adli para cezasından ibarettir.Güvenlik tedbirleri ise ,aynı Yasa’nın 53 ila 60 maddelerinde düzenlenmiştir.Yargıtay 5237 sayılı TCY’nin 54.maddesinde yer verilen eşya müsadereyi ve aynı Yasanın 55.maddesindeki kazanç müsadereyi hukuki niteliğini güvenlik tedbirini olduğunu ve yasa koyucunun iradesine göre ,bir eylemin yaptırımı olarak ceza öngörülebileceği gibi ,yaptırım olarak sadece güvenlik tedbirine hükmedilebileceğini kabul etmiştir. Bu nedenle de müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı kişi hakkında cezaya hükümlenmesi koşul değildir.Örneğin *Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.9.2006 tarih ve 2006/2-198-,2006/199 sayılı kararında 2521 sayılı Yasanın 13.maddesinde, belge almaksızın yivsiz av tüfeği bulundurulması veya taşınması atıf yöntemiyle ceza yaptırımına bağlanmış ve ayrıca getirilen özel hükümle av tüfeğinin müsadereyi öngörülmüşse de, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni yasal düzenlemeler karşısında anılan maddedeki 765 sayılı TCY’nın 549.maddesindeki ceza yaptırımının uygulanmasına olanak bulunmadığını, ancak belgesiz bulundurulmuş veya taşınmış av tüfeğinin münhasıran müsadereyi olanaklı olduğunu kabul edilmiştir(tartışma 5326 sayılı Yasanın 43, 36.maddesi kuru sıkı tabancaya ilişkin 8.Ceza Dairesi kararıyla).*Müsaderenin güvenlik tedbirini olarak kabul edilmesinin diğer bir sonucu müsadereye ilişkin kararlarda kazanılmış hakkın söz konusu olmamasıdır. YCGK 200/6–199/188 sayılı kararında:

Sanık, süresinde ruhsatını yenilemediği gibi, ruhsatı iptal edildikten sonra da yapılan tebligata rağmen Yönetmelikte öngörülen sürede silahını devretmemiştir. Bunun üzerine kolluk makamlarınca el konulmuş olan silahın taşınması ve bulundurulması yasak hale gelmiş, bir başka tanımlama ile niteliği ruhsatsız silah haline dönüşmüştür. Bu nedenle Yerel Mahkemece, zorunlu kararı verilmesi yerine, yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak silahın idareye teslimine karar verilmesi isabetsizdir. Özel Dairece bu hukuka aykırılık

saptanarak Yerel Mahkeme kararı bozulmakla birlikte, artık yasa yararına bozma istemi münhasıran zorarım davasına ilişkin olduğundan, CMY'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca, silahın zorarımına da Dairece karar verilmelidir. Sanık ruhsatının iptal edilmesine ilişkin yönetsel karara itiraz etmemiş, silahına kolluk makamlarınca el konulması üzerine silahı süresinde bir başkasına devretmemiş olmakla, bu işlemlerin kesinleşmesiyle birlikte silah üzerindeki yasal haklarını kaybetmiştir. Hakkı olmayan bir konuda zorarım kararı verilmesinin, sanık aleyhine etki yapması olanaksız olduğu gibi, 5237 sayılı Yasada zorarımın ceza türlerinden olmayıp bir güvenlik tedbiri olarak düzenlendiği de dikkate alındığında, 5271 sayılı CMY'nın 309. maddesince yasa yararına bozma hallerinde, aleyhe değiştirmeme yasağının "ceza" ile sınırlı tutuluşu karşısında artık aleyhe sonuç doğurup doğurmaması da herhangi bir önem taşımayacaktır' şeklindeki kararı ile müsaderenin hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olmasının sonucu olarak 5271 sayılı CMY'nın 309.maddesindeki 'aleyhe değiştirmeme yasağının' geçerli olmayacağını kabul etmiştir.Aynı nitelikteki daire kararlarına örnek olarak Yargıtay 5 CD 2006/13580- 2007/2947 sayılı kararında :'Özgü suçlardan olan zimmet suçundan 5237 sayılı TCK lehe kabul edilerek hüküm kurulduğu halde,güvenlik tedbiri olup kazanılmış hakka neden olmayan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmayı düzenleyen 53.maddenin 5.fıkrasının da uygulanması gerektiğinin ve aynı yasanın 55.maddesi uyarınca kazanç müsaderesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi', 2007/2474- 2007/4163 sayılı karar :Suçu 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işleyen sanık M.E. hakkında 53/5. maddesi uyarınca "cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına" karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yasağa aykırı ise de güvenlik tedbiri niteliğinde bulunduğundan ve 55. madde uyarınca kazanç müsaderesine hükmedilmemesi mahkemesince bu konuda her zaman karar verilmesi mümkün görülmele bozma nedeni yapılamamıştır. Yargıtay'ın diğer daireleri de güvenlik tedbirlerinde kazanılmış hakkın söz konusu olmadığını kabul etmiştir. 6 CD dairesi başlangıçta Mahkemece güvenlik tedbirleri başlığı altında düzenlenen 5237 sayılı TCY'nın 53.maddesindeki 'belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ' hususunda bir karar verilmemesi durumunda karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamasına karar verilirken sonraki kararlarında her zaman karar alınmasının olanaklı olduğuna karar vermiştir. Ancak 6 CD müsaderenin hukuki niteliğine ilişkin örnek bir kararı bulunmamaktadır. Ayrıca yeni sistemde müsadere fer'i ceza da değildir. Zira 5237 sayılı TCY'nin 75.maddesinin 5. fıkrasında 'kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez' kuralına yer verilmesi

bunu kanıtlamaktadır. Yasanın 70.maddesinin gerekçesindeki 'bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir' biçimdeki düzenlemeyle Yargıtay gibi yasa koyucu da müsaderenin bir tedbir olduğunu kabul etmiştir.

II-YENİ TÜRK CEZA YASASINDA MÜSADERE:

1-GENEL OLARAK:

Müsadere eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi şeklinde iki başlık altında düzenlemiştir.5237 sayılı TCY'de genel hüküm niteliğindeki 54 ve 55. maddeler dışında özel kısımda suçla bağlantılı müsadereye ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Yargıtay 5.Ceza Dairesinin 2006/17-2006/587765 Sayılı kararı: yasanın 202/4 maddesi uyarınca kurumun zararının ödettilmesine dair karar, TCK.nun da yer alan düzenleme gereği talep olmadan ceza mahkemesince verilmiş olmakla birlikte özel hukuk hükümlerine tabi ,hukuk mahkemelerince de verilebilen bir tazminat kararı olduğu,bu nedenle kesinleşmesinden sonra Türk Ceza Kanunundaki değişiklikten dolayı üzerinde lehe yasa değerlendirmesi yapılamayacağı ve aynen korunması gerektiği dikkate alınmadan keza 765 sayılı yasanın 202/4. maddesini de karşılar biçimde zararın giderilmesi ve suçtan elde edilen menfaatin failde kalmasını önleme amacıyla 5237 sayılı yasanın 55.maddesinde kazanç müsaderesine yer verildiği de gözetilmeden yeni yasada bulunmadığından bahisle zararın tahsiline yer olmadığına karar verilmesi,'',

2-EŞYA MÜSADERESİ:

5237 sayılı TCK'nın 54.maddesinin 1.fıkrasında iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla ,kastlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunacağı belirtilmiştir.Birinci fıkrada müsadere için mahkumiyet koşulunun aranmamasının uygulama da keyfiliğe yol açacağı ifade edilmiştir.'uyuşturucu madde naklinde kullanıldığı saptanamayan aracın iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi'(Y 10.CD.16.11.2006 tarih,2006/11480-2006 /12712 SAYILI KARARI,' Suça konu elektrik sayacının sahibi olan sanığa iadesi yerine, zorralımına karar verilmesi''(6 CD 25.1.2007 tarihli kararı),'sanığın ruhsat süresi geçmiş meskende bulundurma ruhsatlı tabancasını ,ruhsatta belirtilen adresten işyerine taşıyarak kullandığının anlaşılması karşısında;mahkumiyeti ve suça konu tabancanın müsadere yerine ,yazılı gerekçeyle beraate ve tabancanın iadesine karar verilmesi'(Y 8.CD.,11.10.2006 tarih 2006/2591-2006/7448 sayılı karar),'yasal olarak bulunmadığı halde 27 TR 198 plakalı araca ait trafik ve tescil

belgesi, sigorta poliçesi ve emisyon ruhsatının müsadereesine karar verilmesi’(Y 10.CD. 1.2.2007 ,2006/13587-2007/888 sayılı kararı) ‘Yakalandığında sanığın üzerinde ele geçen ve emanete alınan bıçağın, yağma suçunun işlenmesinde kullanılmadığı halde zoralarına karar verilmesi’(Y 6 CD 10.5.2007 tarih ve 2006/20895) , 5846 sayılı kanuna muhalefetten sanık .Dava zamanaşımını kesen en son işlem olan mahkumiyet kararının verildiği 21.6.2000 tarihinden itibaren temyiz inceleme gününde suç tarihinde yürürlükte olan ve sanık lehine bulunan 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen zamanaşımı tahakkuk etmiş olduğundan 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca hükmün **BOZULMASINA**, sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı sebebiyle 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2.maddeleri gereğince **ORTADAN KALDIRILMASINA**, suç konusu olduğu tespit edilen emanetin 1999/4357 sırasında kayıtlı kitap kapakları ve diğer dökümanların 765 sayılı TCK. 36. (5237 sayılı TCK.54/1) maddesi gereğince müsadereesine (7. CD 22.9.2005 -2003/15007-2005/14928) televizyon içine saklanarak uyuşturucu madde satılmasında Yargıtay 10.Ceza Dairesi televizyonun müsadereesine dair Yerel Mahkeme kararını televizyonun suçta kullanılan eşya olmayıp kamufle aracı olarak kullanılmış olup, suça konu uyuşturucunun başka şekilde paketlenerek satılması olanaklı olduğundan bozma kararı , ancak uyuşturucu madde imalathanesi olarak kullanılan çiftliğin müsadereesine karar vermiştir.Yargıtay 1.Ceza Dairesi kamyon sürücüsü olan sanığın kasden öndeki otomobile çarparak öldürmeye kalkışma suçundan mahkum edilen sanığa ait kamyonun müsadere edilemeyeceğine karar vermek suretiyle somut olayda kamyonu ‘suçta kullanılan eşya ‘olarak kabul etmemiştir.

54.maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra kapsamına giren eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması veya müsadereesinin başka surette imkansız kılınması halinde, bu eşyanın değeri kadar para tutarının yani ‘kaim değer ‘ müsadereesine karar verilecektir.’29.5.2002 tarihli ara ile sanık A.E.adına kayıtlı taşınmaz üzerine satılamaz şerhi konulduğundan bahisle 54.madde gereğince müsadere kararı verilmiş ise de: dosya içerisinde mevcut, dizi 413. sırada yer alan Kocaeli 1.Tapu Sicil Müdürlüğünün 25.6.2002 tarihli yazısında Kocaeli –İzmit 1.Bölge Servetiye karşı köyü, kızılağaç mevkiinde parsel 7’deki taşınmazın 20.7.1999 tarihinde malik olan sanık Ahmet tarafından üçüncü şahsa satıldığı belirtilerek satılamaz şerhi konulmasına ilişkin kararın yerine getirilmemiş olmasına göre: bu taşınmazın müsadereesi konusunda 5237 sayılı TCK’nın 54.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taşınmazın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verileceğinin gözetilmemesi’(Y. 10.CD,22.6.2006 tarih 2006/5364-84979), 5237 sayılı TCY’nın 54/1.maddesine göre suçta kullanılan eşya iyi niyetli üçüncü kişilere ait ise bu eşya müsadere edilemeyecektir. Böylece

iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyet hakkı korunmuş olmaktadır. Ancak madde metninde yer verilen iyi niyetli ifadesi ceza hukukunda kullanılmadığından eleştirilmiştir. Kullanılması gereken ifadenin üçüncü kişinin suç işleneceğini ve hukuka aykırı bir eylemde kullanılacağını bilmemek olduğu belirtilmiştir. ‘Alanya İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün 9.2.2005 günlü yazısına göre, suçta kullanıldığı iddia olunan 07 D 8885 plaka sayılı aracın H.A.adına kayıtlı olduğu bildirilmiş, sanık A.T. ise otonun kendisine ait olduğunu ifade etmiş olup haricen satın alındığı anlaşılmakla, 765 sayılı TCK.nun 36. maddesi ve 5237 sayılı Yasanın 54. maddesi hükümleri uyarınca, suçta kullanılan eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla müsadere edilebileceği cihetle 07 D 8885 plakalı aracın suç tarihi itibarıyla kime ait olduğu H.A.’ da dinlenerek oluşacak sonuca göre müsadere konusunda bir karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hükme varılması’(Y 5CD 2006/1497-2006/4092) ‘1-Kahramanmaraş Trafik Tescil ve Denetleme Müdürlüğü’nün 13.10.2003 günlü yazı içeriğine göre, suça konu 34 TV 795 plakalı aracın,trafikte A.A. adına kayıtlı olduğunun bildirilmesi,sanık E.A.’nun ise aracın kendisine ait olduğunu belirtmesi karşısında; kayıt sahibi olan şahsın tanık olarak bilgisine başvurulup,aracı sanığa satıp satmadığı, satış işlemi gerçekleşmemiş ise,aracın hangi amaçla sanıkta bulunduğu,kullanmasına izin verip vermediği,suçta kullanıldığından haberi olup olmadığı hususları duraksamaya yer bırakmayacak biçimde saptandıktan sonra,sonucuna göre araç hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden,eksik inceleme ile yetinilip,yazılı biçimde aracın zoralımına karar verilmesi’(Y 6 CD 18.4.2007 tarihli kararı),’ Suçta kullanılan aracın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsaderesine karar verilebileceği nazara alınarak kayıt malikinin bu konuda dinlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi’(Y 5.CD, 2007/2463-2007/3583),’Üzerine satılamaz şerhi de konulan Büyükçekmece 1.bölge Gürpınar mah.14.pafta 4881 parsel olarak bildirilen sanık Y.’nin üvey annesi H.K adına kayıtlı taşınmazın kayıtlı maliki olan H.K dinlenerek iyi niyetli olup olmadığı saptanmadan eksik soruşturmaya dayalı olarak müsadere kararı verilmesi’(Y .10.CD,22.6.2006 tarih 2006/5364-84979),’zoralımına karar verilen 72 DL 357 plaka sayılı aracın sanık tarafından kullanıldığı ve suça konu uyuşturucu maddenin bulunduğu gizli bölmenin sonradan yapıldığı ,aracın gerçekte sanığa ait olduğu ve kredi alabilmek için kardeşi olan Y. adına tescil edildiği ,böylece Y.’nin iyiniyetli olmadığı ,başka bir ifade ile bu suçta kullanılmasında kusuru bulunduğu ‘(Y 10.CD.2006/12429-13820) ,’Sanıkta ele geçen ve sahipleri A.A. ve H.H.G. tarafından sanığa rızaları dahilinde bırakıldığı dosya içeriğiyle sabit olan emanette kayıtlı tabancaların zoralımı yerine ‘(Y 8 CD 31.5.2007 tarih ,2007/1780-4309) ‘Suçta kullanılan ve yedieminde bulunan 73 DU 057 plakalı minibüsün müdahil F.K adına ruhsatlı

olup, sanık T.A'nın bu araçta şoför olarak çalıştığı ve müdahilin bilgisi olmaksızın göçmenleri taşıdığı anlaşılınca, 5237 sayılı TCK'nın 54.maddesi uyarınca aracın ruhsat sahibine iadesi yerine yazılı şekilde zorunlu karar verilmesi' (Y 8 CD ,5.4.2007 2006/5415-2007/2861)

Henüz suçta kullanılmamış ancak kullanılmak üzere hazırlanmış eşya salt bu nedenle müsadere edilemeyecek ancak; kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere kararı olacaktır. ' Suç yerinde yakalanan sanığa ait araca, henüz suça konu orman envalinin yüklenmemiş olduğu oluşa uygun olarak kabul edildiği, bu haliyle aracın henüz suçta kullanılmadığı anlaşıldığı halde, suçta ne şekilde kullanıldığı karar yerinde açıklanıp tartışılmadan, suçta kullanılmak üzere getirilip hazırlandığından bahisle yeterli olmayan gerekçeyle zorunlu karar verilmesi' (Y 6 CD 1857, 20.1.2007)(765 sayılı Yasa sanık yararına 36.madde uyarınca zorunlu)

5237 sayılı TCY'nın 54.maddesinin 3.fikrasında suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesi ,işlenen suça göre daha ağır sonuçlar doğuracak ve bu nedenle hakkaniyete aykırı bir durum meydana gelecek ise müsadere karar verilmemektedir denilmek suretiyle orantılılık kuralı getirilmiş bulunmaktadır.'..ele geçirilen uyuşturucu madde miktarına göre taşınmazın oransal değerinin tesbiti yapılmadan eksik soruşturma dayalı olarak müsadere kararı verilmesi'(Y 10. CD 2006/5364-2006/8497) , '13.11.1999 günlü tutanakta buluşma yerine sanığın suç konusu "2015" adet kaleşnikof mermisini "65 AH 939" plakalı araçla getirdiğini belirtmiş olması karşısında:mermi sayısı itibariyle araçsız naklinde mümkün olmayacağı göz önüne alındığında ,aracın zorunlu kararında isabetsizlik görülmediğinden'(8 CD 17.1.2002, 2001/7540-2002/250)

Suçta kullanılan eşyanın, sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, eşyanın tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise sadece bu kısmın müsadere karar verilir. Örneğin suçta kullanılan TIR çekicisi iyiniyetli üçüncü kişiye, dorse sanığa aitse sadece dorse müsadere edilecektir.

Birden fazla kişinin paydaş olduğu bir eşya, paydaşlardan biri tarafından suçta kullanılmışsa sadece suçu işleyen paydaşın payı müsadere edilecektir. Örneğin iki kişinin ortak olduğu bir otomobili paydaşlardan sadece birisi uyuşturucu madde naklinde kullandı ise aracın sadece yarısı müsadere edilecek, araç yasaya uygun olarak satılacak bedelin yarısı devlete yarısı iyi niyetli paydaşa ödenecektir.

54.maddenin dördüncü fıkrasında ,yasak olan eşyanın müsadere kararına dair hükme yer verilmiştir.Üretimi,bulundurulması,kullanılması,taşınması ,alım ve satım suç olan eşyanın her halde müsadere kararına hükmedilecektir.'26.07.2004 tarihli olay yeri tesbit tutanağı ve aynı tarihli el koyma tutanağından 'kova içinde yaprakları kopmuş hint kenevirine ' el

konulduğunun anlaşılması karşısında:söz konusu kenevir yapraklarının uyuşturucu madde içerip içermediği konusunda uzman bir kuruluştan rapor aldırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bulundurulması suç teşkil etmeyen hint keneviri bitkisi tohumlarının müsaderesine karar verilmesi’(Y 10.CD.,28.11.2006 2006/3886-13393) ‘suça konu sahte paraların 765 sayılı TCK’nun 36.maddesi uyarınca müsaderesine hükmolunduktan sonra T.C. Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi’(Y 8.CD.27.9.2006 2006/6965-7016 not:765 sayılı TCK,5237 sayılı TCK’ya nazaran sanık yararına olduğu) ‘ 6136 sayılı Kanuna aykırılıktan sanık hakkında yapılan yargılama sonunda sanığın beraatine ve suça konu tabancanın sanığa iadesine dair kararın incelemesinde:M.K.E. kurumundan,sanık tarafından satın alınmış menşei belli,ancak ruhsata bağlanmış silahın gereğinin yapılması için yönetime teslimi yerine ,sanığa iadesine karar verilmesi.’(Y 8 CD 23.6.2003 2002/4819-2003/2512),’Dava konusu ,namlusu kısaltılmış av tüfeğinin bulundurulması ya da taşınması suç oluşturacağı cihetle, zorlamı gerekirken yönetime teslimine karar verilmesi’(Y 8 CD 19.4.2005 2003/14396-2005/2478),’Suça konu bulundurma ruhsatlı tabanca üzerindeki numaraların sanık tarafından değiştirildiği tesbit edilemediği gerekçesi ile beraat hükmü kurulmuş olmasına göre gereğinin takdir ve ifası için silahın yönetime teslimi yerine yazılı biçimde zorlamına karar verilmesi’(Y 8CD 11.6.2001 2001/10392-11748)

Müsadere konusu eşyanın devlete ait olması durumunda müsadere edilmesi söz konusu olmayacak, bu tür eşya ait olduğu kuruma verilecektir.’Suça konu silahın devlete ait zimmetle verilen silahlardan olmayıp, sanığın şahsi silahı olduğu ve ruhsatı bulunmadığı anlaşılmakla; TCK’nın 36.maddesi uyarınca zorlamı yerine, yazılı biçimde idareye teslimine karar verilmesi’(29.3.2001 2000/18187–2001/8331).

3-KAZANÇ MÜSADERESİ:

5237 sayılı TCY’nın 55.maddesinde, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini önlemek için etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Suç işlemek suretiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi yararlar ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilebilecektir. Böylece kazanç müsaderesi kara para aklama, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti, dolandırıcılık, zimmet, kaçakçılık ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde temek amacıyla işlenen suçları önlemede etkin bir yaptırım olacaktır.55.maddede 54. maddeden farklı olarak ‘iyi

niyetli üçüncü kişi' den sözedilmemiş, ancak madde gerekçesinde 'bu hükmün uygulanmasında mağdurun veya iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsadereğine tabi tutulamayacaktır' ifadesi yer almıştır. Kazanç müsadereğinde kaim değer müsadereği olanaklıdır. Buna göre ekonomik değerın harcama, imha, tüketme gibi davranışlarla müsadereğın mümkün olmaması halinde karşılığı para tutarının müsadereğine karar verilecektir.

5 CD 2006/7- 2006/3357 sayılı kararı: Mahkûmiyetine karar verilen sanık A.B'nın zimmetine geçirdiğı maddi menfaatin 55.madde uyarınca müsadereğine karar verilmemesi,

5 CD 2006/3934- 2006/6532, Fiil sonucu oluşın zimmet miktarının, suçun Cumhuriyet Başsavcılığına intikalinden önce 15.09.1999'da tamamen ödendiğı gözetilerek sanık hakkında tayin olunan cezadan 5237 Sayılı Yasanın 248/1.maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken 248/2.maddesi uyarınca indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi, zimmet konusu sanık tarafından ödendiğı halde 5237 Sayılı Yasanın 55.maddesine göre ayrıca kazanç müsadereğine karar verilmesi, Sanığın 7.761.000.000 TL yi ödemediğı anlaşıldığından bunun karşılığı olan değerın 5237 sayılı TCK nun 55.maddesi uyarınca müsadereğine karar verilmesi gerekirken 5237 sayılı yasada yer almadığı halde yazılı şekilde ödenmeyen zimmet miktarının sanıktan tahsiline karar verilmesi,

Y 5 CD 2006/4311–2006/3752: 5237 sayılı Yasa'nın kazanç müsadereğini içeren 55. maddesine göre bir karar verilmemiş ise de; hukuki mahiyet arz eden ve esasen hukuk mahkemesinde de ayrıca dava konusu olabilecek olan suç konusu zararın tazmini hususunun 765 ve 5237 sayılı TCK ya göre lehe ya da aleyhe düzenlemeler açısından değerlendirilecek bir ceza yaptırımını olmayıp, zimmet suçuna mahkûmiyetin sonucu olarak hükmedileceğı ve Yargıtay Ceza Genel Kurul'nun 26.2.1934 gün 34/26 sayılı Dairemizce de benimsenen kararının da bu yönde olması karşısında, bu husus bozma nedeni sayılmamıştır. Bu konuda yeniden hüküm kurulmasına da gerek olmadığının anlaşılması karşısında; 5237 sayılı Yasanın 55. maddesine göre müsadereğe hükmedilmemesi hususu bozma nedeni sayılmamıştır

Y 5 CD 2006/5174- 2006/4912, Müstehcen yayın suçundan hükümlüler haklarında 5237 sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili olarak Yenice-Karabük Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 8.6.2005 gün ve 2001/55 Esas, 2003/5 sayılı ek kararın süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi hükümlüler tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığında tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereğı düşünöldü: Bilirkişi raporunda belirtilen içeriklerine göre alım satımı ve bulundurulması suç oluşturan müstehcen CD'lerin müsadereği hususunda mahkemesince her zaman bir karar

verilmesi mümkün görülmüştür. her bir sanığın zimmetine geçirdiği ödenmemiş miktarın karşılığını oluşturan değerlerin 55/2.maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmemesi,

Y 5 CD 2007/2463- 2007/3583:

Nitelikli zimmet suçundan sanık H.Y'in bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda: atılı suçtan mahkûmiyetine dair Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.10.2005 gün ve 2005/527 Esas, 2005/409 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığında tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

5237 sayılı Yasanın 53/5 ve kazanç müsaderesini içeren 55. maddesine göre bir karar verilmemiş olması, Müdahil Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı vekilinin hasıl olan zararın tazmini için sanık S.K aleyhine Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı 2004/507 Esas sayılı dava sonucunda tazminata karar verilip verilmediğinin ve kararın kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılarak suçun konusunu oluşturan zimmet miktarının karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine ilişkin 5237 sayılı TCK.nun 55. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasız bırakılması ile 53/1. maddesinin (c) fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilebileceğinin gözetilmemesi ve suçun 5237 Sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine rağmen hakkında 53/5 madde gereğince cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde uygulama yapılarak hüküm kurulması, Suçta kullanılan aracın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsaderesine karar verilebileceği nazara alınarak kayıt malikinin bu konuda dinlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Y 6 CD 14.2.2007 tarihli kararı: **Sanık S. tarafından suçta kullanılan bıçak bulunup yöntemine uygun olarak el konulmadığı ve sanıkların yağmaladığı 154 YTL'nin, yakınan tarafından hukuk davası yoluyla sanıklardan alınmasının olanaklı olduğu gözetilmeden, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi yararların yakına iade edilememesi durumunda uygulanabilecek olan ve bu kapsamda yasal koşulları gerçekleşmeyen 5237**

sayılı TCY'nın 55. maddesi uyarınca, suçta kullanılan bıçağın değeri olan 1 YTL ile yakınandan yağmalanan 154 YTL'nin zoralımına karar verilmesi,

Y 6 CD 14.2.2007 tarihli kararı: Sanık tarafından yakınandan yağmalanan 50.YTL ve yakınana ait ticari taksisini kullanmasından dolayı ödemesi gereken taksimetre ücreti 30. YTL olmak üzere, toplam 72.50.YTL 'nın, yakının tarafından hukuk davası yoluyla sanıktan alınmasının olanaklı olduğu gözetilmeden suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi yararların yakınana *iade edilememesi* durumunda uygulanabilecek olan ve bu kapsamda yasal koşulları gerçekleşmeyen 5237 sayılı TCY'nın 55.maddesinin 1.fıkrası uyarınca zoralımına karar verilmesi,

Kazanç müsaderesinin daha kolay anlaşılması için kara para tanımına değinmekte yarar bulunmaktadır.4208 sayılı Yasanın 2/a.maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi suretiyle elde edilen para veya para yerine geçen her türlü kıymetli, mal veya gelirleri veya bir para birimden diğer para birimine çevrilmesi de dahil sözü edilen para, evrak mal veya gelirlerin birbirine dönüştürülmesinden elde edilen her türlü maddi menfaat ve değere KARA PARA denmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi müsadere için kara paranın aklanmasında, öncü suçlar olan uyuşturucu kaçakçılığı veya kaçakçılık suçundan paranın elde edilmesinin yeterli olmayıp bu paranın piyasa dolaşımının yapılarak kullanılması gerektiğini koşul olarak aramış, kara para aklanmasında son sekiz yılda bir mahkûmiyet hükmü Yargıtay 7.CD. onanmış diğerleri mahkûmiyetler bozulmuş veya beraatlerin onandığı belirlenmiştir.

Kazanç müsaderesini düzenleyen 5237 sayılı TCY'nın 55.maddesi hükmü Kara Paranın Önlenmesine Dair 4208 sayılı Yasanın 7.maddesi ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun ¼ ve 6.maddeleriyle benzeşmektedir.

5237 sayılı TCY'nın 55.maddesinin yolsuzlukla mücadele de etkin bir yaptırım olarak kullanılıp kullanılmayacağı zaman içindeki Yerel Mahkeme ve Yargıtay uygulamaları gösterecektir.'Sanığın üzerinde ve evinde ele geçirilen paranın uyuşturucu ticareti yapmaktan elde edildiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden ,TCK'nın 55.maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi'(Y 10.CD .30.01.2007 2006/13606-2007/693)

Bir tüzel kişiye ait eşyanın,tüzel kişiyi temsile yetkili kimse veya kimseler tarafından bir suçta kullanılması veya kullanılmak üzere hazırlanması durumunda 5237 sayılı TCY'nın 60.maddesinin 2.fıkrası uyarınca aynı Yasanın 54-55.maddelerine göre müsaderesine karar verilebilecektir.Ancak 60.maddenin son fıkrasına göre Mahkemenin müsadere kararı vermesi yasanın öngördüğü hallerde olanaklıdır.

III-BAZI ÖZEL YASALARDA MÜSADERE:

1-6831 SAYILI ORMAN YASASINDA:

A-NAKİL VASITALARININ MÜSADERESİ:

6831 sayılı Orman Yasasının 108.maddesinin son fıkrasında kaçak orman emvalin taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtalarının kime ait olursa olsun idarece el konularak ve mahkemelerce müsaderesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.5237 sayılı TCY'nın 54.maddesinden farklı olarak iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere ait nakil vasıtalarının müsaderesine imkan tanımıştır.Yargıtay 3.Ceza Dairesi başlangıçtan beri benimseyip sürdüğü yerleşen uygulamalarına göre nakil aracının yalnızca çalınması veya gasp edilmesi gibi iradesi dışında suçta kullanılması halinde mal sahibinin sorumlu tutulamayacağı ve aracın müsadere edilemeyeceğinin ana kurala istisna olarak kabul etmiştir.'dava konusu olayda araç sahibi sanığın dedesi olup ,aynı binada ikamet ettikleri anlaşıldığından sanığın bu eyleminin TCK'nun tanımlandığı anlamda hırsızlık suçunun özelliklerini taşımamasına göre söz konusu nakil vasıtası olan kamyonun zorunlu yerine sahibine iadesine karar verilmesi(8.10.2001 2001/9052-2001/9442) Nakil vasıtaları orman alanlarını açmada veya orman emvali taşınmasında kullanılır.Örneğin kamyon ile orman emvali taşınırken yakalandı ,araç sahibi kamyonun oğluna verdiğini sonrasında çalındığını belirterek ihbarda bulunsa sonradan yapılan bu ihbara itibar edilmemekte ve aracın müsaderesine karar verilecektir.Dairenin ana kurala istisna teşkil eden kararlarına örnek olarak, köy otobüsü beş –altı çuval odun yükledi .Şoför sanığı yoldan aldığını kendisinin araçtan inmediğini sanığın aracın arkasına yüklediğini savunması ve bu savunmasının tanık anlatımlarıyla doğrulanması durumunda otobüs müsadere edilmeyecektir.Özel kişilere dozer ihale ile kiraya veriliyor,Devletin ihale ile yol yapıyor.Şoförü ile kiralıyor ,yol yaparken tanıdığı biri geliyor mazot koyayım işimi yap diyor,anayola yakın orman sahasını açtırıyor,suç kastı olmadığından şoför beraat ediyor ve aracın müsaderesine karar verilmiyor.Ev taşımak için kamyon kiralıyor ev eşyalarının altına 1-2 ton odun yüklüyor kamyon şoförü iyi bir esnaf gibi ne yüklediğini bilebilecek durumda kabul edilerek aracın müsaderesine karar verilecektir.Kişi aracı suçta kullandı ,Mahkemece teminat karşılığında iade edildi,tekrar suçta kullanılması üzerine Yerel Mahkemece 1.suçtan dolayı müsadere kararı verilip teminat parası iade ediliyor,Daire 2.suç için değer tespiti yaptırılarak değerinin sanıktan tahsiline karar verilmesini gerektiğinden bahisle kararı bozuyor.Polise aracın verilmesi onun suç işlemesi durumunda müsadere edilemeyecektir.

B-SUÇ ALETLERİ VE ORMAN EMVALİNİ MÜSADERESİ:

Orman suçlarında kullanılan aletlerin müsaderesi hakkında 6831 sayılı Orman Kanununda özel bir hüküm bulunmamaktadır.Bu durumda müsaderede genel hüküm niteliğini taşıyan 5237 sayılı TCY'nın 54.maddesiyle uygulama yapılacaktır.Suç aleti müsadere kararından önce satılmışsa tesbit edilen değerinin orman idaresi adına irat kaydına karar verilecektir(6831 SY 84/1,5).Suç konusu orman emvalinin müsaderesi ile ilgili olarak [6831 sayılı Orman Yasasının 116/son](#) (Bu hükme aykırı hareket edenler, bu Kanunun 109 uncu maddesine göre cezalandırılmakla beraber emval müsadere olunur) maddesi dışında özel müsadere hükmüne yer verilmemiştir..Bu nedenle orman emvalinin 5237 sayılı TCY'nın 54.maddesi uyarınca müsaderesine hükmolunur.Orman emvali müsadere kararından önce satılmış ise ,emvalin müsaderesine karar verilemez.Satış bedelinin orman idaresi adına irat kaydına karar verilir(6831 SY 84/1,5)

C-MAHSUL VE TESİSLERİN MÜSADERESİ:

Orman Yasasının 93.maddesinin uygulandığı ve mahkumiyet hükmü kurulduğu takdirde suç yerindeki her türlü mahsul(ekim sonucu yetişen ürün) ve tesisin (orman içindeki bina, ağıl, ahır, fidanlık, çit gibi kalıcı nitelikteki yapılar) aynı maddenin 4.fıkrasına göre müsaderesine karar verilecektir.”Sanık Y.H'nın 6831 sayılı Yasanın 93/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında; beraatına ve taşınmaz üzerindeki yapıların 6831 s.Y.nın 93/4. maddesi uyarınca müsaderesine ilişkin Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesince 05.02.2003 gün ve 502-123 sayı ile verilen hükmün, sanık müdafii ve katılan idare vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 3. Ceza Dairesince 23.06.2005 gün ve 10026-7359 sayı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise, 29.12.2005 gün ve 211724 sayı ile;

“Mahalli mahkeme kararında da belirtildiği üzere suça konu yere ilişkin tapu hukuki değer arz etmektedir. Suça konu yer maki tefrik çalışmaları ve sonraki düzenleme ile orman arazisi olma vasfından çıkıp özel şahsa ait özel mülkiyet alanı kapsamına girmiştir. Sanığın hukuken geçerli tapusuna ilişkin yerde bulunan tesislerin müsaderesine karar verilmesi isabetsizdir” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve Yerel Mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.1987 yılında 3302 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesini uygulayan 40 no'lu Orman Kadastro Komisyonunca yapılan tespit, geçerli bir orman sınırlandırılması kabul edilerek, suça konu ev ve bahçenin kesinleşmiş orman tahdit sınırları

içerisinde kaldığı dolayısıyla taşınmazların müsaderesine karar verilmesinin isabetli olduğu, ancak suça konu yerin önceki tapu malikinden satın alınması nedeniyle işgal ve faydalanma kastının bulunmadığı gerekçeleriyle, Yerel Mahkeme hükmü onanmış ise de, suça konu ev ve bahçenin bulunduğu alan hukuken geçerli tapu kapsamında bulunduğundan zoralım kararı verilmesi isabetsizdir”.(YCGK 14.3.2006 200/3-12-2006/41) ‘‘Bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesinin yaptığı gönderme nedeniyle 1412 sayılı CYUY.nın temyiz incelemesi yönünden halen uygulanması olanağı bulunan 322/1. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, sanık Mahmut Yüksel hakkındaki kamu davasının gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle 765 sayılı TCY.nın 102/4 ve 5271 sayılı CMY’nın 223/8. maddesi uyarınca **DÜŞÜRÜLMESİNE**,

- ‘‘Kamu davasına konu olan ve Devlet ormanından açma yapılan saha üzerinde bulunan tesis niteliğindeki 10 adet zeytin ağacının 6831 sayılı Yasanın 93/4. maddesi uyarınca **ZORALIMINA**’’,(YCGK 20.09.2005 2005/3-92-2005/100)

2- KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA MÜSADERE:

1918 sayılı Yasanın 47.maddesi, kaçak eşya ve madde naklinde kullanılan veya buna teşebbüs edilen her türlü nakil vasıtalarının müsadere edileceğini düzenlemiştir.Yargıtay madde metninde yer alması nakil aracının zoralımı için aracın kaçakçılığı doğrudan doğruya tahsis edilmiş olmasını ve fer’i nitelikte bir kullanma tahsisin olmamasını koşulunu ,araç sahibinin nakil işine onayını aramamış,sorumluluk için araç sahibinin aracı iradesiyle sanığa vermesini yeterli görmüştür.Örneğin elde taşınması mümkün olan kaçak eşyanın bir taksi içinde yakalanması bu aracın doğrudan doğruya kaçakçılık işine tahsis edildiğini göstermez.Eğer araç çalınmış veya gasp edilmişse müsaderesi söz konusu olmayacaktır.

Yerel Mahkemece kaçakçılık eylemine tahsis edildiği anlaşılan 20 DC 660/20 DC 661 plakalı TIR’ın 1918 sayılı Yasanın 47. maddesi uyarınca zoralımına karar vermiş Daire,teminatla iadesine karar verilen dava konusu nakil vasıtası aracın müsaderesi imkansız hale geldiğinde teminatın idare yerine Hazine lehine irad kaydına karar verilmesi, (YCGK 2006/7-8-2006/65) zamanaşımı nedeniyle sanıklar hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi halinde : dava konusu kaçak mazotun satışından elde edilen bedelin 4926 sayılı yasanın 31/4.madde uyarınca müsaderesine, nakilde kullanılan 63 KE 208 plakalı aracın, sahibine iadesine(7 CD 3.3.2005 2004/307-2005/13289)dava konusu yabancı menşeli ve kaçak eşyaların 4926 sayılı kanunun 31/son maddesi uyarınca müsaderesine, nakil aracı ve bu araç için yatırılan teminatın iadesine(7 CD , 08.03.2005 ,2004/317-2005/1460)

,anılan maddeler uyarınca sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle **ORTADAN KALDIRILMASINA**, dava konusu kaçak araç şasisinin 4926 sayılı Kanununun 31/son maddesi uyarınca müsaderesine, kaçak olmadığı tesbit edilen orijinal motorun sanık M. D.'a iadesine (Y 7CD 19.9.2005) Sanık hakkında münferit ticari kaçakçılık suçundan açılmış bulunan kamu davasının 21.11.2001 günlü kararla 4616 sayılı yasanın 1/4.maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiğine göre, dava konusu araçların iadesi yada müsaderesi hususunun asıl hükümle birlikte değerlendirilmesi gerektiği ve araçlar bakımından ayrıca bir karar verilemeyeceği gözetilmeden, müdahil idare vekilinin müsadere talebi yönünden duruşma açılarak yazılı şekilde hüküm kurulması(Y 7CD 6.7.2005 2004/50-2005/11619), 4616 sayılı kanun uyarınca verilen erteleme kararının temyizi kabil bulunmayıp itirazı kabil ise de; dava konusu eşyaların müsaderesine de karar verildiğinden hükmün temyizi kabil olup, buna göre yapılan inceleme de;

Dava zamanaşımını kesen son işlem olan sanık A.E`in sorgusunun yapıldığı 1.9.1999 günü, sanık İ.P`in sorgusunun yapılması için verilen 8.11.1999 tarihli ihzar kararı itibariyle temyiz inceleme gününde TCK.nun 102/4.maddesinde öngörülen zamanaşımı tahakkuk etmiş olduğundan hükmün **BOZULMASINA**, anılan madde uyarınca sanıklar hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle **ORTADAN KALDIRILMASINA**, kaçak olduğu anlaşılan dava konusu eşyaların 4926 sayılı kanununun 31/4.maddesi gereğince zorralımına, (Y 7 CD 02.03.2005 2003/12333-2005/1299)

3-1380 SAYILI SU ÜRÜNLERİ YASASINDA MÜSADERE:

Sanıklara ait olup emanette kayıtlı bulunan ve müsaderesine karar verilen suç konusu eşyaların bilirkişi tarafından belirlenen ayrı ayrı değerlerine göre bu sanıklara yönelik hükmün temyizi kabil bulunmadığından HUMK.nun 427 ve CMUK.nun 317.maddeleri uyarınca yerel Cumhuriyet Savcısının temyiz talebinin istem gibi **REDDİNE**,

II-Yerel Cumhuriyet Savcısının sanık E.A.B.`ye yönelik temyizine gelince;

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 1380 sayılı yasanın 36/9.maddesinde istihsal vasıtalarının(suçta kullanılan eşya) müsaderesine dair hüküm bulunmadığı gözetilmeden sanığa ait olup suçta kullanılan serpmeye ile balıkçı ağının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi(Y 7 CD 26.4.2005,2004/11439-2005/15)

ÖNEMLİ YCGK 2005/1-140-2005/143 SAYILI KARARI :5237 sayılı TCY`nda yaptırım olarak cezalar ve güvenlik tedbirlerine yer verilmiş, 5271 sayılı CYY`nın 223. maddesinde de güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılacağı

açıkça belirtmek suretiyle, tedbir kararlarının temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusundaki tartışmalar da sonlandırılmıştır.

Son olarak YCGK'nun **2005/10-15 -2005/29 sayılı** elkoymaya ilişkin bir kararını sizlerle birlikte değerlendirip yorumlamak istiyorum.” Kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan sanık Ç.A'nın beraatine, emanette kayıtlı uyuşturucu maddenin zorlamına ilişkin olarak Sarıyahşi Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15.10.2003 gün ve 3-30 sayılı hüküm O Yer C. Savcısı tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesince 20.04.2004 gün ve 1550-4789 sayı ile;

“Sanığın ikrarı, 21.01.2003 tarihli üst arama tutanağı içeriği, sanıkta ele geçirilen maddenin uyuşturucu maddelerden esrar olduğuna ilişkin Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı'nın 16.05.2003 tarihli raporu ve tüm dosya kapsamı itibarıyla, sanığın üzerine atılı kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunun sabit olduğu nazara alınarak sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme 08.06.2004 gün ve 31-29 sayı ile;

“Sarıyahşi İlçe Emniyet Amirliği görevlileri, aldıkları bir istihbarat üzerine, Sarıyahşi Cumhuriyet Savcılığına 20.01.2003 tarihinde bir yazı yazarak “... ilçede Salı günleri kurulan Pazar yerine Kırşehir ilinden gelen S.isimli şahsın 21.01.2003 günü Pazar yerine çetene getirip satacağı...” belirtilerek, S. isimli kişinin üzerinde ve aracında arama yapılması için izin isteminde bulunurlar.

Sarıyahşi Cumhuriyet Savcılığı da Sulh Ceza Mahkemesinden arama izni verilmesini ister.

Sarıyahşi Sulh Ceza Mahkemesi 20.01.2003 tarih ve 2003/1 D.iş sayılı kararı ile “... Saaddettin isimli şahsın üzerinin ve arabasının aranmasına...” karar verir.

Polis 21.01.2003 günü, hakkında arama kararı aldığı S. isimli kişinin üzerini ve arabasını arar, ancak herhangi bir suç unsuruna rastlamaz.

S.N. isimli kişinin üzeri aranırken, bu kişinin yanında bulunan Ç.A.'nin “... şüpheli hareketler sergilediği...” gerekçesi ile Emniyet Amir Vekili Komiser Yardımcısının sözlü emri ile bu kişinin de üzeri aranır, üzerinde “çetene” olduğu sanılan madde ve bunu sarmakta kullanıldığı ileri sürülen kağıtlar bulunur.

Görülmekte olan davada öncelikli sorunu, yapılan aramanın hukuka uygun olup olmadığı ve buna bağlı olarak, aramada elde edilen delilin CMUK'nun 254/2 maddesinin emredici hükmü gereğince hükme esas alınıp alınamayacağı oluşturmaktadır.

Anayasanın 20. maddesinde 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra “arama” ve “el koyma” tedbirlerinde “yazılılık” temel ilke olarak kabul edilmiştir.

Sözü geçen hükmün eski ve yeni düzenlemesi karşılaştırıldığında ilke, belirgin bir şekilde açığa çıkmaktadır: Maddenin eski düzenlemesinde “kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de Kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin, üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz” denilmiştir. Maddenin yeni düzenlemesi ise, “.... Kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık,veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz...” şeklinde bir ifade kullanılmıştır.

Görüldüğü gibi; arama kararı verme yetkisi yönünden her iki hükümde de benzerlik olup, yetki “hakime” verilmiştir. Oysa “gecikmesinde sakınca bulunan” hallere ilişkin olarak “arama emri” verme yetkisi eski hükümde “kanunla yetkili kılınan merciin emri” şeklinde belirtilmiş iken, değişiklikten sonra “kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri” şekline dönüştürülmüştür.

Nitekim Anayasanın belirlediği bu ilkelere uygun şekilde değiştirilen PVSK’nun 9. maddesinde Anayasanın 200. maddesi adeta aynen tekrar edilerek, polisin “... kamu düzeninin, genel sağlık, ... veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması... amacıyla usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle; ... kişilerin üstlerini, araçlarını, ... ve eşyasını...” arayabileceği belirtilmiştir.

Maddenin 1. fıkrasında aramanın genel koşulları düzenlenmiş iken, 2. fıkrasındaki düzenleme ile de, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar için de usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkili kılınmış merciin yazılı emri...”nin bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Ancak maddenin 2. fıkrasındaki bu düzenleme, gerek aynı yasanın (yani PVSK’nun) 2. maddesinin 3. fıkrasının VIII. Bendi ve gerekse CMUK’nun 97/1. maddesinin 2. cümlesi ile çelişir duruma düşmüştür.

Şöyle ki;

PVSK'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının VIII. Bendinde “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalarda yetkili amir tarafından verilecek sözlü emrin derhal yerine getirileceği...”; CMUK'nun 97/1. maddesinin 2. cümlesinde de “... tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet savcılarını ile savcılarının muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının arama yapabileceği” hükme bağlanmıştır.

PVSK'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında 13 bent halinde düzenlenen haller incelendiğinde VIII. Bent dışındaki tüm hallerin suçüstü kavramını ile örtüştüğü ya da (örneğin XII. Bentte olduğu gibi) derhal müdahale dışında bir seçeneğin düşünülmemeyeceği, dolayısıyla sözlü emrin işin doğasına uygun olduğu görülmektedir. Esasen VIII. Bende burada yer verilmesinin nedeni belki de CMUK'nun 97. maddesi ile paralellik kurmak düşüncesidir. Zira CMUK'nun 97/1. maddesinde düzenlenen yetki Cumhuriyet savcılarını tarafından genellikle sözlü emir biçiminde kullanılmaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi, her iki hüküm PVSK'nun 9. maddesinde yapılan değişiklikle çelişir durumdadır. Özellikle PVSK'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının VIII. Bendi ile 9. maddesinin 2. fıkrası karşılaştırıldığında, aynı konuyu düzenledikleri, ancak birincisinde “sözlü emrin” yerine getirilmesinin istenildiği, ikincisinde ise “emrin yazılı” olması gerektiğinin arandığı görülmektedir. PVSK'nun 9/2. maddesindeki bu yeni düzenleme karşısında artık 2. maddesinin 3. fıkrasının VIII. Bendingin yürürlükten zımnen kaldırılmış olduğunun kabul edilmesi zorunludur. Ve gerek Anayasanın 20. maddesindeki ve gerekse PVSK'nun 9/1. maddesindeki yeni düzenlemeler karşısında, CMUK'nun 97/1. maddesinin 2. cümlesindeki Cumhuriyet savcılarını ve onun muavini sıfatıyla hareket edenlere tanınmış olan yetkinin sadece “yazılı emir” biçiminde kullanılabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

Dava konusu olay bu açıklamalar ışığında incelendiğinde pek çok hukuka aykırılığı barındırdığı görülmektedir.

Öncelikle; yukarıda ayrıntıları ile belirtildiği gibi arama kararı ya da emri yazılı olmalıdır. Oysa sanığın üzeri Emniyet Amir vekilinin sözlü emri ile aranmıştır. PVSK'nun 2. maddesinde belirtilen haller dışında (VIII bent hariç) yetkili kişinin sözlü emir verebilme yetkisi bulunmamaktadır.

İkincisi; CMUK'unda “suç işlemek, iştirak etmek, yataklık etmek” şüphesi altında bulunanlarla “... başkalarının ... (madde 95)” aramaları bakımından farklı koşullar getirilmiştir. Üçüncü kişilerin aramaya katılma yükümü daha azdır. Üçüncü kişiler hakkında gerçekleştirilecek arama ancak “...sanığın yakalanması, suçun izlerinin takibi veya muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla yapılabilir”. Ve “bu hallerde aramanın yapılması, aranan

şahsın veya takip edilen izlerin yahut zapt edilecek eşyanın aranılacak şahıs veya mahallerde bulunduğunu istidlal ettirilebilecek vakıaların vücuduna bağlıdır (madde 95/1, 2)”. Maddeyi şöyle sadeleştirebiliriz: Suçlu olmayan ve böyle bir şüphe altında bulunmayan kişilerin ve bunlar ait yerlerin aranması ancak, “aranan kişinin”, “suç izlerinin”, “el konulacak nesnelere” o yerde bulunduğu kanısını uyandıracak olguların varlığına bağlıdır. Bu olgular yoksa suçla ilgisi bulunmayan kişiler ve bunlara ait olan şeyler aranmaz. Dava konusu olayda şüpheli S.N. isimli kimsedir. Arama kararı bu kişi hakkında alınmıştır. Sanık Ç.A. ise yalnızca arama sırasında orada bulunmakta olup, CMUK’nun 95. maddesi kapsamındaki üçüncü kişi konumundadır. Asıl şüpheli olan S.N.’nin üstünde ve arabasında yapılan aramada herhangi bir suçun iz, emare ve deliline rastlanılmamıştır. Bu aşamada, şüphelinin yanında bulunan sanık Ç.A.’nın “şüpheli hareketler sergilediği” gerekçesi ile aranmasının hiçbir hukuksal dayanağı yoktur. “Şüpheli hareketler sergilemek” şeklinde nitelenen davranış CMUK’nun 97/2. maddesinde belirtilen “... dolayısıyla sonuç çıkarmayı sağlayan vakıa...” olarak kabul edilemez.

Üçüncü olarak; hakim kararı olmaksızın yapılabilecek aramaların koşulu gerek Anayasa ve gerekse PVSK ile CMUK’unda “gecikmesinde sakınca bulunan hal” ile sınırlandırılmıştır.

Gecikmesinde sakınca bulunması halinden kastedilen, aramaya başvurulmadığında meydana gelebilecek zaman kaybının aramayı güçleştirmesi, hatta olanaksız kılmasıdır. Yani gecikildiğinde aramanın yapılamaz duruma düşülmesidir. Mesela, delil ortadan kaldırılabilir veya sanık kaçabilir. Nitekim 21.08.1998 tarihli Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hal “derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hali” olarak tanımlanmıştır. Dava konusu olay bu açıdan incelendiğinde, hakim kararı olmaksızın arama yapılabilmesinin koşullarından biri olan “gecikmesinde sakınca bulunması” koşulunun da bulunmadığı görülmektedir. Nitekim elde edilmek istenen şey, miktarı belirsiz uyuşturucudur. Polisin, aramak istediği kişi veya kişiler çevresinde gerekli güvenlik önlemini alarak, ele geçirmek istediği şeyin kaybolmamasını sağlama ve bu arada birkaç dakikalık mesafede bulunan adliyeye giderek sulh hâkiminden arama karar alabilme olanağı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yapılan arama hukuka uygun bulunmamıştır.

Hukuk devleti kişilere huzurlu, onurlu ve özgür bir ortam ve yaşam sunmayı garanti eder.

Her koruma tedbiri genel anlamıyla hukuk devletinin sağladığı bu ortam ve yaşam alanına bir müdahale niteliğini taşır. Devletin kamu düzenini koruma ve bu çerçevede suçla mücadele görevi bu müdahaleyi bir ölçüde haklı kılmakta ise de, yetki yerinde kullanılmadığında temel hak ve özgürlüklere yapılmış bir saldırı niteliğine bürünür ve dolayısıyla hukuka aykırı olur.

Hukuk devleti, vatandaşına, hiçbir koşula bağlı kalmaksızın her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği kaygısıyla yaşamak duygusu veremez. Devletin bu şekilde hukuka uymazlığı, vatandaşın tedirginliğine ve giderek Devlete ve hukuka güvensizliğine neden olur.

Oysa hukuk devleti Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı gibi “... bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir.”

Devletin kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak temel görevini yerine getirirken bir araç olarak kullandığı kolluğun hukuksal sınırlar içerisinde çalışmasını sağlamak için etkili şu iki yoldan birini tercih edebileceği söylenebilir.

Birincisi; kolluğun hukuka aykırı davranışlarını suç olarak tanımlamak ve yaptırıma bağlamaktır. Ancak suçla mücadelede kimi zaman anlık karar verme durumunda kalan kolluğun, önemli önemsiz her hukuka aykırı davranışının suç olarak tanımlanması, bu kez onu hareketsizliğe ve suçla mücadelede zaafa itecektir.

İkincisi ve daha etkili olanı ise, kolluğun hukuka aykırı davranışı sonucu ele geçirilen delilin yargılamada kullanılmamasıdır. Hukuk camiasında hemen herkesin dilinde veciz bir söz vardır; “bizim polisimiz sanıktan delile gider”. Bu ister geri kalmışlığın bir ifadesi, isterse politik tercihin bir sonucu olsun sorunun çözümü ve vecizi “delilden sanığa” şekline dönüştürmenin yolu, “sanıktan delile” şeklinde işleyen süreçte elde edilen delilin yargılamada kullanılmamasıdır. Aslında CMUK’nun 254/2. maddesinin açık hükmü karşısında başka türlü davranabilme olanağı da yoktur. Diğer yandan yargılama organının bu tutumu sonucu, hukuka aykırı olarak elde ettiği şeyin “delil değeri” taşımayacağını bilecek olan kolluk, bu çalışma biçimini değiştirmek zorunda kalacaktır.

Konu doktrinde de tartışmalıdır. Kimi yazarlar, bu tür delillerin kullanılabilmesini, kimileri kullanılamayacağını belirtirken, üçüncü grup yazarlar da delil elde edilirken ihlal edilen hakkın niteliğine göre, delilin kullanılıp kullanılmayacağını değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Bu görüşler arasında ikinci grupta yer alan Prof. Dr. Faruk Erem, Prof. Dr. Erdener Yurtcan ve Prof. Dr. Uğur Alacakaptan “hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamaya katılamayacağı, yok sayılması gerektiği düşüncesindedirler.”

Ŗu hiçbir zaman unutulmamalıdır, İnsan onuru her tür değerin üzerindedir. Nasıl ki devlet, her vatandaşının onurunu korumakla yükümlü ise, suçluluğu ispatlanıncaya kadar Ŗüphelinin de onuruna saygı göstermek, onu incitebilecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.

Prof. Dr. Erdener Yurtcan'ın vurguladığı gibi "CMUK'nun 254/2. maddesindeki bu kural Türk Ceza Yargılamasına ağdaş bir boyut kazandırmaktadır. Bunun anlamı Ŗudur; ceza yargılamasında maddi gerçeğin aranması amaçtır. Bunun sonucu olarak bu hukuk dalında herŖey delil olur ilkesi geçerlidir. Fakat bu ilke sınırsız değildir. Bu ilkenin sınırı, insanlık onuru ve yasaların tanıdığı sınırlar içinde delil elde etmek ve bunları yargılamada kullanmaktadır. Burada vurgulanması gereken nokta, ağdaş ceza yargılamasında her Ŗeye rağmen gerçeğin bulunması sonucunun artık reddedilmesi" gerektiğidir.

Dava konusu olayda delilleri, sanığın üzerinin aranması sonucu ele geçirilen ve emanetin 2003/1 sırasında kayıtlı olan eşya, Adli Tıp Kurumu Başkanlığının raporu ve sanığın ikrarı oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle sanığın üzerinin aranması hukuka aykırı olarak değerlendirildiğinden, CMUK'nun 254/2. maddesi gereğince bu aramada elde edilmiş olan eşya değerlendirme kapsamı dışında tutulmuştur.

Gerçi Sarıyahşi Cumhuriyet Savcılığınca "sanığın üzerinin aranması ve el koymanın onaylanması" Sarıyahşi Sulh Ceza Mahkemesinden istenilmiş, mahkeme 21.01.2003 tarihli kararında "... arama ile... zaptolma..." işleminin onaylanmasına karar vermiştir.

Yapılan işlem iki açıdan sakattır:

Birincisi; Anayasanın 20. maddesinde 4709 sayılı kanunla yapılan değişlikten sonra "... Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur..." denilmiş ise de, burada onaya sunulacak olan Ŗey "arama" değil "el koyma" tedbiridir. Nitekim hükmün hemen devamında, "Hakim kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar..." ifadesi bu yorumu doğrulamaktadır.

İkincisi; yapılan aramanın hukuka uygun olup olmadığını, görevli mahkeme zaten yargılama aşamasında değerlendirmek zorundadır. Henüz hazırlık soruşturmasının başında Sulh Ceza Hakiminin, görevli mahkemeyi de bağlayacak biçimde "aramanın onaylanmasına" biçiminde bir karar verebilme yetki ve görevi olamaz; bu davranış hukuka uygun değildir.

Öte yandan, sanık .A'nın İstanbul Adli Tıp Kurum Başkanlığına gönderilmesi sonucu 4. İhtisas Dairesince düzenlenen raporda "herhangi bir akıl hastalığı, zeka geriliği, toksik madde kullanımı veya yoksunluk sendromu arazına rastlanmadığı, toksik madde kullanımı

sonucu oluşmuş sosyal bir yıkımın da gözlenmediği, esrar dahil herhangi bir toksik maddeye karşı alışkanlığının iptila düzeyinde olmadığı” belirtilmiştir.

Sanık Ç.A. ise hazırlık soruşturmasının başından beri kendisinin uyuşturucu madde kullanıcısı olduğunu belirtmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi dava konusu olayda, delilleri, sanığın ikrarı ile sanığın İstanbul Adli Tıp Kurum Başkanlığına gönderilmesi sonucunda, Dördüncü İhtisas Dairesince düzenlenen kurul raporu oluşturmaktadır.

Adli Tıp Raporu incelendiğinde, sanığın uyuşturucu kullandığı ya da bağımlısı olduğu yönünde bir bulguya rastlanılmadığı görülmektedir.

Geriye delil olarak sanığın ikrarı kalmaktadır.

Sanık hazırlık soruşturmasının başından beri kendisinin uyuşturucu madde kullanıcısı olduğunu belirtmektedir.

CMUK’un 254/1. maddesinde mahkemenin “irat ve ikame edilen delilleri duruşmada ve tahkikattan edinileceği kanaate göre” takdir edeceği genel bir ilke olarak belirtilmiş ve bu nedenle uygulamada “sanığın ikrarının” mahkemeyi bağlamayacağı yerleşik bir uygulama haline gelmiştir.

Sanık her ne kadar uyuşturucu madde kullandığını kabul etmekte ise de, bu ikrar ancak diğer maddi delillerle doğrulanabildiği ölçüde değer kazanacaktır.

Dolayısıyla diğer maddi delillerle desteklenmediği sürece sanığın ikrarının yargılamada sonuca ulaşma açısından fazla bir önemi bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sanığın kendi ikrarından başka, mahkûmiyetine yeter derecede her türlü şüpheden uzak inandırıcı kesin delil elde edilememiş olduğundan, sanığın delil yetersizliğinden beraatine karar verilmesi gerektiği kanısına varılmıştır.” gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de O Yer C.Savcısı tarafından süresinde temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığının “bozma” istekli 07.01.2005 günlü tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup görüşüldü.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Ç.A’nın kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan kanıt yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilen olayda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın üzerinde yapılan aramanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, dolayısıyla elde edilen uyuşturucu maddenin kanıt olarak hükme esas alınıp

alınamayacağı, buna bağlı olarak da mevcut kanıtlar karşısında suçun sabit olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığa konu hukuki sorunun sağlıklı bir biçimde çözüme kavuşturulabilmesi bakımından öncelikle arama ve hukuka aykırı biçimde elde edilen kanıtların yargılamada kullanılıp kullanılmayacağı konularını düzenleyen ve suç tarihinde yürürlükte bulunan ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinin ortaya konulması ve somut olayın bu kurallar ışığında değerlendirilmesi gerekir.

Konuya ilişkin olarak uluslararası belgelerden İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinde;

“1- Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” denilmektedir.

İç Hukukumuzda ise, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde;

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar” hükmü mevcuttur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 97. maddesinin 1.fikrasında ise; “Aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Savcıları ve Savcıların muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler” denilmektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasasının 2. maddesinde de; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polisin amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse yerine getirmeyip bu aykırılığı emri verene bildireceği,

amirin emrinde ısrar etmesi ve emrini yazılı olarak yenilemesi durumunda emrin yerine getirilmesi gerektiği, bu halde emri yerine getirenin sorumlu olmayacağı, konusu suç teşkil eden bir emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği, yerine getirenlerin sorumluluktan kurtulmayacağı belirtildikten sonra, maddede sayılan onüç değişik halde yetkili amir tarafından verilen sözlü emrin derhal yerine getirileceği, bu emirlerin yazılı olarak verilmesinin istenemeyeceği, bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluğun emri verene ait olduğu ifade edilerek, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası ile diğer yasalarda, zabıta tarafından suç kanıtlarının tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalar için yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği, bu emirlerin yazılı olarak verilmesinin istenemeyeceği ifade edilmiştir.

Aynı Yasanın 4771 sayılı Yasa ile değişik 9. maddesinin 2. fıkrasında ise; “Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar için de usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır.” hükmü mevcuttur.

Öte yandan, hukuka aykırı kanıtların yargılamada değerlendirilmesi ile ilgili olarak Anayasa'nın 38. maddesinde;

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” hükmü bulunmaktadır,

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 254. maddesinin 2. fıkrasında da; “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” denilmektedir.

Görüleceği üzere, anılan yasa maddesi ile, CYUY'nın 135/a maddesi dışında, başka deyişle yasak sorgu yöntemleri kullanılarak elde edilen deliller dışında kalan diğer hukuka aykırı deliller için genel bir değerlendirme yasağı getirilmiştir. Ancak bu hüküm, delilin elde edilmesindeki her türlü hukuka aykırılığın, o delilin değerlendirme kapsamı dışında tutulmasını gerektireceği biçiminde yorumlanmamalıdır. Zira, insan haklarını korumak amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılan CYUY'nın 254/2. madde ve fıkrasındaki değişiklik, hukuk devleti ilkesinin diğer iki unsuru olan adaleti ve hukuki güvenliği gerçekleştirmeyi engellememelidir. Nitekim doktrinde de, elde edilen delillerin basit hukuka aykırılıklar nedeniyle değerlendirme dışında tutulmasının, haksız beraat kararlarının verilmesine ve yargılamanın kilitlenmesine neden olabileceği ifade edilmiştir. (Bahri Öztürk, Delil Yasakları, Ankara, 1995, s.44-45) O halde, anılan hükmün uygulanmasında yargıcın takdir yetkisini

kullanabilmesi mümkündür. Yargıç, yasaklanmış deliller dışında, takdir yetkisini kullanıp değerlendirme yaparken, delil elde edilmesi faaliyeti sırasında ihlal edilen kurallar nedeniyle sanığın haklarının ihlal edilip edilmediğine bakmalı, sanığın haklarının ihlal edilmediği hallerde, hukuka aykırı şekilde elde edilen delilleri yargılamada kullanabilmelidir. Sanığın haklarının ihlal edilmesi halinde ise, suçun topluma verdiği zarar ile devlet görevlilerinin sanığa ait hakları ihlal etmelerinden doğan kişisel ve toplumsal zarar karşılaştırılmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha fazla ise hukuka aykırı olarak elde edilen deliller yargılamada kullanılmalı, aksi takdirde değerlendirme dışı bırakılmalıdır.

İnceleme konusu olayda;

Sarıyahşi Emniyet Amirliğinin aynı yer C.Başsavcılığına hitaben düzenlediği 20.01.2003 günlü yazıda; 17.01.2003 günü alınan bir istihbari bilgiden, bohçacılık yapan S. isimli, soyadı bilinmeyen bir şahsın ve akrabalarının her hafta Salı günleri ilçede kurulan pazara kendilerine ait araçlarda “çetene” getirip pazarladıkları, yine bu kişilerin 21.02.2003 Salı günü ilçeye çetene getirip pazar yerinde satacaklarının öğrenildiği, araç plakalarının tespit edilememesine karşın S’nin emniyetçe tanındığı ifade edilerek, bu şahsın üzerinde ve aracında arama yapılabilmesi için izin verilmesi istenmiş,

Aynı gün C.Başsavcılığının yazılı başvurusu üzerine, Sarıyahşi Sulh Ceza Mahkemesince 20.01.2003 gün ve 1-1 sayı ile; pazarcılık yapan S. isimli kişinin üzerinde ve arabasında arama yapılmasına karar verilmiştir. 21.01.2003 günlü arama tutanaklarından ilkinde, S. N’nin üzerinde ve aracında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı ifade edilmiş, diğerinde ise; mahkeme kararı ile yapılan arama sırasında S.N’nin yanında bulunan ve şüpheli hareketler sergileyen Ç.A isimli kişinin üzerinin Emniyet Amir Vekili Komiser Yardımcısının şifahi emri doğrultusunda arandığı, şahsın üzerinde jelatin içinde sarmalık çetene ile sarmada kullanılan kağıtlar çıktığı, bunlara el konulduğu belirtilmiştir.

Yine aynı tarihte düzenlenen Oto Arama Tutanağında; S.N. isimli kişinin aracında yapılan aramada suç unsuru bulunmadığı, bu şahsın yanında bulunan ve vatandaşlar tarafından esrar sattığı ve içtiği ihbar edilen Ç.A. isimli kişinin aracında yapılan aramada da suç unsuruna rastlanmadığı ifade edilmiştir.

Tartım ve Vezin Tutanağına göre; sanık Ç. A.’nın üzerinden elde edilen maddenin daralı ağırlığının 2.33 gram olduğu saptanmıştır.

Emniyet tarafından düzenlenen soruşturma belgesinin C.Başsavcılığına gönderilmesine ilişkin fezlekede ise; Salı günleri ilçeye gelip pazarcılık yapan S.N. isimli kişinin esrar sattığı ve içtiği duyumunun alınması üzerine mahkeme kararı ile bu kişinin üzerinin ve aracının arandığı, suç unsuruna rastlanmadığı, ancak yanında bulunan ve

vatandaşlar tarafından esrar maddesi sattığı ve içtiği ihbar edilen Ç. A. isimli kişinin, S.N'nin üst araması sırasında şüpheli hareketler sergilemesi üzerine Emniyet Amir Vekilinin şifahi emirleri doğrultusunda yapılan üst aramasında, üzerinde daralı ağırlığı 2.33 gram gelen “çetene” maddesi ele geçirildiği belirtilmektedir.

Sarıyahşi C.Başsavcılığı, arama ve elkoyma işleminden sonra aynı gün başvuruda bulunarak, CYUY'nın 90/2. maddesi uyarınca Sulh Ceza Hakiminin onayını almıştır.

Mahkemenin yazısı üzerine Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesince düzenlenen 16.05.2003 gün ve 1730 sayılı raporda; sanık Ç.A'ya ait olduğu bildirilen 1.01 gram bitkisel maddenin esrar ham maddesi olan kenevir bitkisinin ufalanmış yaprakçıklarından ibaret olduğu, bu miktar kenevir bitkisinin elenmesi suretiyle 0.93 gram toz esrar elde edilebileceği belirtilmiştir.

Sanığın esrar kullanma alışkanlığının iptila düzeyine ulaşip ulaşmadığının sorulması üzerine Adli Tıp Kurumu 4.İhtisas Kurulunca düzenlenen 25.08.2003 gün ve 3493 sayılı raporda ise; sanık Ç.A. 06.08.2003 tarihinde yapılan muayenesinde, “bir sigaralık kullandığını, sabıkasının bulunmadığını, tedavi olmadığını ve pazarcılık yaptığını söylediği, psikopatolojik araz tespit edilmediği...” belirtildikten sonra, raporun sonuç bölümünde; toksik madde kullanımı nedeniyle mükerrer sabıkası ve mükerrer tedavi girişimi bulunmadığı gibi toksik madde kullanımı sonucu oluşmuş sosyal bir yıkımın gözlenmediği, bu duruma göre suç tarihinde esrar dahil herhangi bir toksik maddeye karşı alışkanlığının iptila düzeyinde olmadığı bildirilmiştir.

Sanık Ç.A. kollukta, C.savcılığında ve Mahkemede verdiği ifadelerde benzer biçimde beyanda bulunarak, pazarda bulunduğu sırada üzerinde arama yapan polislerin “çetene” denilen uyuşturucu maddeyi bulduklarını, bu maddeyi 4-5 senedir kullandığını, üzerinden çıkan çeteneyi de içmek için yanına aldığını, suçunu kabul ettiğini belirtmiş, üst arama tutanağı, oto arama tutanağı gibi belgeler okunup sorulduğunda, bir diyeceği olmadığını söylemiştir.

Mahkeme kararı ile yapılan arama sonucunda üzerinde ve aracında suç unsuru bulunmayan ve hakkında takipsizlik kararı verilen S.N. ise kolluk ve C.savcısına verdiği ifadelerde benzer biçimde; tezgahını açtığı sırada polislerin geldiğini, esrar sattığı ve kullandığı yolunda hakkında ihbar bulunduğunu söyleyerek üzerinde ve aracında arama yaptıklarını, suç unsuru bulamadıklarını, ancak kendisi gibi pazarcılık yapan teyzesinin oğlu Ç.A'nın üzerinden esrar çıktığını belirtmiştir.

Sanık Ç.A'nın sabıka kayıtları ve hakkındaki mahkumiyet ilamları incelendiğinde; birden çok silahla yaralama, sövme, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma ve

adam öldürmeye kalkışma gibi suçlardan geçmiş mahkumiyetlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim sanığın önceden 20.05.1997 tarihinde işlediği uyuşturucu madde bulundurmaya suçunda da benzer biçimde yakalandığı, o eylemde de S. N'nin üzerinde yapılan aramada hint keneviri bulunması üzerine S. N. ve Ç.A'nın çadırlarında arama yapıldığı, S.'nin çadırında tabanca, sanık Ç'nin çadırında ise esrar maddesi bulunduğu saptanmıştır.

Toplanan kanıtlar değerlendirildiğinde;

S. isimli kişi ile akrabalarının pazar yerine kaba-elenmemiş esrar olan ve çetene tabir edilen maddeden getirip satacakları yolunda ihbarda bulunulması üzerine, durum emniyet tarafından C.Savcılığına bildirilerek, o aşamada soyadı ve aracının plakası belirlenemeyen Saadettin hakkında Sulh Ceza Hakiminden arama kararı alınmış, ancak haklarında ihbar bulunan diğer akrabalarının kimlikleri belirlenemediği için onlar hakkında arama kararı istenmesi mümkün olmamıştır. S.N.'nin üzeri ve aracı, kararda belirtilen tarihte sabahın erken saatinde pazaryerinde tezgahını açtığı sırada arandığı halde suç unsuruna rastlanmamış, ancak teyzesinin oğlu olan ve aynı yerde pazarcılık yapan sanık Ç.A'nın arama sırasında kuşkulu davranışlar sergilemesi ve oradaki vatandaşlar tarafından o'nun da esrar sattığı ve kullandığı yolunda yeniden ihbarda bulunulması üzerine gözaltına alınarak durum İlçe Emniyet Amir vekiline bildirilmiş, o'nun sözlü emri üzerine yapılan aramada, sanığın üzerinde jelatin içinde 2.33 gram kubar esrar ile esrarı sarmakta kullanılan kağıtlar bulunmuştur.

Sanığın, üzerindeki esrarı atmak veya saklamak biçiminde kabul edilebilecek davranışlarda bulunmak suretiyle kuşku uyandırması, olayın pazaryeri gibi kalabalık bir ortamda gelişmesi nedeniyle delillerin yok edilebilmesi olasılığının yüksek olması karşısında CYUY'nın 97. maddesinde belirtilen "*gecikmesinde sakınca bulunan*" halin somut olayda gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, aynı Yasa maddesi uyarınca, emniyet amir vekilinin de arama kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Yazılı olması gereken bu emrin sözlü verilmesi biçimsel bir eksiklik sayılabilirse de, elkoyma işlemi üzerine aynı gün bu işlem hakim tarafından onaylanmış bulunmakla mevcut eksiklik bir ölçüde giderilmeye çalışılmıştır. Sanık da, suçlamayı kabul etmiş, düzenlenen tutanaklara karşı bir diyeceği olmadığını bildirmiştir. Kolluk görevlilerinin ise, başlangıçtan itibaren elde ettikleri tüm bilgileri C.Savcılığına ulaştırıp arama konusunda hakim kararı alınması için girişimde buldukları, bu suretle hukuka uygun işlem yapma gayreti içinde oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, somut olaydaki arama işleminin, esasen hakkında arama kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuş ve yetkili merci tarafından da arama emri verilmiş bulunan sanığın haklarını ihlal ettiğinden söz edilemez. O halde, sanığın üzerindeki arama işleminin ve sonucunda elde edilen kanıtların hükümde değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, sanığa

yüklenen kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçu, sanığın tüm aşamalarda yinelediği ikrarı, elde edilen esrar maddesi, buna ilişkin Adli Tıp Kurumu raporu gibi delillerle sabit olduğundan, sanığın yüklenen suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraatine ilişkin Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.’’