

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

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA**

Yüksek Lisans Tezi

Gonca ŞENCAN

Ankara-2009

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

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA**

Yüksek Lisans Tezi

Gonca ŞENCAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Ankara-2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....	
.....	
.....	
.....	
.....	
.....	

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMA CETVELİ	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ, YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

I. KORUMA TEDBİRLERİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER	4
1. KORUMA TEDBİRİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	4
A. TANIMI	4
B. HUKUKİ NİTELİĞİ	5
2. KORUMA TEDBİRLERİNİN AMAÇLARI	8
3. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ	9
A. ARAÇ OLMA	9
B. GEÇİCİ OLMA	10
4. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ŞARTLARI	11
A. GENEL OLARAK	11
B. GECİKMEDE TEHLİKE	11
C. HAKLI GÖRÜNÜŞ	13
D. ORANTILILIK	14

II. YAKALAMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER	16
1. YAKALAMA TÜRLERİ	16
2. YAKALAMANIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	18
3. YAKALAMANIN AMACI	22
III. GÖZALTINA ALMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER	23
1. GÖZALTINA ALMANIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	23
2. GÖZALTINA ALMANIN AMACI	24

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN YAKALAMA

I. GENEL OLARAK	25
II. HERKES TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA	26
1. GENEL OLARAK	26
2. ŞARTLARI	31
A. SUÇÜSTÜ HALİNİN BULUNMASI	33
a. Bir Suçun Bulunması	33
b. Suçüstü Halinin Bulunması	35
B. ŞÜPHELİNİN KAÇMA TEHLİKESİNİN BULUNMASI VEYA ŞÜPHELİNİN KİMLİĞİNİN HEMEN BELİRLENEMEMESİ	43
a. Şüphelinin Kaçma Tehlikesinin Bulunması	45
b. Şüphelinin Kimliğinin Hemen Belirlenememesi	48

3. YAKALAMA ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER	52
III. CUMHURİYET SAVCISI VE KOLLUK GÖREVLİLERİ TARAFINDAN	
YAPILABİLEN YAKALAMA	52
1. GENEL OLARAK	52
2. ŞARTLARI	55
A. TUTUKLAMA KARARI VEYA YAKALAMA EMRİ VERİLMESİNİ	
GEREKTİREN BİR DURUMUN BULUNMASI	55
a. Tutuklama Kararı Verilmesini Gerektiren Bir Durumun	
Bulunması	56
b. Yakalama Emri Verilmesinin Gerektiren Bir Durumun	
Bulunması	64
B. GECİKMEDE TEHLİKE BULUNMASI	65
C. CUMHURİYET SAVCISI VEYA AMİRE DERHAL	
BAŞVURULAMAMASI	67
D. ŞİKAYET BULUNMASI	70
3. YAKALAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ	71
A. YAKALAMANIN ŞEKLİ	71
B. YAKALAMANIN ZAMANI VE YERİ	74
C. YAKALANANA KARŞI ZOR KULLANMA	76
D. YAKALAMA SEBEBİ VE HAKLARIN HATIRLATILMASI	86
E. YAKALAMA İŞLEMİNİN TUTANAĞA BAĞLANMASI	89
4. YAKALAMA SONRASINDA YAPILACAK İŞLEMLER	90
A. YAKALANANIN KARAKOLA GÖTÜRÜLMESİ	90
B. CUMHURİYET SAVCISINA HABER VERİLMESİ	93

C. YAKALANANIN YAKINLARINA HABER VERİLMESİ	94
D. YAKALAMANIN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ	98
E. YAKALANANIN İFADESİNİN ALINMASI	98
5. YAKALAMA İŞLEMİNE KARŞI YARGI YOLU	104
6. YAKALANAN KİŞİNİN HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMASI	107
7. YAKALAMANIN SONA ERMESİ	108
8. YENİDEN YAKALAMA YASAĞI	109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA

I. GENEL OLARAK	110
II. YETKİLİ MAKAM	111
III. ŞARTLARI	114
IV. GÖZALTI İŞLEMİ SONRASINDA YAPILACAK İŞLEMLER	116
1. YAKINLARA VE İLGİLİLERE HABER VERME	116
2. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN İFADESİNİN ALINMASI	117
3. SAĞLIK KONTROLÜ	117
4. NEZARETHANE İŞLEMLERİ	119
A. NEZARETHANEYE ALINACAK KİŞİNİN ÜSTÜNÜN ARANMASI	119
B. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN KONULACAĞI YER: NEZARETHANELER	120

C. GÖZALTI İŞLEMLERİNİN DENETİMİ	123
V. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMASI	124
1. HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMA SÜRELERİ – GÖZALTI SÜRELERİ	125
2. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN SORGUYA ÇEKİLMESİ	136
VI. GÖZALTINA ALMA İŞLEMİNE KARŞI YARGI YOLU	138
VII. GÖZALTI TEDBİRİNİN SONA ERMESİ	138
1. CUMHURİYET SAVCISININ SERBEST BIRAKMASIYLA	138
2. GÖZALTI SÜRESİNİN DOLMASIYLA	138
3. HAKİM KARARIYLA	139

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

I. GENEL OLARAK	140
II. HAKİM VEYA MAHKEME TARAFINDAN YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ	143
1. ŞARTLARI VE USULÜ	143
A. SORUŞTURMA EVRESİNDE YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ	143
B. KOVUŞTURMA EVRESİNDE YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ	145
2. YAKALANAN KİŞİNİN HAKİM VEYA MAHKEME HUZURUNA ÇIKARILMASI	146

III. CUMHURİYET SAVCISI VEYA KOLLUK AMİRİ TARAFINDAN	
YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ	150
1. ŞARTLARI	150
2. YETKİLİ MAKAM	151
SONUÇ	153
İNGİLİZCE ÖZET (SUMMARY)	159
KAYNAKÇA	160

KISALTMA CETVELİ

ABD.	:Ankara Barosu Dergisi
AD.	:Adalet Dergisi
AIHS.	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	:Anayasa
AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	:Bakınız
CD.	:Ceza Dairesi
CGİK.	:Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK.	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	:Çeviren
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
İHFM.	:İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
m.	:Madde
PVSK.	:Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
R.G:	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
ss.	:Sayfalar
T.	:Tarih
TCK.	:Türk Ceza Kanunu

TMK.	:Terörle Mücadele Kanunu
vd.	:ve devamı
vs.	:ve saire
Yar.	:Yargıtay
YCGK.	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı
YGİAY.	:Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ülkemizde 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) yürürlükten kalkmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) yürürlüğe girmiştir. CMK, Türk Ceza Muhakemesi sistemine pek çok konuda değişiklikler ve yeni düzenlemeler getirmiştir. Kanunda, özellikle inceleme konumuz olan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleriyle ilgili önemli değişikliklere ve yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan ilki ve en önemlisi, gıyabi tutuklamanın kural olarak kaldırılarak “yakalama emri” kurumunun düzenlenmiş olmasıdır. Bu şekilde, kanun, “yakalama emri olmaksızın yakalama” ve “yakalama emri üzerine yakalama” şeklinde adlandırabileceğimiz iki tür adli yakalama hali oluşturmuştur. Bu bağlamda, diğer bir önemli değişiklik, gözaltına alma tedbirinin, yakalama emri olmaksızın yakalama sonrasında Cumhuriyet savcısı emri ile başvurulabilecek ayrı bir koruma tedbiri haline getirilmiş olmasıdır. Yapılan söz konusu değişiklikler ve yeni düzenlemeler karşısında, bu iki koruma tedbiri çalışmamızda dört bölüm kapsamında ele alınacaktır.

Birinci bölümde, yakalama ve gözaltına alma birer koruma tedbiri olduğundan, öncelikle koruma tedbirleri hakkında temel bilgilere değinilecektir. Bu bağlamda “koruma tedbiri”nin tanımı yapıp, hukuki niteliği belirtilecek, ayrıca koruma tedbirlerinin amaçları, ortak özellikleri ve ortak şartları ele alınacaktır. Ardından, yakalama hakkında temel bilgilere değinilecek, bu kapsamda yakalamanın türleri ele alınıp, adli yakalama, CMK’nun getirmiş olduğu “yakalama emri” kurumu

dikkate alınarak sınıflandırılacaktır. Bu bölümde son olarak, gözaltına alma hakkında temel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde, adli yakalamanın bir türü olan “yakalama emri olmaksızın yakalama” incelenmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle herkes tarafından yapılabilen yakalama ve şartlarına, ardından Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yapılabilen yakalama ve şartlarına değinilecektir. Ayrıca, bu tür yakalamanın gerçekleştirilme usulü, yakalama sonrasında yapılacak işlemler de ele alınacaktır. Yine bu bölüm kapsamında, bu tür yakalama işlemine karşı gidilebilecek yargı yolu, yakalanan kişinin hakim huzuruna çıkarılması incelenecek ve son olarak bu tür yakalamanın ne şekilde sona ereceğı ve yeniden yakalama yasağı üzerinde durulacaktır.

Gözaltına alma tedbiri ayrı bir bölüm içinde, yani üçüncü bölümde incelenmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, gözaltına alma tedbiri bakımından yetkili makam belirlenecek, ardından bu tedbire başvurulabilmesi için kanunun öngördüğü şartlar ele alınacaktır. Yine, gözaltı işlemi sonrasında yapılacak işlemlere ve gözaltına alınan kişinin hakim huzuruna çıkarılmasına, bu bağlamda gözaltı sürelerine değinilecektir. Bu bölümde son olarak, gözaltına alma işlemine karşı başvurulabilecek yargı yolu ve tedbirin sona erme şekilleri ele alınacaktır.

Dördüncü ve son bölümde, adli yakalamanın diğeri bir türü olan “yakalama emri üzerine yakalama” incelenmeye çalışılacak olup, bu kapsamda, hakim veya

mahkeme tarafından yakalama emri verilmesi ile Cumhuriyet savcısı ve kolluk amiri tarafından yakalama emri verilmesi ayrı ayrı ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KORUMA TEDBİRLERİ, YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA
HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

IV. KORUMA TEDBİRLERİ HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

1. KORUMA TEDBİRİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TANIMI

Ceza muhakemesinin gecikmeksizin ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi, somut olaya uygun ve uygulanabilir bir karar verilmesi için başvuru tedbirlerine “koruma tedbiri”¹ denilmektedir².

¹ Türk doktrininde “koruma tedbiri” (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 753; Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 99; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 2; Öztürk/Erdem, s. 483; Tezcan, Haksız Tutuklama ve Yakalama, s. 26; Tosun, Suç Muhakemesi, s. 821; Özbek, s. 251) kavramı dışında; “usul tedbiri” (Erem, Ceza Usulü, ss. 411 vd), “ihtiyati tedbir” (Taner, s. 131; Erman, s. 430), “emniyet tedbiri” (Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 27), “zorlayıcı önlem” (Yüce, s. 67), “ceza yargılaması önlemi” (Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, ss. 300 vd), “ceza muhakemesi tedbiri” (Toroslu, Ceza Muhakemesi, s. 193) gibi farklı terimler kullanılmıştır. 5271 sayılı CMK’nun dördüncü kısım başlığında “koruma tedbiri” terimi kullanılmak suretiyle, doktrinde yerleşik olarak kullanılan bu terim hakkında yeknesaklık sağlanmıştır.

² Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 655; Toroslu/Feyzioğlu, ss. 210-211; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 1; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 754.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Koruma tedbiri, “tehlike tedbiri”nin bir çeşididir. Tehlikeye, diğer bir deyişle korkulan “zarar ihtimali”ne karşı başvurulanan tehlike tedbirleri, hukukun diğer dallarında da mevcuttur. Bu tedbirler, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki , uzak tehlikeyi önlemeyi amaçlayan “önleme tedbirleri”; ikincisi, tehlikenin yakın olması ve önlemek için geç kalınması nedeniyle tehlikeli sonuçtan gecikmeksizin korunmayı amaçlayan “koruma tedbirleri”dir³.

Önleme tedbirleri, tehlike uzak olduğundan ve bu tehlikeye karşı çok önceden savunmaya geçildiği için daha emniyetlidir⁴. Bu tedbirlere, alacakları sağlama bağlamak amacıyla başvurulabildiği gibi, suçla ilgili olarak da başvurulabilmektedir. Bu bağlamda, önleme tedbirlerine hukukun pek çok dalında karşılaşılabilmektedir. Suçla ilgili önleme tedbirleri, suç işlenmesinden önce suçu önlemek amacıyla başvuruldukları takdirde “polis tedbirleri⁵”, ceza muhakemesi sonucu suç işlediği

³ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 655; Kunter, Tehlike Tedbiri, ss. 28-29.

⁴ Kunter, Tehlike Tedbiri, s. 29.

⁵ “Polisin suçları önleme görevi, idarenin düzenleyici işlemleriyle veya kanunla sağlanabilir. Ancak, hukuk devletinde esas olan, polisin görevinin kanunla sağlanmasıdır. Bu, polis faaliyetinin kaynağının kanun olması demektir. Bu biçimde düşünenler, polis faaliyetini, ceza müeyyidesinden bağımsız olarak, kamu düzeninin sağlanması, genel güvenliğin, toplumsal barışın, genel ahlâk ve genel sağlığın korunması zımında idarî yolla ferdin hürriyetinin sınırlandırılmasını sağlamaya matuf faaliyetler olarak algılamaktadırlar. Ancak, unutmamak gerekir ki, polis faaliyeti, kuramsal olmaktan çok, pratik faaliyetlerdir. Bundan ötürü, polis

sabit olmakla birlikte ceza ehliyeti olmayan kişi hakkında tekrar suç işlemlerini önlemek amacıyla başvuruldukları takdirde “emniyet tedbirleri” olarak adlandırılmaktadırlar⁶.

Koruma tedbirleri de, önleme tedbirleri gibi hukukun pek çok dalında görölmektedir. Örneğin, İdari Yargılama Hukukunda “yürütmenin durdurulması tedbiri”, Medeni Muhakeme Hukukunda “ihtiyati tedbirler” ve “delil tespiti işlemleri”, Uluslararası Muhakeme Hukukunda “geçici tedbir” de birer koruma tedbiridir⁷. Suçla ilgili koruma tedbirlerine, suç işlenmesinden sonra ve fakat kesin hüküm verilinceye kadar, ceza muhakemesinin somut olayla bağlantısını yitirmemesi, delillerin muhafaza edilmesi ve ceza muhakemesi sonunda verilecek hükmün uygulanabilmesi amacıyla başvurulabilmektedir. Bu bakımdan, söz konusu tedbirler Ceza Muhakemesi Hukukunun konusuna girmekte ve ceza muhakemesi koruma tedbirleri olarak adlandırılmaktadırlar⁸.

Koruma tedbirlerinde, gecikmeksizin bir tedbir alınmasını gerektiren bir tehlike mevcuttur. Diğer bir ifadeyle, tehlike yakındır. Buna karşılık, önleme tedbirlerinde, tehlike mevcut olmakla birlikte, gecikmeden bir tedbir alınmasını gerektirmemektedir, yani tehlike uzaktır. Öte yandan, önleme tedbirleri ile temel hak

faaliyetinin kapsamını ve sınırlarını, ihtiyaçlarına göre, her ülkenin kendi kanunu belirlemektedir” (Hafızoğulları, Polis Görevi ve Yetkisi, s. 568).

⁶ Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi, ss. 655-656; Kunter, Tehlike Tedbiri, ss. 28-29.

⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 754-755.

⁸ Feyzioğlu, Tutuklama, ss. 5-6.

ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi için bir hakkın bulunması gerekiyken, koruma tedbirleri ile sınırlama yapılması için gecikmeden tedbir alınması zorunluluğu nedeniyle gerçekten bir hakkın bulunması aranmayıp “haklı görünüş” ile yetinilmektedir⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, Anayasanın 13’üncü maddesine göre, hem önleme tedbirleri hem de koruma tedbirleri ile temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlandırmaların yasal dayanakları olmak zorundadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesi koruma tedbirlerine başvurulabilmesini sağlayan ana dayanak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olup, bu kanunun dördüncü kısmının 90 ila 140’ıncı maddeleri arasında söz konusu tedbirler düzenlenmektedir.

Ceza muhakemesi koruma tedbirleri, sübjektif maddî hukukî durumda bulunan taraflar (örneğin sanık, suçtan zarar gören gibi) ile, muhakemenin vasıtasını teşkil eden delillerin ortadan kaybolması tehlikesini önlemek ihtiyacından doğmuştur¹⁰. Bu nedenle, ceza muhakemesinin sujelerine (özellikle bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye) ya da eşyaya karşı zor kullanılmasını zaman zaman kaçınılmaz kılar¹¹. Diğer bir deyişle, ceza muhakemesi koruma tedbirleri, esas itibarıyla zorlayıcı tedbirler olup, bunların uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz¹².

⁹ Kunter, Tehlike Tedbiri, ss. 29-31.

¹⁰ Keyman, s. 272.

¹¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 1.

¹² Toroslu/Feyzioğlu, s. 211.

2. KORUMA TEDBİRLERİNİN AMAÇLARI

Ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşmanın zorlaşmaması için, uyuşmazlığın doğması ile bu uyuşmazlık hakkında bir karara varılması arasında uzunca bir zamanın geçmemesi, aksine muhakemenin hızlı yapılarak kısa sürede bitirilmesi gerekmektedir¹³. Öte yandan, suç işleyen kişinin kısa süre içinde cezalandırılması, suç ve ceza kurumlarının amaçlarına ve toplumun isteğine daha uygundur. Bu ise, şüpheli veya sanığın elde bulundurulmasına, suç delil ve izlerinin tamamlanmasına ve olayın yargılama sırasında açık bir şekilde canlandırılmasına bağlıdır¹⁴.

Yukarıda bahsi geçen sebepler doğrultusunda koruma tedbirleri kabul edilmekte olup, söz konusu tedbirler, ceza muhakemesinin somut olayla temasını kaybetmemesini¹⁵, zaman geçmesi nedeniyle meydana gelecek zararlı sonuçları önlemeyi¹⁶, delilleri muhafaza etmeyi ve muhakeme sonucunda verilecek hükmün infaz edilebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır¹⁷. Örneğin, kaçacağı konusunda kuvvetli şüphe bulunan bir şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında elde tutulmasını veya suçta kullandığı iddia edilen bir nesnenin aranarak buna el konulmasını bu tedbirler mümkün kıldığından, bu sayede muhakeme sonunda maddi gerçek ortaya çıktığında, bu tedbirlerin kabul edilmesindeki amaç da gerçekleşmiş

¹³ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 818.

¹⁴ Kuzu, s. 137.

¹⁵ Keyman, s. 273.

¹⁶ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 826.

¹⁷ Kuzu, s. 138.

olmaktadır. Yine, kaçacağı konusunda kuvvetli olgular bulunan bir şüpheli veya sanığın tutuklanması ve muhakemesinin de tutuklu olarak yapılmasıyla, sonuçta o şüpheli veya sanık hakkında verilebilecek olan bir mahkumiyet kararının uygulanabilmesi mümkün olur. Diğer yandan, belirtmek gerekir ki, koruma tedbirleri ceza muhakemesinin birer aracı olmaları nedeniyle ceza muhakemesinin gayesi olan şüpheli ve sanık haklarına saygılı olarak maddi gerçeği araştırmak ve bu gerçeğe ulaşmak, aynı zamanda söz konusu tedbirlerin de amacını oluşturmaktadır¹⁸.

Koruma tedbirleri belirtilen amaçlarını iki şekilde gerçekleştirmektedirler. Bunlardan ilki, daha sonra ortadan kalkmasından korkulan muhakeme araçlarını ve delilleri koruma altına almak suretiyle zamanı gelince bunlardan faydalanılmasını sağlamaktır. İkincisi ise, zamanın geçmesi sebebiyle yapılamama tehlikesi olan işlemlerin daha önceden yapılmasını sağlamaktır¹⁹.

3. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ÖZELLİKLERİ

A. ARAÇ OLMA

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi yönünden amaç değil, yukarıda açıklanan amaçları gerçekleştirmek bakımından birer araçtır. Araç olma ceza muhakemesinin bütünü bakımından olup, bazen doğrudan doğruya bazen dolayısıyladır. Dolayısı ile araç olma, başka bir aracın aracı olma şeklinde olmaktadır. Örneğin, yakalama, gözaltı veya tutuklama bakımından bir araç olup²⁰,

¹⁸ Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, ss. 304-305.

¹⁹ Tosun, Suç Muhakemesi, ss. 818-819; Şahin, s. 27.

²⁰ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 658.

tutuklama ise somut olaya uygun ve uygulanabilir karar verilebilmesi bakımından araçtır²¹.

B. GEÇİCİ OLMA

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesi yönünden araç olmaları sebebiyle geçici niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, bu tedbirler, ceza muhakemesinin zarar görmesi tehlikesi olduğu hallerde ve bu tehlike devam ettiği sürece uygulanmaktadırlar²². Amaca ulaşılmıca derhal sona ererler veya erdirilirler. Bunların hüküm verilinceye kadar devam etmesi diye bir kural yoktur. Aksine, bunların uygulanması, sadece amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olmak zorundadır²³.

Bu anlamda, kimi kez kanun koruma tedbirinin devam edeceği süreyi belirleme yoluna gitmiştir. Örneğin, gözaltı süresi, yakalananın yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Diğer taraftan, kanun her hangi bir süre belirlemiş olmasa dahi, geçici olma, bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde, o tedbirin son bulmasını ifade etmektedir²⁴. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, gözaltına alma için kanunun aradığı şartların gerçekleşmediği kanaatindeyse yakalama tedbirini sona erdirebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, geçici olma, bir koruma tedbirinin sadece geri alınabilmesini gerektirmemektedir. Öyle ki, tedbiri

²¹ Feyzioğlu, Tutuklama, ss. 13-14.

²² Toroslu/Feyzioğlu, s. 211.

²³ Öztürk/Erdem, s. 486.

²⁴ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s. 756.

haklı gösteren sebeplerin artması veya azalması üzerine orantılılık ilkesi gereği, tedbirin yerini daha ağır veya daha hafif bir tedbire bırakması durumu da koruma tedbirlerinin geçici olmasının bir sonucudur²⁵. Örneğin, yakalama tedbirinden gözaltına almaya veya tutuklamaya geçildiğinde, yakalama tedbiri sona erecektir.

4. KORUMA TEDBİRLERİNİN ORTAK ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK

Koruma tedbirlerinin haklı görülmesi üç şartın varlığına bağlıdır. Bunlar, gecikmede tehlike, haklı görünüş ve orantılılıktır. Söz konusu ortak şartları, kanunlar kimi zaman koruma tedbirlerinin çeşitlerine göre farklı şartlar öngörmek suretiyle açıkça aramakta, kimi zaman ise bu şartları açıkça aramamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanunlar, söz konusu ortak şartları açıkça öngörmese dahi, bu ortak şartlar koruma tedbirlerinin temelinde yatmakta olduğundan, bir koruma tedbirine başvurulmadan önce mutlaka aranacaktır²⁶.

B. GECİKMEDE TEHLİKE

Koruma tedbirleri, temel hak ve hürriyetleri az veya çok sınırlamaktadırlar. Bu sınırlama, koruma tedbirlerinin bedeli olarak kabul edilmekte olup, söz konusu bedel, “tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğu (zarureti)” veya “ gecikmede tehlike” bulunması ile haklı görülebilmektedir²⁷. Bu bakımdan, koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için, tedbire gecikmeden başvurma zorunluluğunun diğer bir ifadeyle

²⁵ Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 102

²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 757.

²⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 757.

gecikmede tehlikenin bulunması gerekmektedir. Bu tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir²⁸. Eğer bir koruma tedbirine başvurulmadığı takdirde muhakeme için bu olasılıklar söz konusu olacaksa, gecikmede tehlike olduğu açıktır; eğer böyle bir olasılık yoksa, koruma tedbirine başvurmakta bir anlam yoktur²⁹.

Gecikmede tehlikenin gerçekleşmiş olduğunun kabulü için tehlikenin mümkün olması yetmemekte, muhtemel olması gerekmektedir. Bu ise, somut ve fiili unsurlara dayanan bir tehlikenin bulunması anlamına gelmektedir. Ayrıca, söz konusu muhtemel tehlikenin yakın olması, diğer bir ifadeyle derhal müdahale edilmediği takdirde gerçekleşebilecek nitelikte olması gerekmektedir³⁰.

Gecikmede tehlike ortak şartını, kanunlar, öngördükleri şartlar için belirledikleri ölçüleri ve her bir koruma tedbirinin özelliklerini dikkate alarak belirlemektedirler³¹. Örneğin, yakalama tedbirinde söz konusu ortak şartı, CMK, 90'ıncı maddesinde, “kaçma olasılığının bulunması”, “hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması”, “gecikmede sakınca³² bulunan hallerde” veya

²⁸ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 246.

²⁹ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 826.

³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 757.

³¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 757.

³² Kunter'e göre, Anayasada “gecikmesinde sakınca” ifadesinin kullanılması isabetsizdir. Anayasa, yakalama dolayısıyla, zarar ihtimali demek olan tehlike yerine, tehlike ile mahzur arasındaki farka dikkat etmeden “gecikmede sakınca” tabirini

“Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde” şeklinde belirttiği ifadelerle aramaktadır³³.

C. HAKLI GÖRÜNÜŞ

Koruma tedbirleri, bir tehlike tedbiri olması nedeniyle bir hakkın tehlikede olmasını gerektirmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, önleme tedbirlerinden farklı olarak, koruma tedbirlerinde söz konusu tehlike yakındır ve tedbirin alınmasının gecikmeye tahammülü olmadığı için ortada gerçekten bir hak olup olmadığını araştırmaya zaman yoktur. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için haklılık aranmamakta, “haklı görünüş” ile yetinilmektedir³⁴.

Gerçekten, koruma tedbirlerine başvurulurken, daha kimin haklı kimin haksız olduğunu belirlemeye imkan yoktur; çünkü henüz muhakeme bitip bir hükme varılmış değildir³⁵. Bu nedenle, hükümden önce başvurulacak koruma tedbirleri

kullanmıştır. Sakınca, mahzur karşılığıdır ve tehlikeye nazaran çok geniştir. Nezaket kaidelerine aykırılıklar dahi sakınca kavramına girer. Koruma tedbirleri için ön şart olan ağır sakınca yani tehlikedir. Anayasa tehlike kavramını genişletmek için sakınca demediğine ve tehlike sayılmayacak derecede olan mahzurları koruma tedbiri için yeterli görmek doğru olmayacağına göre, “gecikmede tehlike” ifadesi daha uygundur (Kunter, Ceza Muhakemesi, s.660 dn. 372; Kunter, Tehlike Tedbiri, s. 28). Bu nedenle, çalışmanın devamında “tehlike” kelimesini kullanmayı tercih ediyoruz.

³³ Bkz. Tosun, Suç Muhakemesi El Kitabı, s. 259; Feyzioğlu, Tutuklama, s. 16.

³⁴ Kunter, Tehlike Tedbiri, ss. 31-32.

³⁵ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 826.

isnat olunan suç konusunda bir kesinliğe dayanmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tedbirin korumak istediği durumun ileride gerçekleşeceği “muhtemel” görülmek zorundadır. Bu bağlamda, herhangi bir şüphe “imkân” olarak kaldığı sürece, koruma tedbirlerine başvurulmasını haklı göstermeyecektir. Bu tedbirlere başvurulabilmesi için “imkân”dan daha fazla bir şey olan “ihtimal”³⁶ aranacaktır³⁷.

D. ORANTILILIK

Koruma tedbirleri ile amaçlanan ceza muhakemesini yakın tehlikenin doğurabileceği zararlı sonuçlardan korumaktır. Bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar, koruma tedbirleri, yani temel hak ve hürriyetlerde yapılmak zorunda kalınan kısıtlamalardır. Ancak, henüz suçluluğu kesinleşmemiş kişiler hakkında uygulanan bu koruma tedbirleri ile temel hak ve hürriyetlerde yapılmak zorunda kalınan söz konusu kısıtlamaların “haklı” görülebilmesi, muhakemenin

³⁶ Kunter, “ihtimal” ibaresini kullanmakta ve Milletlerarası Adalet Divanının “makul bir ihtimal” yerine “imkan” ile yetinmesini aşırı bulmaktadır (Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 661 dn 376). Toroslu da, “imkan” yerine “ihtimal” ibaresini kullanmayı tercih etmektedir (Bkz. Toroslu, Ceza Hukuku, s. 135). Feyzioğlu’na göre, “Matematiksel kesinliğin söz konusu olmadığı hallerde varılan sonucun, objektif olarak derecelendirilmesi mümkündür. Bu derecelendirmenin ilk basamağı, “imkan”dır. İmkan belli bir dereceye dönüşünce, “ihtimal” olur. Bu ihtimale, subjektif açıdan gerekçeye dayanan şüphelerden arındığında “kanaat” adı verilir. Objektif açıdan bakıldığında ise “kanaat”, yüksek bir ihtimaldir” (Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 105).

³⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 759.

korunması amacını gerçekleştirmesi ve bu arada bir ceza halini almaması için, amaç ile araç arasında bir dengenin, karşılıklı bir uygunluğun aranması gerekmektedir³⁸. Yani söz konusu tedbirlerin, muhakeme yönünden yakın tehlikenin doğurabileceğinden korkulan zararlı sonuçların ağırlığı ve bunun gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, bir koruma tedbirine karar vermekle elde edilecek yarar ile bu suretle ortaya çıkacak zarar arasında makul, akla uygun bir ölçü bulunmalıdır³⁹. Ayrıca, bunun bir sonucu olarak, daha hafif bir tedbire başvurmak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir tedbire başvurulmaması gerekmektedir⁴⁰.

Öte yandan, tedbirin orantılı olup olmadığı sadece başlangıçta, yani tedbire karar verilirken araştırılmakla yetinilmemeli, muhakemenin gidişinin şüpheli veya sanık lehine veya aleyhine olmasına göre tedbirin orantılılığı tekrar araştırılmalı ve ona göre daha önce uygulanmış olan koruma tedbiri kaldırılmalı veya yerini daha hafif ya da daha ağır bir tedbire bırakmalıdır⁴¹.

Bu ilke hukukumuzda 1992 yılına kadar yer almamış, fakat doktrinde dolaylı bir biçimde de olsa bu ilkeye yer verildiği ileri sürülmüştür⁴². 18.11.1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun, 1412 sayılı CMUK'un 104. maddesinin sonuna bir fıkra eklemek

³⁸ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 662; Feyzioğlu, Tutuklama, s. 17.

³⁹ Öztürk/Erdem, s. 487.

⁴⁰ Toroslu/Feyzioğlu, s. 212.

⁴¹ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 663.

⁴² Bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 10.

suretiyle “orantılılık ilkesi”ni Türk Ceza Muhakemesi sistemine dahil etmiştir. Şöyle ki, CMUK’un 104’üncü maddesinin son fıkrasına göre, “Soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya emniyet tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabilecekse veya tutuklama yerine bir başka yargılama önlemi ile amaca ulaşılabilir ise tutuklamaya karar verilemez”. 5271 sayılı CMK, tutuklama nedenlerini düzenlediği 100’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında bu ilkeyi şu şekilde belirtmiştir: “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”. Kanaatimizce, mülga CMUK düzenlemesi ilkenin anlamını daha net belirtmektedir.

V. YAKALAMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

1. YAKALAMA TÜRLERİ

Yakalamanın, biri uzak tehlikeyi önlemek amaçlı, diğeri yakın tehlikenin doğurabileceğinden korkulan zararlı sonuçları engellemek amaçlı iki türü mevcuttur⁴³. İlk halde “önleme yakalaması⁴⁴”, ikinci halde ise “adli yakalama” söz konusu olmaktadır.

Önleme yakalaması, suç ile ilgili değildir, bir suç şüphesi altında bulunmayanların tehlikeye maruz kalmaları veya tehlike yaratmaları nedeniyle geçici

⁴³ Türk Hukukunda mevcut olmamakla birlikte, “proaktif yakalama” olarak adlandırılan yakalama türü, hazırlanmakta olan ve fakat henüz işlenmemiş bir suçun işlenmesini önlemek amaçlı yakalamadır (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 812).

⁴⁴ “İdari yakalama” şeklinde de anılmaktadır (Bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 247).

olarak yakalanıp hürriyetlerinin kısıtlanmasıdır. Jandarma ve polisin idari görevleri arasında, suç işlenmeden önce, toplumu tehdit eden tehlikeleri önlemek amacı ile yaptığı yakalamadır⁴⁵.

Adli yakalama ise, suçla ilgilidir ve bir suç işlendikten sonra, şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi amacı ile yapılan yakalamadır⁴⁶. Bu bakımdan, bu yakalama hali ceza muhakemesinin konusuna girmekte ve CMK'da düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, çalışma konumuzu bu tür yakalama oluşturmaktadır.

CMK'nun adli yakalamayı çeşitli şekillerde düzenlemiş olduğu görülmektedir. Özellikle, kanun, gıyabi tutuklama kararı verilmesini iki istisna⁴⁷ dışında kural olarak kaldırmış, Ceza Muhakemesi sistemimize yeni bir kurum olan “yakalama emri”ni dahil etmiş ve mülga CMUK'un 131'inci maddesinde yer alan, tutuklama müzekkeresine dayanılarak yapılacak yakalamaya yer vermemiştir. Bu nedenle, mülga CMUK'dan farklı olarak, adli yakalamanın temelde iki şekilde yapılabileceği öngörülmektedir. İlki, yakalama emri olmaksızın yakalama (CMK m.90 vd); ikincisi ise yakalama emri üzerine yakalama (CMK m.98) şeklindedir. Bu bağlamda, çalışma

⁴⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 812; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 247.

⁴⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 815.

⁴⁷ Gıyabi tutuklama kararı verilebilecek haller şunlardır: 1) Yurt dışındaki kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilir (CMK. m. 248, f. 5 ve 5320 sayılı Kanun m. 5, f. 2), 2) Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında hükmedilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun yetkili yargı mercii derhal tutuklama kararı verebilir (CMK. m. 112).

konumuz olan adli yakalama, kanunumuzdaki düzenlemeye paralel olarak, “yakalama emri olmaksızın yakalama” ve “yakalama emri üzerine yakalama” biçiminde sınıflandırılmaktadır⁴⁸.

Yine, yakalama emri olmaksızın yakalamayı, “herkes tarafından yapılabilen yakalama” (CMK m. 90/1) ve “Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerince yapılabilen yakalama” (CMK m. 90/2) şeklinde ayırmak mümkündür. Diğer taraftan, yakalama emri üzerine yakalamayı da “hakim veya mahkemenin yakalama emri üzerine yakalama” (CMK m. 98/1,3) ve “Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin yakalama emri üzerine yakalama” (CMK m. 98/2) şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

2. YAKALAMANIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Kişi hürriyetinin hakim kararı olmaksızın kısıtlanması sonucunu doğuran en ağır koruma tedbirlerinden biri olan yakalama⁴⁹ kurumunun, Anayasada ve Ceza Muhakemesi Kanununda⁵⁰ tanımı yer almamaktadır. Polis Vazife ve Sâlahiyetleri

⁴⁸ Özbek de benzer bir sınıflandırma yaparak, yakalamayı “yakalama emrine dayanan yakalama” ve “yakalama emrine dayanmayan yakalama” olarak ikiye ayırmıştır (Bkz. Özbek, s. 255).

⁴⁹ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 830; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 810; Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 125; Toroslu/Feyzioğlu, s. 231; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 247; Özbek, s.252.

⁵⁰ Yürürlükten kalkmış bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da yakalama kurumunun tanımı yapılmamıştır.

Kanununda “kişinin denetim ve gözetim altına alınması” (m.13/3); Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde ise “yakalanacak kimsenin hareket serbestisinin jandarma tarafından kaldırılması” (m. 30), Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde, “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması” (m. 4) şeklinde tanımlanmaktadır.

Doktrinde ise yakalamanın çeşitli şekillerde tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Şöyle ki, Kunter’e göre⁵¹, “tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısıyla ceza muhakemesinin selametle ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması”dır. Taner’e göre⁵², “Bazı ehemmiyetli ve acele hallerde, henüz tevkif müzekkeresi verilmezden evvel de, bir kimsenin hemen yakalanması suretiyle şahıs hürriyeti tahdit edilebilir. Buna muvakkat yakalama denilir”. Kantar ise⁵³, “...yetkili yargıç tarafından verilmiş bir tutma müzekkeresi olmaksızın kanunun tayin ettiği şartlar dahilinde sanığın serbestisini tahdit etmek haline muvakkat yakalama” demektedir. Gölcüklü’ye göre⁵⁴, “...acele hallerde, daha

⁵¹ Kunter, Ceza Muhakemesi, ss. 703-704.

⁵² Taner, s. 142.

⁵³ Kantar, s.126.

⁵⁴ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 59.

müzekkere verilmeden, suç işlediği sanılan kimsenin hürriyetinin tahdidine muvakkat yakalama” adı verilmektedir. Tosun ise⁵⁵ “yakalamanın, sanığın hiç bir hakim kararı olmadan özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran en ağır koruma tedbirlerinden biri” olduğunu belirtmektedir. Yurtcan’a göre⁵⁶, yakalama, “suç şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerinin, henüz bir yargıç tarafından verilmiş tutuklama kararı olmadan önce sınırlandırılmasıdır”. Toroslu – Feyzioğlu’na göre⁵⁷, “Suç işlediğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişi özgürlüğünden mahrum edilmesi” yakalama olarak adlandırılır. Öztürk - Erdem ise⁵⁸, yakalamayı “şüphelinin veya sanığın kişi hürriyetinin, herhangi bir hakim kararı olmaksızın sınırlandırılarak nezarethane adı verilen yere konması” olarak tanımlamaktadır. Centel ise⁵⁹, yakalamayı “ceza muhakemesinin yapılabilmesi (sözgelimi kimlik tespiti ya da gerekiyorsa tutuklamanın gerçekleştirilebilmesi) amacıyla, henüz hakim tarafından verilmiş bir tutuklama kararı bulunmaksızın, yazılı hukuktaki koşullarla, suç işlediği şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün belli bir süre için kaldırılması” olarak ifade etmektedir.

⁵⁵ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 830.

⁵⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, s. 325.

⁵⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s. 230.

⁵⁸ Öztürk/Erdem, s. 491.

⁵⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 5.

Kanaatimizce, CMK'nun getirmiş olduğu “yakalama emri” kurumunun da dikkate alınarak yakalama tanımının yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, yakalama, suç işlediğinden şüphe edilen kişilerin hürriyetlerinin, hakim, mahkeme veya yetkili merci tarafından verilmiş bir karar veya emir üzerine veyahut da böyle bir karar veya emir olmaksızın kaldırılması sonucunu doğuran bir ceza muhakemesi koruma tedbiridir.

1982 Anayasası bu kurumu 19'uncu maddesinde “yakalama” olarak ifade etmektedir. Diğer taraftan, “yasama dokunulmazlığı”nı düzenlediğı 83'üncü maddesinde yakalanamaz anlamında olmak üzere “tutulamaz” demek suretiyle “tutma” terimini de kullanmaktadır. 1961 Anayasası “yakalama” terimini kullanmakla birlikte, 79'uncu maddesinde “tutma” terimini de kullanmıştır. 1924 Anayasası ise, 72'nci maddesinde “derdest” terimini yakalama için kullanmıştır. Mülga CMUK “muvakkat yakalama” terimini kullanmış⁶⁰, CMK ise “yakalama” terimini kullanmakta ve söz konusu kurumu mülga CMUK'un aksine tutuklama koruma tedbirinden önce düzenlemektedir.

⁶⁰ Kunter'e göre, “muvakkat yakalama” terimi isabetsizdir. Muvakkat olmayan yakalama bulunmadığından ayrıca “muvakkat” sıfatına ihtiyaç yoktur (Kunter, s. 704 dn. 513). Diğer taraftan, belirtmek gerekir ki, doktrinde bu terimi kullanan yazarlar olmuştur (Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 59; Taner, s. 142; Kantar, s. 126).

Yakalama, şahıs hürriyetini ilgilendiren bir ceza muhakemesi koruma tedbiridir⁶¹. Bu nedenle, yakalama, kesinlikle bir ön ya da peşin ceza değildir⁶². Keza, bir cezada bulunması gereken “caydırma (korkutma)-önleme” ve “caydırma (korkutma)-uslandırma” nitelikleri⁶³ teorik olarak yakalamada bulunmamaktadır⁶⁴.

Belirtelim ki, yakalama koruma tedbiri suç işlendiğinden şüphe edilen ancak henüz hakkında resmi bir isnad bulunmayan kişiler üzerinde uygulanır⁶⁵. Ayrıca, yakalanan kişinin sıfatı, yakalama soruşturma aşamasında gerçekleştirildiğinde “şüpheli”, kovuşturma aşamasında gerçekleştirildiğinde ise “sanık” olacaktır. Ancak, çoğu kez soruşturma aşamasında yakalama yapıldığından, özellikle suçüstü halinde yakalamada, daha soruşturma dahi başlamamış veya yeni başlamış olacağından, çalışmanın devamında yakalanan veya yakalanacak kişiyi ifade etmek amacıyla “şüpheli” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

3. YAKALAMANIN AMACI

Yakalama da, diğer koruma tedbirleri gibi, en başta ceza muhakemesinin gecikmeksizin ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini, somut olaya uygun ve uygulanabilir karar verilebilmesini sağlamak amacıyla.

⁶¹ Tosun, Suç Muhakemesi, s. 829; Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 704; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 5; Kuzu, s. 139; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 815.

⁶² Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 5.

⁶³ Dönmezer/Erman, ss. 561-564.

⁶⁴ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 6.

⁶⁵ Feyzioğlu, Tutuklama, s. 20

Yakalamanın doğrudan amacı, şüpheli kişinin kaçmasını engelleyerek ya da kimliğini öğrenerek gerekli soruşturmanın yapılabilmesine olanak sağlamaktır⁶⁶. Diğer bir ifadeyle, yakalama, ceza muhakemesinin, şüpheli veya sanığın kim olduğunun bilinmemesi nedeniyle yapılamamasını önlemek amacına yöneliktir⁶⁷. Bu bağlamda, yakalamanın öncelikli amacı, şüpheli veya sanığın tutuklanmasını mümkün kılmak olup; her zaman geçerli olmamakla beraber, diğer bir amacı, şüpheli veya sanığın gözaltına alınmasını mümkün kılmaktır. Böylece, ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve verilecek olan kararın yerine getirilebilirliği de sağlanmış olacaktır. Nihayet delillerin karartılması da önlenecektir⁶⁸.

VI. GÖZALTINA ALMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER

1. GÖZALTINA ALMANIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Gözaltına alma, yakalanan kimsenin, kolluğun gözetim ve denetimi altına alınması⁶⁹ olarak tanımlanabilmektedir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde, gözaltı, “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süreler içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması” olarak tanımlanmaktadır (YGİAY m. 4).

⁶⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 6.

⁶⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 175.

⁶⁸ Özbek, s. 253.

⁶⁹ Toroslu, Ceza Muhakemesi, s. 212.

Gözaltına alma, yakalamadan sonra gelen bir tedbir olup, aynı yakalama gibi, şahıs hürriyetini ilgilendiren bir koruma tedbiridir⁷⁰. Ancak söz konusu tedbir, yakalamanın otomatik bir sonucu olmayıp, Cumhuriyet savcısının emri üzerine kişi hürriyetini kısıtlayan yakalamadan sonraki bir hukuki durumdur⁷¹.

2. GÖZALTINA ALMANIN AMACI

Gözaltına almanın öncelikli amacı, diğer koruma tedbirlerinde olduğu ve yukarıda belirtildiği gibi, ceza muhakemesinin gecikmeksizin ve sağlıklı bir şekilde yapılmasını, ayrıca somut olaya uygun ve uygulanabilir bir karar verilmesini sağlamaktır. Doğrudan amacı ise, yakalanmış olan kişinin tutuklanmasını mümkün kılmaktır.

⁷⁰ Bkz. yukarıda ss. 4-16.

⁷¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 254; Turhan, ss. 210-211.

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN YAKALAMA

IV. GENEL OLARAK

Kişi hürriyeti, kural olarak hakim kararı ile sınırlanabilmektedir. Ancak, çok istisnai ve önemli durumlarda hakim kararı olmaksızın kişi hürriyetinin sınırlanması mümkündür⁷². Bu nedenle, adli yakalamanın bir türü olan “yakalama emri olmaksızın yakalama”, hem Anayasada hem de CMK’da düzenlenmekte ve yapılabilmesi sıkı şartlara bağlanmaktadır⁷³.

Anayasa 19/3 maddesinde, hakim kararı olmadan yakalamanın, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabileceği ve bunun şartlarını kanunun göstereceği öngörülmektedir. CMK 90’ıncı maddesi ise, bu tür yakalamanın koşullarını, yakalamayı yapacak olanlara göre farklı düzenlemektedir. Şöyle ki, yakalama yetkisi kural olarak Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine verilmektedir. Ancak bazı durumlarda, herkese yakalama yapabilme hakkı tanınmaktadır. Bu nedenle, yakalama emri olmaksızın yakalama ve şartları, herkesin

⁷² Taner, s. 142.

⁷³ AİHS de 5/1-c maddesinde belirlediği şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Bahse konu maddeye göre, “ Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makûl nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklu durumda bulundurulması”, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sayılmamaktadır.

yakalama yapabileceği durumlar ile sadece Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği durumlar arasında farklılık göstermektedir. Bu bakımdan, yakalama emri olmaksızın yakalama ve şartlarının bu ayrım dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, “herkes” tabiri içinde yer aldığından, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin yakalama yapabileceği durumlarda, evleviyetle yakalama yapma yetkisine sahiptirler. Bu bakımdan, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalama yetkileri söz konusu kişilere nazaran daha geniştir. Buna karşın, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin , sadece Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalama yapmaya yetkili oldukları durumlarda yakalama yapabilme hakkı yoktur⁷⁴.

V. HERKES TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA

1. GENEL OLARAK

Yakalama tedbirinin “suçüstü hali”ne sıkı şekilde bağlı olması sonucu, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yanı sıra, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından da yakalama yapılabileceği kabul edilmekte⁷⁵ ve CMK 90/1 maddesi ile herkese, belirli koşulların gerçekleşmesi koşuluyla, şüphelinin hürriyetini kısıtlama hakkı verilmektedir. Ancak bu konuda herhangi bir yükümlülük getirilmemektedir⁷⁶.

⁷⁴ Taner, s. 143.

⁷⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 819-820.

⁷⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 175.

“Herkes” ifadesi, suçtan zarar gören veya sıfatı ne olursa olsun, diğer kişiler, görevli olduğu yer dışında da olsa, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerini (jandarma veya polis) kapsamaktadır⁷⁷. Bu kolluk görevlileri hem önleyici hizmetler yapan kolluk görevlileri hem de “adli kolluk” görevlileridir⁷⁸.

CMK 90/1 maddesi ile tanınan yakalama yapabilme hakkını kullanacak kişiler hakkında yasada herhangi bir belirleme yapılmamaktadır. Bu nedenle, bu hakkı kullananların reşit olması veya vatandaş ya da mağdur olması aranmayacaktır⁷⁹. Öte yandan, yakalama yapan resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişi kendi sorumluluğu altında hareket edecek ve yakaladığı veya yakalamaya çalıştığı kişinin, kanunun (CMK m. 90/1) yakalanmasına izin verdiği kişi olup olmadığına kendisi karar verecektir. Bu kararın yanlışlığı, yani suç işlediği zannıyla yakalanan ve fakat gerçekte suç işlememiş bir kişinin varlığı halinde, yakalama, haksız yakalama haline dönüşecek ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu (TCK m.

⁷⁷Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 176; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 820; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 68.

⁷⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 820.

⁷⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 176-177.

109) oluşacaktır⁸⁰. Buna karşın, belirtmek gerekir ki, bahsi geçen durumda yakalama yapan söz konusu kişilere kusursuz bir hatanın sorumluluğu yüklenemeyecektir⁸¹.

CMK 90/1 maddesine göre, “yakalanacak kişi”, suçüstü halinde veya teşebbüs esnasında ya da hemen sonra fark edilen suçun faili olduğu düşünülen kişidir⁸², diğer bir ifadeyle şüpheli kişidir.

Suçüstü halinde resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere yakalama yapabilme hakkının tanınması doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar, söz konusu hakkın kişi hürriyeti için tehlikeli olduğunu belirtmek suretiyle bu hakkın olabildiğince sınırlandırılması gerektiğini ileri sürerken, diğer bazı yazarlar ise, ceza muhakemesinin hızlandırılması ve suçları takiple görevli organlarının desteklenmesi bakımından bu hakkın genişletilmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁸³.

Erem, yetkili kolluk görevlisine haber vermenin kolaylaştığı, haber verme imkan ve vasıtalarının arttığı, ayrıca kaçma imkanlarının azaldığı gerekçesi ile resmi

⁸⁰ Eriş, s. 132.

⁸¹ “... tanınan yakalama yetkisi, özel kişilerin kendisi için yaptığı bir şey olmayıp, aksine etkili bir ceza kovuşturmasındaki kamu yararına hizmet ettiği ve özel kişiler böylece yakalama ile kamusal bir görevi yerine getirdikleri için, bu kimselere kusursuz bir hatanın sorumluluğu yüklenemez. Örneğin, olay yerinde görülen şüphelinin faillik sıfatında yanılma gibi” (Şahin, s. 125).

⁸² Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 177.

⁸³ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 69; Kuzu, s. 151.

sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından yakalama yapılmasında bir zorunluluk bulunmadığına, bu nedenle kişi hürriyeti bakımından hiçbir güvence taşımayan yakalama kurumunun yaşadığımız zamanda yer almaması gerektiğini ileri sürmüştür⁸⁴. Yine, Kuzu, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerce yapılacak yakalamanın kişi hürriyeti açısından tehlikeli olabileceğini, özellikle yakalamanın suçun mağduru veya yakınları tarafından yapılması halinde daha da tehlikeli olabileceğini savunmuştur⁸⁵.

Buna karşın, Gölcüklü, yakalanan kişinin hürriyetinin keyfi olarak, uzun zaman kısıtlanamayacağı ve derhal yetkili merci önüne gönderilerek yasal güvenceye kavuşması sağlanacağından, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere tanınan bahse konu yakalama yapabilme hakkının kötüye kullanılmasından korkulmaması gerektiğini belirtmiştir⁸⁶. Centel de, suçüstü halinde, suç işlediği tahmin edilen kişinin yakalanmasının insanın doğasından kaynaklandığını, iç güdüsel bir davranış olduğunu belirterek, buna yasal engel koymanın yerinde olmayacağını; ancak sakıncalarını engellemek amacıyla söz konusu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek tedbir ve yaptırımların getirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁸⁷. Erol ise, kişi hak ve hürriyetlerinin ancak yasalarla sınırlanabileceğine ilişkin anayasal kurala uygun olarak, kişi hürriyetinin herkes tarafından yakalanarak kısıtlanmasına kanunun istisnai olarak izin verdiğinin göz önüne alınmak suretiyle, toplumun bir üyesine

⁸⁴ Erem, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması, ss. 693-694.

⁸⁵ Kuzu, s. 153.

⁸⁶ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 70.

⁸⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 176.

karşı işlenen bir suçtan dolayı yine toplumun bir üyesi tarafından sınırları aşılmamak suretiyle yakalama yapılarak, suçtan meydana gelen zarar ile ceza arasında kurulacak denge süresinin hızlandırılmasının ve kişilerde adaletin gerçekleştirilmesine yardımcı olma duygusunun yerleştirilmesinin sağlanacağını ifade etmiştir⁸⁸. Şahin de, yakalamanın birçok koruma tedbiri gibi bazı tehlikeleri içerdiğini kabul etmekle birlikte, işlenen suçların toplum düzenini bozduğu dikkate alınarak insanların içinde yaşadıkları toplumun huzurunu bozabilecek davranışlara karşı tedbir almaları ve yasaların öngördüğü çerçevede kamu görevlilerine yardımcı olmaları gerektiği fikrini savunmuştur⁸⁹.

Kanaatimizce, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere yakalama yapabilme hakkının verilmesindeki asıl neden “gecikmede tehlike bulunması”dır. Ceza muhakemesinin sağlıklı ve gecikmeksizin yapılmasındaki kamu yararı nedeniyle söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. Bu ise, ancak kişi hürriyetinin sınırlanması ile mümkün olmaktadır. Bu bakımdan hem Anayasa hem de CMK, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere yakalama yapabilme hakkı tanırken, “suçüstü hali”nin bulunmasını temel almakta ve belirlenen diğer şartların gerçekleşmesini aramaktadır. Şu halde, kanunen aranan şartlar gerçekleştiğinde yakalama yapan resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişi TCK 24/1 maddesi uyarınca kanun hükmünü yerine getirmiş olacaktır. Bu noktada önemli olan, bu hakkın kullanılmasında sınırın aşılmaması ve kötüye kullanılarak ceza niteliğine dönüştürülmemesidir. Bu bakımdan, sınırın aşılmasını ve kötüye kullanmayı

⁸⁸ Erol, s. 85.

⁸⁹ Şahin, s. 124.

önleyecek tedbirler kanunlarla getirildiği takdirde, yakalama yapabilme hakkının resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere tanınması kişi hürriyeti için tehlikeli olmaktan çıkacaktır.

Öte yandan, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere tanınan yakalama yapabilme hakkının mahiyeti de doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, yakalama yapan kişilerin yakalama yaparken bir devlet memuru sıfatıyla hareket ettiklerini, devlete ait bir iş yaptıklarını kabul ettikleri halde, diğer bazı yazarlar, suçüstü halinde yakalamanın yakalayana ait bir hak olduğu görüşündedir⁹⁰.

Kanaatimizce, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere getirilmiş bir yükümlülük bulunmadığından, suçüstü halinde yakalama bu kişilere tanınmış bir haktır. Buna karşın, suçüstü halinde yakalama, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine ait bir yetkidir. Çünkü Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin bu konuda bir yükümlülüğü mevcut olup, kendileri devlete ait bir işi yerine getirmektedirler.

2. ŞARTLARI

CMK 90/1 maddesinde, herkesin yakalama yapabileceği halleri iki bent halinde düzenlemektedir. Buna göre, “a) Kişiye suçu işlerken rastlanması, b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir.

⁹⁰ Bkz. Kuzu, ss. 153-154.

Şu halde, herkesin yakalama yapabileceği ilk hâl, “kişiye suç işlerken rastlanması”dır (CMK m. 90/1-a). “Kişiye suç işlerken rastlanması” halinde “işlenmekte olan suç” söz konusudur. “İşlenmekte olan suç” ise, CMK 2/1-j maddesinde belirtilen suçüstü halinin ilk şeklini oluşturmaktadır. Şu halde, işlenmekte olan bir suçu gören ya da buna rastlayan herkes, ister suçtan zarar gören olsun, isterse bir başkası olsun, bu suçun failini yakalayabilir. Bunun için kanunda ayrıca herhangi bir şart aranmamaktadır. Halbuki mülga CMUK 127/1 maddesinde, kişiye suç işlerken rastlanması, tek başına herkese yakalama yapabilme hakkı vermemekte, ayrıca failin kaçma tehlikesinin olması veya kimliğini tespitin hemen mümkün olmaması şartı da aranmaktaydı. Her ne kadar CMK 90/1 maddesinde böyle bir şart öngörülüyorsa de, “kişiye suç işlerken rastlanması” halinde de herkesin yakalama yapabilmesi için, kaçma tehlikesi veya kimliğin hemen belirlenememesi koşulu aranmalıdır. Aksi takdirde keyfilik söz konusu olabilir. Öyle ki, kaçma tehlikesi olmayan ve kimliği de bilinen bir kimsenin yakalanmasında ceza muhakemesi açısından bir yarar bulunmadığı açıktır⁹¹.

Bu bakımdan, amaçsal yorum yapmak suretiyle, eski ve yeni kanuni düzenleme arasında ifade şekli dışında bir farkın bulunmadığını kabul etmek uygun olacaktır⁹². CMK’da da, mülga CMUK’da olduğu gibi, herkesin yakalama yapabilmesi için aranan şartların başında, kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı kişinin izlenmekte olması gelmektedir. Ancak, bu iki durumdan biriyle karşılaşan kişilerin yakalama yapabilmesi için, ayrıca suç işlerken

⁹¹ Turhan, s. 202.

⁹² Özbek, s. 254.

rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunmasını veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasını aramaları gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu şartlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

A. SUÇÜSTÜ HALİNİN BULUNMASI

CMK 90/1 maddesine göre, herkesin yakalama yapabilmesi için, yakalanacak kişiye ya suçu işlerken rastlanacak ya da kişi suçüstü bir fiilden dolayı izlenecektir. Şu halde, herkesin yakalamaya başvurabilmesi için öncelikle bir suçun bulunması gerekmekte olup, ayrıca söz konusu suçun, suçüstü veya öyle sayılan bir durumda⁹³ görülmesi gerekmektedir.

a. Bir Suçun Bulunması

Herkesin yakalama yapabilmesi için her şeyden önce bir suç bulunmalıdır. Diğer bir ifadeyle, yakalanacak kişinin yakalama anında kanundaki suç tipine uygun bir davranışının bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde yakalamadan bahsedilmesi mümkün değildir⁹⁴.

Diğer taraftan, yakalamanın söz konusu olabilmesi için mutlaka suçun tamamlanmış olması gerekmemektedir. En azından teşebbüs aşamasına gelmiş bir suçun bulunması yakalama yapmak için yeterlidir⁹⁵. Suç işlemeye hazırlık yapmak,

⁹³ Suçüstü hali ve suçüstü sayılan haller için bkz. aşağıda ss. 35-43.

⁹⁴ Kuzu, s. 154.

⁹⁵ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 177; Kuzu, s. 155; Şahin, s. 126.

diğer bir ifadeyle hazırlık hareketleri, herkesçe yakalama yapılabilmesi için yeterli değildir⁹⁶.

Suç teşkil eden davranışın ceza hukuku bakımından takip edilip edilmeyeceği ya da sonucunda ceza verilip verilmeyeceği hususunun takdiri, yakalamayı yapan resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiden beklenmemelidir. Ancak, kişi eylemin suç teşkil ettiğinden ya da suç işlendiğinden şüphe ediyorsa, yakalama yoluna gitmemeli, durumu resmi makamlara bildirmelidir. Yine, olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler varsa, yakalama yoluna gidilmemelidir. Öte yandan, yakalayan kişinin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin varlığından habersiz olması yakalamayı meşru hale getirecektir⁹⁷.

Yakalama açısından esas olan, cezai fiildir. Bu nedenle, failin sıfatı ikinci planda kalmakta ve cezai ehliyeti bulunmayanlar veya yasama dokunulmazlığı olanlar da yakalanabilmektedirler⁹⁸. Çünkü cezai ehliyetin ilk planda tespiti mümkün olamayabilmektedir. Bununla birlikte, cezai ehliyetin yokluğunun çok açık bir şekilde belli olduğu hallerde yakalama yapılması kabul edilemez. Örneğin, kusur ehliyeti bulunmayan çocuğun on iki yaşını doldurmamış olduğunun açıkça belli olduğu durumlarda yakalama yapılamayacaktır⁹⁹. Henüz on iki yaşını doldurmamış olan bu çocuk, sadece kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalanabilecek, kimlik

⁹⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 178.

⁹⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 177-178.

⁹⁸ Kuzu, s. 155.

⁹⁹ Şahin, ss. 126-127.

tespitinden hemen sonra serbest bırakılacaktır (YGİY m. 19/1-a). Yine, Anayasanın “yasama dokunulmazlığı”nı düzenleyen 83/3 maddesinde, seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin, Meclis kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı öngörülmektedir. Buna karşın, bahse konu madde, ağır cezayı gerektiren suçüstü halini ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumları bu hükmün dışında bırakmaktadır. Bu nedenle, söz konusu istisnai haller gerçekleştiği takdirde milletvekilleri de yakalanabilecektir.

b. Suçüstü Halinin Bulunması

Suç işlememiş olan bireylerin korunması ve zarara uğratılmaması için, kişi hürriyetinin basit bir şüphe üzerine değil, hiç olmazsa kuvvetli suç şüphesi üzerine kısıtlanması gerekmektedir¹⁰⁰. Kaldı ki, hakim dahi kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunduğunda kişi hürriyetini kısıtlayabilmekte olduğuna göre, hiçbir resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin kişi hürriyetini sınırlamak için evleviyetle kuvvetli suç şüphesini araması gerekmektedir. Bu nedenle, herkesin yakalama yapabileceği hallerin, kişi hürriyetinin gereksiz daraltılmasını önleyecek, bu hürriyetler için sakıncalı olmayacak “objektif kriterlere” dayandırılması zorunludur. Bu bakımdan, “suçüstü¹⁰¹” kavramı, herkesin yakalama yapabilme hakkının

¹⁰⁰ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 61.

¹⁰¹ Anayasa 19/3 maddesindeki “suçüstü hali”, mülga CMUK 127/1 maddesinde “meşhut cürüm” olarak ifade edilmekteydi. Bu nedenle Anayasa ile kanun arasında terim birliği yoktu. CMK 2/1-j ve 90/1 maddelerinde “suçüstü” terimi kullanılmak suretiyle terim birliği sağlanmıştır.

sınırlarını belirlemek açısından objektif bir kriter oluşturmaktadır¹⁰². Bu nedenle, kanun, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin, herkes tarafından yakalanabileceğini hükme bağlamaktadır (CMK 90/1).

CMK 2/1-j maddesinde “suçüstü” kavramını tanımlanmaktadır. Buna göre, “Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3. Fiilin pek az önce işlediğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” ifade etmektedir.

Kanun söz konusu bu halleri “suçüstü” kavramı içinde düzenlemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, asıl suçüstü hali “işlenmekte olan suç”tur. Çünkü diğer hallerde, tam anlamıyla bir suçüstü hali mevcut olmayıp, şayet kişi yakalanmış ise, suçüstü söz konusu olmaktadır¹⁰³. Buna karşın, söz konusu hallerde, faili, asıl suçüstü haline nazaran kesin olarak belirlemek mümkün olmasa da, bu husustaki şüphe çok kuvvetlidir¹⁰⁴. Bu nedenle, suçun işlenmesinden hemen sonra gerçekleşen bu halleri kanun koyucu suçüstü olarak kabul etmektedir¹⁰⁵. Şu halde, kanunun suçüstü kavramını tanımlarken öngördüğü halleri ikiye ayırmak mümkündür.

¹⁰² Kuzu, s. 157.

¹⁰³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 820 dn 22.

¹⁰⁴ Kuzu, s. 160.

¹⁰⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması 2002, ss. 525-526.

“Suçüstü”nün ilk şeklini oluşturan işlenmekte olan suç “asıl suçüstü hali¹⁰⁶”, diğer üç şeklini ise “suçüstü sayılan haller” olarak ele almak mümkündür¹⁰⁷.

Asıl suçüstü hali olan “işlenmekte olan suç”un söz konusu olabilmesi için, şüphelinin henüz icra hareketlerini bitirmemişken görülmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Diğer bir ifadeyle, suç işlenirken şüpheli ve mağdurdan başka bir üçüncü kişi bulunmalı ve bu kişi suç şüphelinin işlediği konusunda bilgi sahibi olabilmelidir. Aksi takdirde

¹⁰⁶ Yargıtay bir kararında, işlenmekte olan suç kavramına değinmiştir: “Yasada asıl suçüstü, işlenmekte olan suç olarak tanımlanmıştır. Dükkanında izinsiz satılması yasak olan ilaçlar ele geçirilen ve bunları satma işlemini sürdüren sanığın fiili, işlenmekte olan suç tanımına uyar ve hakkında Suçüstü Yasası uygulanmalıdır” (Yar. 5.CD, 10.6.1975, E. 1563/K. 1721) (Yurtcan, Ceza Yargılaması 2002, s.525).

¹⁰⁷ Bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması 2002, ss. 525-526. Ayrıca, Hükümet Tasarısı 2. madde gerekçesine göre, suçüstü (meşhut suç) konusunda verilen tanımlarda 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “İşlenmekte olan suç, meşhut suçtur” ve dördüncü fıkrasında yer alan “Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır” hükümleri benimsenmiş ve sistematik hale getirilmiştir. Böylece uygulamada kolaylık sağlanması hedeflenmiştir (Yalvaç, s. 593). Bu açıdan, asıl suçüstü hali ve suçüstü sayılan haller ayrımının CMK 2/1-j maddesinde öngörülen düzenleme karşısında da geçerli olduğu kanaatindeyiz.

¹⁰⁸ Erol, s. 83; Kuzu, s. 159.

suçüstünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Üçüncü kişinin, şüphelinin suç işlediği hakkındaki bu bilgisi çoğu defa görmek şeklinde olacaktır; fakat sesleri duymak, dokunarak farkına varmak şeklinde de olabilecektir¹⁰⁹. Bu halde suçun işlenmesi henüz sona ermemiş olmakla birlikte, suçun şüpheli tarafından işlendiğine kesin gözle bakılmaktadır¹¹⁰.

Suçüstü sayılan hallerin ilkini “henüz işlenmiş olan suç” oluşturmaktadır. Bu halde, şüpheli suçu işlerken görülmemiş ve takip edilerek yakalanmamış, ayrıca suçu işlediğini gösterecek eşya ve delillerle de ele geçirilmemiştir. Ancak, suç işlemeyi tamamlayan şüpheli olay yerinden ayrılmamıştır. Bu halde, asıl suçüstü halinden farklı olarak, suç tamamlanmıştır. Fakat şüphelinin henüz olay yerinden ayrılmamış olması, suçun o şüpheli tarafından işlendiğine dair bir karine oluşturmaktadır¹¹¹. Örneğin, üçüncü kişi bıçağın saplanması sırasında değil, fakat bıçak saplandıktan sonra neticede hazır bulunmuştur. Bahse konu durumda dikkat edilecek husus, asıl suçüstü halinde olduğu gibi, şüphelinin görülmesidir. Sadece mağdurun görüldüğü ve fakat şüphelinin görülmediği durumda, suçüstü sayılan halden bahsetmek mümkün olmayacaktır¹¹².

İkinci olarak, “fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç” suçüstü

¹⁰⁹ Kuzu, s. 158.

¹¹⁰ Erol, s. 83; Şahin, s. 129.

¹¹¹ Erol, s. 83.

¹¹² Kuzu, s. 159.

sayılmaktadır. Bu halde, şüpheli ne icra hareketlerini yaparken ne de netice gerçekleşirken görülmektedir. Şüpheli suç işlediği yeri terk ederken, yani oradan uzaklaşırken görülmekte ve takip edilerek yakalanmaktadır¹¹³. Burada şüpheli suçu işledikten sonra kaçmaya başladığı için karine olarak, yani tersi ispat edilene kadar kendisinin suç faili olduğu sanılmaktadır. Kanun “henüz işlenmiş olan suç”ta yakalama şartını aramadığı halde, burada suçüstü sayılabilmesi için failin yakalanmış olması şartını aramaktadır. Ayrıca bu halin gerçekleşmesi için kaçmanın suçtan hemen sonra olması gerekmektedir¹¹⁴.

Üçüncü olarak, “fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” suçüstü sayılmaktadır. Bu halde de, şüpheli suçu işlerken görülmemiş, ancak suç yerini terk ettikten sonra suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanmıştır. Bu nedenle karine olarak, kendisinin suç faili olduğu düşünülmektedir¹¹⁵. Bu eşya ve delillerin, şüpheli üzerinde bulunması, suçun işlenmesinden veya hareketin durmasından kısa bir süre sonra olmalıdır. Kanun bunu “pek az önce” ibaresi ile ifade etmektedir. Ayrıca, söz konusu eşya ve deliller, suçun “pek az önce” işlendiğini tartışılmaz bir açıklıkla ortaya koymalıdır. Bu bakımdan, buradaki “gösterir” ifadesi ihtimal verir şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, bıçakla kasten öldürme suçunun işlendiği bir durumda, o yara tipini doğuran bıçağın kanlı olması da gerekmektedir¹¹⁶.

¹¹³ Erol, s. 83.

¹¹⁴ Kuzu, ss. 160-161.

¹¹⁵ Erol, ss. 83-84; Şahin, s. 130.

¹¹⁶ Kuzu, s. 161.

CMK 90/1 maddesinde, herkese yakalama yapabilme hakkı suçüstü halinin sadece iki şeklinde verilmektedir. Bunlar, “kişiye suçu işlerken rastlanması” veya “kişinin suçüstü bir fiilden dolayı izlenmesi” şeklinde belirtilmektedir. İlki “işlenmekte olan suçu”, ikincisi ise “fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından izlenerek yakalanan kişinin işlediği suçu” ifade etmektedir¹¹⁷. Bu bakımdan, CMK 2/1-j maddesinde öngörülen suçüstü halinin ilk iki şeklinde herkesin, doğal olarak kolluk görevlilerinin de yakalama yapabilmesi mümkündür¹¹⁸. Bu konu mülga CMUK 127/1 maddesinde “...meşhut cürümden dolayı takip olunan...” ibaresi nedeniyle farklı yorumlanmaktaydı¹¹⁹. CMK 90/1

¹¹⁷ Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 705 dn 517.

¹¹⁸ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 248.

¹¹⁹Gölcüklü, “ ‘Meşhut cürümden dolayı takip olunan’ cümlesinin ‘kovalanan’ şeklinde anlaşılabilmesi; ancak ilk halin dar anlamda, yani hakiki meşhut suç (işlenmekte olan suç) anlamında alınmasıyla mümkündür. Bunun da neticesi şu olacaktır: Bir kimsenin müzekkeresiz yakalanabilmesi için ya suçunu işlerken görülmesi, yahut ta suçu işledikten hemen sonra kovalanmış bulunması lâzımdır. Diğer bir deyimle fail, meşhut suçun dört çeşidinde değil, fakat yalnızca iki çeşidinde herkes tarafından yakalanabilecektir. ...ortada bu manada bir tahdidi gerektiren mâkul hiçbir sebep mevcut değildir. ...burada, ‘takip’ kelimesi ‘kovalama’ gibi fiili bir durum değil, ‘araştırmaları’ da içine alan bir muamele (ceza kovuşturması) ifade etmektedir. Madde bu manada anlaşıldığı takdirde meşhut suç halinde müzekkeresiz yakalama müessesesinin sınırları da genişleyecektir. Meşhut bir cürümden dolayı aleyhine takibata girişilen, bu cürümden dolayı aranan şahıs herkes tarafından

maddesinde “...suçüstü bir fiilden dolayı izlenen...” ifadesi kullanıldığı gibi, herkesin yakalama yapabileceği ilk hâl de asıl suçüstü hali olan “işlenmekte olan suç” ile sınırlandırılmaktadır¹²⁰. Bu şekilde kanun, doktrinde farklı yorumlar yapılmasını önleme ve herkesin yakalama yapabilme hakkını oldukça sınırlandırma yoluna gitmiştir.

Kanaatimizce, herkesin yakalama yapabilme hakkının sınırlarının geniş olmaması gerekmektedir. Çünkü kural olan kişi hürriyetidir ve bu hürriyetin ancak Anayasada belirtilen sebepler doğrultusunda kanunun belirlediği şartlarla sınırlanabilmesi mümkündür. Aksi takdirde temel hak ve hürriyetlerden biri olan kişi hürriyeti açısından büyük sakıncalar ve keyfilikler söz konusu olacaktır. Özellikle yakalama yapabilecek kişilerin burada önemi büyüktür. Her ne kadar “herkes” tabiri içine kolluk görevlileri girmekteyse de, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere de bu hak tanınmaktadır. Ancak, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerden kanunun belirlediği yakalama şartlarını bilmesi şüphesiz ki beklenemez. Bu bakımdan hayatın doğal akışı itibariyle açık şekilde yakalama yapılabileceği anlaşılan hallerde, söz

yakalanabilecektir” görüşünü ileri sürmüştür (Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, ss. 62-63) . Buna karşın, Kunter, “...bir suçu meşhut saydıran hallerin son ikisinde suç, ancak fail yakalandıktan sonra meşhut sayılmaktadır. Daha önce meşhut değildir ki meşhut cürümden dolayı takip bahis konusu olsun. Kaldı ki takipsiz yakalama hali mevcuttur” görüşünü ileri sürmek suretiyle Gölcüklü’nün “failin pek uzun bir zaman sonra yakalanmasını da mümkün kılan” yorumunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. (Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 705 dn 517).

¹²⁰ Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, ss. 61-63.

konusu kişilere bu hakkın tanınması gerekmektedir. Kaldı ki, çoğu durumda ve olayda eğitim almış kolluk görevlilerinin dahi yakalama yapıp yapmamakta kararsız kaldığı görülmektedir. Bu nedenlerle resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilere tanınacak bu hakkın sınırlarının olması ve yoruma açık olmaması gerekmektedir ki, CMK 90/1 maddesindeki düzenleme ile, herkese tanınan bu hak oldukça sınırlandırılmakta ve yoruma açık olmaktan çıkarılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kanun herkesçe yakalama yapılabilmesini suçüstü anıyla sınırlandırmamıştır. Suçu işlerken veya hemen sonra yakalanmayan şüphelinin, izlenmesi mümkündür. Ancak izleme, suçun işlenmesiyle birlikte başlamış olmalıdır. Eylemden saatler sonra, suçu gören birinin söylemesi üzerine yapılan izleme, suçüstü bir fiilden dolayı izleme sayılmaz¹²¹. Örneğin, bir kimse başkasının bavulunu kapıp kaçmaya başlarsa, onu herkes yakalayabilir; fakat birkaç gün önce bavulu çalınan bir kimse kendi bavulunu gördüğünde, suçüstü bir fiilden dolayı izleme söz konusu olmayacağından , şüpheli kişiyi yakalayamaz¹²².

Şüpheliyi izlemeye ilişkin bir zaman sınırlaması getirilmemiş olup, izleme şüphelinin yakalanmasına kadar devam edebilir. Ayrıca yakalamanın şüpheli ve fiil ile karşılaşan kişi tarafından yapılması da şart değildir¹²³. Diğer yandan, suçüstü bir fiilden dolayı şüpheli kişiyi izleme, onu yakalamaya, yakalanmasını kolaylaştırmaya

¹²¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 180.

¹²² Tosun, Suç Muhakemesi, s. 831.

¹²³ Şahin, s. 130.

veya mümkün kılmaya, güvence altına almaya yönelik tüm tedbirleri kapsayabilir¹²⁴. Bu açıdan, izleyenin izlemeye hazırlanması, yardımcı güç veya araç bulması söz konusu olabilir. Şüpheliyi, mutlaka görüp duyarak izleme şart olmayıp, başka yollardan giderek failin önünü kesme, yolu tutma mümkündür. Ayrıca dinlenme, arkadan koşmanın izleme sayılmasını engellemez¹²⁵.

B. ŞÜPHELİNİN KAÇMA TEHLİKESİNİN BULUNMASI VEYA ŞÜPHELİNİN KİMLİĞİNİN HEMEN BELİRLENEMEMESİ

CMK 90/1 maddesine göre, herkesin yakalama yapabilmesi için, kişiye suç işlerken rastlanması veya kişinin suçüstü bir fiilden dolayı izlenmesi yeterli değildir. Ayrıca, şüphelinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gerekmektedir¹²⁶.

¹²⁴ Kantar, s. 127; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 181.

¹²⁵ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 181.

¹²⁶ “Anglo-Sakson Hukukunda da suçlunun kimliği bilinmediği veya kaçacağına inanıldığı durumlarda kanun yakalama hakkını vermektedir. Act of 1953’de polis halka açık yerlerde gayrimeşru olarak ateşli silah bulunduran kişilerin isim ve adresini tespit edemezse veya yakalamanın başka bir suçun işlenmesini önleyeceğine inanırsa o kişiyi yakalayabilir. “Diseases of Animals Act” de belirtilen suçları işleyen kişilerin de kimliğinin saptanamaması durumunda yakalanması mümkündür” (Yokuş, Yakalama, s. 44).

Bu durumda, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma tehlikesi yoksa ve kimliğinin tespiti de mümkünse herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, kanun, herkesin yakalama yapabilme hakkına ilişkin olarak sadece kaçma tehlikesi veya hemen kimliğin belirlenememesi şartlarından bahsetmekte olduğundan, suçüstü halinde, delilleri karartma tehlikesinden dolayı yakalama yapılamaz . Bu halde, sadece Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun bulunması nedeniyle CMK 90/2 maddesinin öngördüğü yakalama yetkisini kullanabilirler¹²⁷.

Söz konusu şartlar doktrinde eleştirilmektedir. Gölcüklü'ye göre¹²⁸, bu şartların pratik bir değeri olmadığı için kanundan çıkarılmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Centel ise¹²⁹, uygulama alanı sınırlı da olsa, bu koşulların, kişi hak ve hürriyetleri açısından bir güvence oluşturması nedeniyle, yasada bulunmaları gerektiğini savunmuştur. Yokuş da¹³⁰, bu koşulların pratik bir değeri olmasa da, bireylerin suçüstü hallerinde hangi şartlar gerçekleştiğinde hürriyetlerinin sınırlandırabileceğini göstermesi bakımından kanunda bulunmalarının yerinde olacağını ifade etmiştir. Şahin de¹³¹, söz konusu şartların kanunda yer alması gerektiği kanaatindedir¹³².

¹²⁷ Bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 185; Kuzu, 164.

¹²⁸ Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, ss. 67-68.

¹²⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 181-182.

¹³⁰ Yokuş, Yakalama, s. 44.

¹³¹ Şahin, ss. 131-132.

Kanaatimizce, bu şartların, koruma tedbirlerinin amacı itibariyle öngörölmüş olması ve kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların anayasal çerçeveye uygun olarak kanunla düzenlenmesi gereği dikkate alındığında kanunda yer alması gerekmektedir. Aksi hâl hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi, geniş yorumlar yapılarak herkesin yakalama yetkisini kabul edilmez boyutlara ulaştırabilir. Örneğin, kişiye suçı işlerken rastlanmış ve fakat kişi kaçma girişiminde bulunmadığı gibi, kişinin kimliği de hemen tespit edilebiliyorsa, ayrıca hal ve hareketleri kaçıktan çok teslim olma yönünde ise resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin yakalama yapmak yerine kolluk görevlilerine haber vermesi daha uygun olacaktır.

a. Şüphelinin Kaçma Tehlikesinin Bulunması

Suçüstü hallerinde şüphelinin kaçma tehlikesi diğer suçlara nazaran çok daha fazladır. Çünkü suçüstü halinde görölen kişinin ilk ve doğal tepkisi kaçmak şeklinde olacağı gibi, suç delillerini yok ederek cezadan kurtulma imkanı olmayacağı için, onu mahkumiyetten kurtaracak tek çare kaçmak olacaktır. Ayrıca, suç failine karşı

¹³² “...maddede belirtilen şartlar kalmalı, kolluğa teslim sırasında kolluk tarafından yapılacak değerlendirme sonucu kişinin yakalaması kurallara uygun olmadığı sonucuna varılırsa sanık salıverilmelidir. Ancak, kasti olarak haksız yakalayan kimse hakkında hürriyeti tahdit suçundan işlem yapılabilir. Maddenin bu tarz yorumlanması daha yerinde olur. Kaçma şüphesi ve kimliğin tespit edilmiş sayılıp sayılmama gibi hususların tespiti bir hukukçunun yorumlayabileceği hususlardır. Gördüğü bir olayın heyecanı ve toplum adına faydalı bir iş yaptığı düşüncesi ile hareket eden kişiden, ancak hukukçunun yapabileceği yorumu yapması beklenmemelidir” (Şahin, ss. 131-132).

duyulan öfkenin en yoğun olduğu anlar, suça en yakın olan anlar olduğundan, bir saldırı tehlikesinden kendini kurtarmak amacıyla failin yapacağı ilk iş suç yerinden uzaklaşmak olacaktır¹³³. Tüm bu nedenlerle, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma tehlikesi işin doğası gereği mevcut bulunmaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, bunun aksinin de gerçekleşmesi mümkündür. Bu nedenle, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçarak cezai müeyyidelerden kurtulmak istediği izlenimini doğuran davranışları varsa, kaçma tehlikesinin bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kural olarak, bütün ağır suçlarda ve gizli işlenen suçlarda bu tehlike vardır. Ayrıca, CMK 100/3 maddesinde tutuklama tedbiri bakımından kaçma tehlikesinin var sayıldığı suçlar katalog halinde sayılmaktadır¹³⁴. Kanaatimizce, söz konusu katalog suçların yakalama tedbiri bakımından da dikkate alınması ve bu suçları işlerken rastlanan veya bu suçlardan dolayı izlenen kişiler hakkında kaçma tehlikesinin bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için, kaçma tehlikesinin bulunduğu sadece tahmine dayanmamalı, bunu gösteren somut vakıalar bulunmalıdır. Ancak, kişiye suç işlerken rastlandığı veya suçüstü bir fiilden kişinin izlendiği anda, bu vakıaları takdir etmek kolay değildir¹³⁵. Bu nedenle, yakalama yapacak kişinin, şüphelinin kaçma girişiminde bulunması veya bu düşüncede olması halini gördüğü anda bizzat yakalama yapabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte,

¹³³ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 67.

¹³⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 821; Yenisey, İnsan Hakları Açısından, s. 92.

¹³⁵ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 182.

bahsedilen haller fiili birer durum olmaları nedeniyle yakalayanın makul hareketlerinin aksi kolayca kabul edilmemelidir. Çünkü bu durumda bir olasılık mevcuttur ve yakalama yapan kişinin bu değerlendirmesini kabul etmek gerekmektedir¹³⁶. Şu halde, yakalama yapmaya karar veren herkes, o andaki koşullara, özellikle şüphelinin davranışlarına göre, kendi mantığı açısından şüpheli durumundaki kişiyi yakalamadığı takdirde, onun ceza muhakemesinden kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa, kaçma tehlikesinin bulunduğunu varsayabilecek¹³⁷ ve yakalama yapabilecektir.

Doktrinde, herkesin yakalama yapabilmesi için gereken “kaçma olasılığının bulunması” (CMK m. 90/1) koşulu ile tutuklama kararı verilebilmesi için gereken “şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması” (CMK m. 100/2-a) koşulunun, içerik olarak aynı kavramlar olup olmadığı konusunda fikir ayrılığı mevcuttur. Centel¹³⁸, tutuklamadaki kaçma tehlikesi ile yakalamadaki kaçma tehlikesinin aynı kavramlar olmakla birlikte, bunlara dayanak olacak somut vakıaları takdir, yakalamanın özelliği sebebiyle farklı olacağından, yakalama yapacak kişinin, o andaki hal ve şartlara, özellikle failin davranışlarına göre, kendi mantığı açısından, şüpheliyi yakalamadığı takdirde, onun ceza muhakemesinden kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa, kaçma tehlikesinin bulunduğunu kabul edebileceğini ileri sürmektedir. Buna karşın, Kunter-Yenisey-

¹³⁶ Malkoç/Yüksektepe, s. 247.

¹³⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 183.

¹³⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 182-183.

Nuhoğlu¹³⁹, herkesin yakalama yapabilmesi için, tutuklama kararı verilebilmesi için aranan “kuvvetli kaçma şüphesi uyandıracak vakıaların”, yani “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların” varlığını aramanın gerekli olmadığı görüşünü ifade etmektedirler.

Kanaatimizce, yakalama tutuklamaya nazaran, hakim kararı olmaksızın yapılabilmesi nedeniyle daha ağır bir tedbirdir. Ayrıca, tutuklamanın aksine herkesin yakalama yapabilme hakkı mevcuttur. Şu halde, tutuklamadan daha hafif koşullarla yakalama yapılabilmesi düşünülemeyeceğinden, tutuklama kararı verilebilmesi için aranan kaçma tehlikesi ile yakalama yapılabilmesi için gereken kaçma tehlikesinin aynı durumu ifade ettiğini ve fakat dayanaklarının farklı olacağını kabul etmek gerekmektedir.

b. Şüphelinin Kimliğinin Hemen Belirlenememesi

CMK 90/1 maddesine göre, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma tehlikesinin bulunmaması halinde dahi şüphelinin kimliği hemen belirlenemiyorsa herkes tarafından yakalama yapılabilecektir.

Şüphelinin kimliğinin hemen belirlenememesinden; suç işlediği düşünülen kişinin kim olduğunun, ifadesi alınmadan, sorguya çekilmeden veya daha ileri giden bir araştırma yapılmadan, ciddi şüpheleri ortadan kaldıracak şekilde tespit edilememesi anlaşılmaktadır¹⁴⁰.

¹³⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 821.

¹⁴⁰ Kuzu, s. 164.

Kural olarak, şüphelinin, kimliğini tespit edecek bir belge göstermesi, kimliğin belirlenmiş sayılması için yeterli kabul edilmektedir. Ancak, gösterilen belgeden şüphelinin kimliği tespit edilemiyorsa; örneğin, kimlik belgesinde fotoğraf yoksa, fotoğraf taşıyan kişiye benzemiyorsa veya kimlik güven verici niteliğe sahip değilse; örneğin, belgenin sahteliğinden şüphe edilmesini gerektirecek olgular mevcutsa, kimlik belgesi taşıyana ait olduğundan kuşku uyandıracak kadar ayrıntısız ise, şüphelinin kimliği belirlenmemiş sayılabilecek ve şüpheli yakalanabilecektir¹⁴¹.

Yine, yakalanan şüphelinin kimliği hakkında bilgi vermekten kaçınması veya kimlik belgesi gösterememesi halinde, kimliği belirlenmemiş sayılabilecek ve yakalama yapılabilecektir¹⁴². Bu bağlamda, şüphelinin adını ve soyadını söylemesi, fakat kimlik belgesini gösterememesi halinde de, kimliği tespit edilmemiş sayılabilecektir. Keza büyük yerleşim merkezlerinde, şüphelinin sadece ad ve soyadının değil, adresinin de belirlenebilmesi gerekecektir. Çünkü, kimlik, ancak şüphelinin, bilinen veya ispatlanabilen bilgilerin yardımıyla, sonradan sorumlu tutulabilecek olması halinde belirlenmiş kabul edilebilir. Bu nedenle, şüphelinin ad ve soyadını söylemesi durumunda dahi bunun doğruluğunu kontrol mümkün değilse, kimliği belirlenmiş sayılmaz. Örneğin, şüphelinin kimlik bilgilerinin yoğun trafik, karanlık veya olay yerinde kalmanın sakıncalı olması gibi nedenlerle kontrol edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kimlik tespit edilmiş sayılamayacağından, şüpheli en yakın polis veya jandarma karakoluna

¹⁴¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 184; Şahin, s.133.

¹⁴² Kuzu, s. 164.

götürülebilecektir. Ancak şüpheli o çevrede tanınan bir kişi ise, kural olarak yakalama yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, üçüncü bir kişinin şüpheliyi tanınması, kim olduğunu söylemesi halinde, yakalama yapacak kişinin bunu dikkate alması gerekmektedir. Bununla birlikte, şüphelinin verdiği kimlik bilgilerinin üçüncü kişi tarafından doğrulanmasını, yakalama yapacak kişi yeterli bulmayabilirse de, iki veya üç kişi birbirinden habersiz olarak (şüphelinin verdiği) kimlik bilgilerini doğruluyorlarsa, bu durumda söz konusu bilgileri kabul etmek gerekecek ve yakalama yoluna gidilemeyecektir¹⁴³.

Görüldüğü üzere, şüphelinin kimliğinin belirlenmiş sayılıp sayılmayacağı her olayda ayrı değerlendirilecektir. Şayet suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişi, yanında bulunan resimli ve güven verici bir belgeyi göstermek suretiyle kimliğini ispatlarsa, artık “hemen kimliği belirleme olanağının bulunmaması” (CMK 90/1-b) gerekçesiyle yakalama yapılamayacaktır. Buna karşın, şüphelinin kaçma tehlikesi ile yakalanması halinde, kişi kimlik gösterse dahi serbest bırakılamayacaktır¹⁴⁴.

Diğer taraftan, şüphelinin kimliğinin belirlenmesinde ve buna göre işlem yapılmasında, kimliği tespit edecek olan kişinin resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişi mi, yoksa Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlisi mi olduğu önem arz edecektir. Şöyle ki, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişi, yanında taşıdığı güven verici bir belgeyi göstererek kimliğini ispatlarsa, şahsın yakalanması

¹⁴³ Bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 183-184.

¹⁴⁴ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, s. 821.

yerine, kimlik belgelerine el konulabileceği gibi, kimlik tespiti yapıldıktan sonra, belge o kişiye iade de edilebilecektir. Ancak, bu ihtimal sadece kolluk görevlileri tarafından “kimlik tespiti amacı ile yakalama” (CMK m. 90 ve PVSK m. 17) halinde mümkün olacaktır¹⁴⁵. Buna karşın, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından şüphelinin kimlik belgesine elkonulması mümkün değildir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, doktrinde bazı yazarlar tarafından, şüphelinin yakalanması yerine eşyalarına veya nüfus cüzdanına elkonulması ve bu suretle kimliğinin belirlenmesinin mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁶. Her ne kadar elkoymaya nazaran daha ağır bir tedbir olan yakalama yapabilme hakkı herkese tanınmış ve yakalama yerine daha hafif bir tedbir olan elkoyma ile amaca ulaşılması mümkün olsa da, kanun, el koyma yetkisini, hakim kararı, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine kolluk görevlilerine vermektedir. Bu nedenle, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından

¹⁴⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 821.

¹⁴⁶ Kantar’a göre, “Yakalanacak kimse, yakalanmayıp ta onun zor ile bazı eşyasının alınması ve bu eşyaları geri almak için kendisini müracaata mecbur kılmak suretiyle hüviyetinin tayinini temin etmek caizdir” (Kantar, s. 127). Şahin de, “...en yakın polis karakoluna götürme tedbirine nazaran daha hafif bir tedbir olduğundan, kimliğin tespit edilmesi için şüphelinin nüfus cüzdanının alınması mümkün ve yeterli olması gerektiği” kanaatindedir (Şahin, s. 134).

şüphelinin kimliğini tespit amacıyla eşyalarına veya nüfus cüzdanına elkonulması mümkün değildir.

3. YAKALAMA ÜZERİNE YAPILACAK İŞLEMLER

Yukarıda açıklanan şartların gerçekleştiği kanaatiyle yakalama yapan resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler, CMK 90/5 maddesine göre yakaladıkları kişiyi kolluğa teslim edecektir. Burada yakalananın teslim edileceği kolluk görevlisi, yakalama işleminin yapıldığı yerde yetkili bulunan kolluk görevlisi veya yakalamanın yapıldığı yere en yakın yetkili kolluk görevlisi olacaktır. Bu andan sonra kolluk görevlileri tarafından yapılacak işlemler aşağıda “Cumhuriyet Savcısı ve Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılabilen Yakalama” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

VI. CUMHURİYET SAVCISI VE KOLLUK GÖREVLİLERİ TARAFINDAN YAPILABİLEN YAKALAMA

1. GENEL OLARAK

Yukarıda bahsi geçen herkesin yakalama yapabileceği hallerde, Cumhuriyet Savcısı ve kolluk görevlilerinin de yakalama yapma yetkisine sahip olduğu şüphesizdir. Ancak, kanun (CMK m. 90/2), Cumhuriyet Savcısı ve kolluk görevlilerine bunun (suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin yakalanması) dışında, bir ek yakalama yetkisi daha tanımaktadır.

Bu ek yakalama yetkisi CMK 90/2 maddesinde düzenlenmekte olup, söz konusu hükme göre, “Kolluk görevlileri”¹⁴⁷, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca¹⁴⁸ bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler¹⁴⁹”. Görüldüğü gibi, bu hallerde Cumhuriyet savcısı ve kolluk

¹⁴⁷ Buradaki “kolluk görevlileri” ibaresi, esas olarak, adli kolluk görevlilerini ifade etmektedir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 4. maddesine göre, adli kolluk, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9, 10 ve 12 nci maddeleri, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemini yapan güvenlik görevlileridir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, CMK 165. maddesine göre, “Gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde, diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlüdür”. Bu nedenle, diğer kolluk görevlileri de, belirtilen hallerde adli kolluk görevlilerinin tabi oldukları yükümlülüklerle sahiptir. Şu halde denilebilir ki, CMK 90/2 maddesinde geçen “kolluk görevlileri” ifadesi, adli kolluk görevini ifa eden bütün kolluk görevlilerini ifade etmektedir.

¹⁴⁸ Bkz. yukarıda s. 12 dn 32.

¹⁴⁹ CMK 90/2 maddesinde Cumhuriyet savcısının belirtilmemiş olmasını kanun koyucunun bir unutkanlığı olarak kabul etmek gerekmektedir. Zira kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği hallerde, aynı yetkinin soruşturmanın sahibi ve kolluk görevlilerinin soruşturmada adli görevler bakımından amiri olan Cumhuriyet

görevlilerine suçüstü hali aranmaksızın yakalama yetkisi verilmektedir¹⁵⁰. Bunun sonucu olarak, bu tür yakalama bakımından, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin yakalama yapabilme hakkına nazaran, daha geniş yetkilere sahiptirler. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin bir taraftan yetkilerini genişletirken, diğer taraftan sorumluluklarını artırmaktadır. Öyle ki, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine bu yetkilerini kullanırken tutuklama şartlarının oluşup oluşmadığını, yakalama emri verilmesini gerektiren bir hal bulunup bulunmadığını ve tedbire başvurma zorunlu olup olmadığını takdir etmek görevi yüklenmektedir¹⁵¹.

Son olarak belirtelim ki, CMK 90/1 maddesinde, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen şüphelinin kaçmasını önlemek amaçlanırken, CMK 90/2 maddesinde, gecikmesinde tehlike bulunması koşulu ile gelecekte verilebilecek bir tutuklama kararı veya yakalama emrinin yerine getirilebilmesini sağlamak amaçlanmaktadır¹⁵².

savcısına tanınmaması soruşturmanın mantığı ile uyuşmayacaktır (Turhan, s. 207).

Bu nedenle, kanunun kolluk görevlilerine tanıdığı bu yetkiye C. Savcısının da evleviyetle sahip olduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁵⁰ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 250.

¹⁵¹ Şahin, s. 137.

¹⁵² Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 186.

2. ŞARTLARI

Sadece Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine tanınan bahse konu ek yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için gereken şartlar CMK 90/2 maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu madde hükmüne göre, öncelikle tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren ve gecikmesinde tehlike bulunan bir durum mevcut olmalıdır. Ayrıca, kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamalıdır. Diğer yandan, şikayete bağlı bir suç söz konusu ise, şikayet koşulu da gerçekleşmiş olmalıdır (CMK m. 90/3).

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kaçan şüpheliyi izleme hali hariç, bahse konu yakalama yetkisini kullanacak kolluk görevlilerinin, yer itibarıyla yetkili olması da gerekmektedir¹⁵³. Tüm bu şartların birlikte gerçekleştiği durumlarda, suçüstü hali olmasa dahi, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri doğrudan doğruya yakalama yapabileceklerdir. Söz konusu şartlara ayrı ayrı değinilmesi gerektiğinden aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

A. TUTUKLAMA KARARI VEYA YAKALAMA EMRİ VERİLMESİNİ GEREKTİREN BİR DURUMUN BULUNMASI

Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin bu ek yakalama yetkisini kullanabilmeleri için kanunun bir arada gerçekleşmesini aradığı şartlardan ilkinin “tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun

¹⁵³ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 186.

bulunması” oluşturmaktadır. Mülga CMUK 127/1 maddesinde, sadece “tutuklama müzekkeresi kesilmesini müstelzim” bir durumun bulunması aranmaktaydı. Buna karşın, CMK 90/2 maddesinde iki alternatif öngörülmekte ve tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunması dışında, yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun bulunması da belirtilmek suretiyle, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine, mülga CMUK’dan farklı olarak, yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumda da yakalama yetkisi tanınmaktadır.

a. Tutuklama Kararı Verilmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması

CMK 90/2 maddesinde öngörülen ek yakalama yetkisinden söz edilebilmesi için gereken yukarıda belirtilen alternatif şartlardan ilkinin “tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunması” oluşturmakta olup, bu şartı “tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir suçun işlenmesi” olarak da belirtmek mümkündür. Çünkü Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini kullanmadan önce yapacakları ilk değerlendirme, kanundaki suç tipine uyan bir fiilin en azından teşebbüs aşamasında işlenmiş olup olmadığına ilişkin olacak ve fiilin suç oluşturduğundan şüphe edilen bir durum mevcutsa, yakalama yoluna gidilmeyecektir¹⁵⁴.

Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin fiilin suç oluşturduğunu veya en azında teşebbüs aşamasında bir suçun işlendiğini belirledikten sonra yapacakları ikinci değerlendirme, tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunup

¹⁵⁴ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 186-187.

bulunmadığına ilişkin olacaktır. Bu noktada hemen belirtelim ki, burada hem Cumhuriyet savcısına hem de kolluk görevlilerine geniş bir takdir yetkisi ve değerlendirme yapma olanağı tanınmaktadır¹⁵⁵. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin bahse konu ek yakalama yetkisini kullanırken, bir hakim gibi tutuklama kararı verilebilecek bir durumun olup olmadığını değerlendirmesi ve hukukumuzda tutuklama tedbirine başvurma, kanunun aradığı tüm şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, zorunlu olmadığını göz önüne alması gerekmektedir¹⁵⁶.

Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, bahse konu (ikinci) değerlendirmeyi yaparken, tutuklama şartlarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek suretiyle karar vereceklerdir. Tutuklama kararı verilebilmesi için gereken söz konusu şartları düzenleyen CMK 100/1 maddesine göre, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez”. Söz konusu hüküm uyarınca, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin (tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığını takdir ederken) dikkate alacakları üç temel şart mevcuttur. Bunlar; kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular, bir tutuklama nedeni ve tutuklanabilir bir suçun, diğer bir ifadeyle orantılılığın bulunmasıdır. Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tüm bu şartları değerlendirdiğinde, şüphelinin tutuklanabileceği kanaatine ulaşıyorsa, bahse konu ek

¹⁵⁵ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 250.

¹⁵⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 187.

yakalama yetkisinin kullanımı bakımından bu koşul gerçekleşmiş sayılabilecek ve diğer koşulların da varlığı halinde yakalama yapılabilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığının tespitinde, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin göz önüne alacağı ilk husus, “kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması”dır¹⁵⁷. Şu halde, yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için şüphelinin suçlu olduğuna ilişkin kuvvetli bir şüphenin bulunması aranacak ve bu şüphe, soyut bir şüphe olmayıp mutlaka delillere dayanacaktır¹⁵⁸. Bu bakımdan, özellikle kolluk

¹⁵⁷ CMK, “Tutuklama nedenleri” başlıklı 100/1 maddesinde “kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular” ifadesini kullanmakla birlikte, Anayasa “Kişi hürriyeti ve güvenliği”ni düzenlediği 19. maddesinin tutuklama tedbirine ilişkin 3. fıkrasında “kuvvetli belirti” tabirine yer vermektedir. Bu durumda, CMK’nın, Anayasanın öngördüğü tutuklama koşullarını ağırlaştırdığı sonucuna ulaşılabilirse de, esas olarak Anayasa 19/3 maddesindeki “kuvvetli belirti” ifadesi ile delillerin bir çeşidi olan “belirti”nin değil ve fakat örneğin tanık beyanı veya belgeyi de içine alan “şüphe sebepleri”nin, diğer bir ifadeyle “şüphelenmeyi haklı gösteren sebepler”in kastedildiğini kabul etmek gerekmektedir (Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 673 dn 407). Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesine göre, kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, “makul şüphe”nin bulunması gereklidir. Divana göre, şüphenin makul sayılabilmesi için, “ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli vakıa ve bilgilerin mevcudiyeti” şarttır (Kunter/Yenisey/Nuğoglu, s. 828).

¹⁵⁸ Toroslu/Feyzioğlu, ss. 213-214.

görevlileri, şüpheli hakkındaki basit suç şüphesini kuvvetlendirmek üzere söz konusu olay hakkında sadece ifade almak amacıyla yakalama yapmamalı ve şüpheli hakkında suç şüphesi kuvvetli değilse, o kişiyi takip etmeye ve kişi hakkında gerekli bilgi ve belgeleri toplamaya devam ederek şüpheyi basit olmaktan çıkarıp kuvvetli olma aşamasına ulaştırdığı anda yakalama yoluna gitmelidir¹⁵⁹. Zira, CMK’nun gerçekleştirmek istediği “Delilden Sanığa Giderek Maddi Gerçeğe Ulaşılması Sistemi” de bunu gerektirmektedir¹⁶⁰.

“Kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması” tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir, ayrıca bir tutuklama nedeninin bulunması gerekmektedir (CMK m. 100/1). Bu nedenle, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin bahse konu yakalama yetkisini kullanırken dikkate alacakları ikinci husus, şüpheli hakkında “bir tutuklama nedeninin bulunması”dır. CMK 100/2 maddesinde, bir tutuklama nedeni var sayılabilecek halleri düzenlemektedir.

Anılan madde hükmünün a bendine göre, “Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa” bir tutuklama nedeni var sayılabilir. Kaçma (veya saklanma), şüphelinin kasten adli makamların kendisini muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılmasını ifade etmektedir¹⁶¹. Bu nedenle, söz konusu tutuklama nedenindeki kaçma veya saklanma durumunu, kolluk görevlisinden değil,

¹⁵⁹ Malkoç/Yüksektepe, s. 248.

¹⁶⁰ Bkz. Öztürk/Erdem, ss. 487-500.

¹⁶¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 263.

muhakemeden kurtulmak amacıyla gerçekleştirilen kaçma veya saklanma olarak anlamak gerekmektedir. Çünkü bazı durumlarda kişi muhakemeden değil, çeşitli sebeplerle kolluk görevlisinden kaçmakta veya saklanmaktadır. Örneğin, kişi, kolluk görevlisinin yanında götürülmesinin başka insanlarda oluşturacağı kanaatten çekindiği için ya da kötü muamele veya işkenceye maruz kalacağı korkusu gibi farklı gerekçeler nedeniyle kolluk görevlisinin davetine icabet etmemiş veya ondan kaçmış ya da saklanmış olabilir. Bu nedenlerle, kişinin kolluk görevlisinden kaçması veya saklanması mutlaka muhakemeden kaçacağına veya saklanacağına delil oluşturmayacaktır¹⁶². Şu halde, somut olayda bahse konu tutuklama nedenini varlığının takdirinde, olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle şüpheli veya sanığın muhakemeden kaçacağı veya saklanacağına ilişkin kanaat oluşuyor ve buna dair belirti niteliğinde dahi olsa delil mevcut bulunuyor ise, yakalama yetkisinin kullanımı açısından bu şart gerçekleşmiş sayılabilecek ve olayda diğer şartlar da mevcutsa yakalama yapılabilecektir.

CMK 100/2-b maddesinde diğer bir tutuklama nedeni olarak iki ayrı durum öngörülmektedir. Bunlardan ilki, “şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması”, ikincisi ise “şüpheli veya sanığın davranışlarının tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması”dır. Bu iki tutuklama nedenini, her ikisini de kapsayacak şekilde, doktrinde kullanıldığı gibi “delillerin karartılması tehlikesinin bulunması” olarak ifade etmek mümkündür. Söz konusu tutuklama nedeninden bahsedebilmek ve şüpheli kişiyi yakalayabilmek için,

¹⁶² Şahin, s. 139.

şüphelinin delilleri kararttığına veya karartacağına dair kuvvetli şüphenin bulunması ve bu şüpheyi gösteren somut delillerin mevcudiyeti şarttır¹⁶³. Öte yandan belirtelim ki, anılan tutuklama nedeninin (delillerin karartılması tehlikesinin) bulunduğu durumlarda, kaçma şüphesi olmasa dahi, yakalama yapılabilecektir. Görüldüğü üzere, suçüstü halinde, sadece kaçma tehlikesi veya kimliğin hemen tespit edilememesi hallerinde herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkün iken, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri delillerin karartılması tehlikesi sebebiyle de yakalama yetkisine sahiptirler¹⁶⁴.

CMK 100/3 maddesinde (katalog halinde) öngörülen suçların işlendiğini gösteren kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu hallerde, tutuklama nedeninin var sayılabileceğini kanun bizzat kabul etmekte ve bu suçların işlendiğini gösteren kuvvetli şüphe sebeplerini, şüphelinin kaçacağına, saklanacağına veya delilleri karartacağına karine saymaktadır. Bu şekilde, kanuni karine getirilmek suretiyle, bu suçların işlendiği hallerle sınırlı olarak ayrıca bir tutuklama nedeninin aranması ihtiyacı ortadan kaldırılmıştır. Bu bakımdan, anılan madde hükmünde sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin olduğu hallerde, ayrıca bir tutuklama nedenini gösteren olay aranmaksızın Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilecektir. Ancak, her karine gibi bu da çürütülebilir, aksi kabul olunabilir¹⁶⁵. Bu noktada, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin değerlendirmesi önem arz edecek ve şayet tutuklama kararı

¹⁶³ Bkz. s. Kunter, Ceza Muhakemesi, ss. 675-676.

¹⁶⁴ Şahin, s. 139.

¹⁶⁵ Bkz. s. Kunter, Ceza Muhakemesi, ss. 674-675.

verilebilecek bir durumun mevcut olmasına karşın şüphelinin yakalanması zorunluluğu mevcut değilse, yakalama yapılmayabilecektir.

Tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığının takdirinde, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin dikkate alacağı üçüncü ve son husus, “tutuklanabilir bir suçun bulunması”, diğer bir ifadeyle orantılılığın bulunmasıdır. Öyle ki, CMK 100/4¹⁶⁶ ve ÇKK 21’inci maddelerinde bazı suçlar bakımından tutuklama yolu kapatılmıştır. Bu nedenle, tutuklama yolu kapatılmış olan söz konusu suçlar bakımından, öncelikli amacı şüpheli veya sanığın tutuklanmasını mümkün kılmak olan yakalama tedbirine başvurulamayacağı açıktır. Öte yandan, söz konusu suçlarda, şartları oluşmuşsa, sadece kimlik tespiti yakalaması yapılabilir¹⁶⁷.

Burada akla gelebilecek bir sorun vardır: CMK 90/2 maddesinde, “tutuklama kararı düzenlenmesini gerektiren hâller” denilmekte ve CMK 112’nci maddesinde, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merci tarafından hemen tutuklama kararı verilebileceği öngörülmekte olduğuna göre, anılan durumda dahi hakim tutuklama kararı vermeden önce Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilecek midir? Diğer bir ifadeyle, kanunun

¹⁶⁶ CMK 100/4 maddesine göre, “Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez”. Bu bakımdan, orantılılık ilkesi gereği yakalama da yapılamaz.

¹⁶⁷ Bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 828.

tutuklama kararı düzenlenebileceğini öngördüğü bütün hallerde hakim tutuklama kararından önce Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilecek midir?

Kuzu, CMK 90/2 maddesine karşılık gelen mülga CMUK 127/1 maddesinin ikinci cümlesi hakkında belirttiği görüşünde, kanun koyucunun maksadının, tutuklamayı gerektiren ve kaçma şüphesi veya delilleri karartma tehlikesi bulunan bir durum karşısında kalan Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine yakalama yapabilme yetkisini tanımak olduğunu, bu nedenle, kanuna sonradan eklenen ve tutuklama kararı alınmasını genişleten sebeplerin yakalama tedbirini etkilemesinin mümkün kabul edilmesi şeklindeki yorum tarzının, yakalama yetkisinin sınırlarını çok genişleterek kişi hürriyetleri bakımından tehlikeli olacağını belirtmek suretiyle bu soruya olumsuz cevap vermektedir.

Kanaatimizce CMK'nın düzenlemeleri karşısında böyle bir tehlike bulunmamaktadır. Çünkü kanun, iki istisna dışında gıyabi tutuklama kararını kaldırmıştır. Bunlardan biri yukarıda bahsi geçen CMK 112'nci maddesinde öngörülen durum olup, anılan maddeye göre, kişi isteyerek adli kontrol hükümlerini yerine getirmediği takdirde gıyabında tutuklama kararı verilebilecektir. Ancak, kişi hakkında daha tutuklama kararı verilmemişken, kişinin yükümlülüğünü kasten yerine getirmediği ve gecikmede tehlike bulunan bir durumda, amire derhal başvurma imkanı bulunmayan kolluk görevlisinin yakalama yapılabilmesi mümkün olmalıdır. Diğer gıyabi tutuklama hali ise, CMK 248/5 ve 5320 sayılı Kanunun 5/2 maddelerine göre, yurtdışı kaçaklar hakkındadır. Bu halde yurt içinde yakalama yapma imkanı

zaten bulunmamaktadır. Şu halde, bu iki istisna dışında kişi hakkında tutuklama kararı verilebilmesi için öncelikle yakalanması gerekecek, bu ise yakalama emri ile mümkün olabilecektir. Bu halde ise, yakalama emri olmaksızın yakalama söz konusu olmayacaktır. Tüm bu nedenlerle, CMK 90/2 maddesindeki “tutuklama kararı düzenlenmesini gerektiren hâller” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

b. Yakalama Emri Verilmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması

CMK 90/2 maddesinde, mülga CMUK’dan farklı olarak, yakalama emri verilmesini gerektiren hallerde de Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceklerini öngörmektedir.

Yakalama emri verilebilmesinin koşulları CMK 98’inci maddesinde düzenlenmektedir. CMK 90/2 maddesinde belirtilen “yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hâller” ifadesinden anlaşılması gereken, CMK 98/2 maddesinde öngörülmekte olan Cumhuriyet savcısı ya da kolluk amiri tarafından düzenlenebilen yakalama emrinin şartlarının oluşmasıdır¹⁶⁸.

CMK 98/2 maddesine göre, “Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler”. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine iki

¹⁶⁸ Toroslu/Feyzioğlu, s. 232.

halde, diğ er şartların da gerçekleşmesi koşuluyla doğ rudan doğ ruya yakalama yapma yetkisi tanınmaktadır.

İ lk olarak, ş üpheli veya sanığın yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçtığı ve diğ er şartların gerçekleştiğı durumda, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine yakalama yetkisi tanınmaktadır. Bu noktada hemen belirtelim ki, ş üpheli veya sanığın ilk defa CMK 90/1 maddesine göre ya da 90/2 maddesindeki tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir hâl sebebiyle yakalanması gerekmektedir. Bu şekilde yakalanmış olan ş üpheli veya sanık, kolluk görevlisinin elinden kaçarsa, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, diğ er koşulların da gerçekleşmesi durumunda doğ rudan doğ ruya yakalama yapabileceklerdir.

İ kinci olarak, tutuklu veya hükümlünün tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçtığı ve diğ er şartların gerçekleştiğı durumda, yine Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine yakalama yetkisi tanınmaktadır.

B. GECİKMEDE TEHLİKE¹⁶⁹ BULUNMASI

CMK 90/2 maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerinin yakalamaya başvurabilmeleri için, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini

¹⁶⁹ CMK 90/2 maddesinde “sakınca” ibaresi kullanılmışsa da, yukarıda s. 12 dn 32’de belirtilen sebepten dolayı “tehlike” ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

gerektiren bir durumun bulunması yeterli değildir. Bununla birlikte, anılan madde gereğince, “gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl¹⁷⁰” mevcut olmalıdır.

Yakalama tedbiri açısından, hakim kararı veya Cumhuriyet savcısı emri beklendiği takdirde, yakalama ile gerçekleşeceği düşünülen amacın gerçekleşmemesi tehlikesi ortaya çıkıyorsa, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilir. Bu nedenle, kolluk görevlisi gecikmede tehlike bulunup bulunmadığını takdir ederken, somut olayın özelliklerine göre, yakalama ile gerçekleşecek amacın tehlikeye girdiği kanaatine ulaşıyorsa, gecikmede tehlikenin bulunduğunu kabul etmek suretiyle yakalama yoluna gidilebilecektir¹⁷¹. Örneğin, devriye gezmekte olan kolluk görevlisi, bir evden tabanca seslerinin ve çığlıkların geldiğini duyarsa, olaya derhal müdahale edebilecek, eve girmek için hakim kararı veya Cumhuriyet savcısı emri beklemeyecektir¹⁷².

Öte yandan, tutuklama nedenleri olan kaçma ve delilleri karartma tehlikesi “gecikmede tehlike bulunması” kavramının tutuklama tedbiri açısından somutlaşmış biçimleridir. Öyle ki, söz konusu tehlikelerin olduğu durumlarda hakim karar

¹⁷⁰ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. maddesinde “gecikmesinde sakınca bulunan hâl” ifadesinin tanımı yapılmaktadır. Buna göre, “Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini ifade eder”.

¹⁷¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 187.

¹⁷² Öztürk/Erdem, s. 493.

vermesine kadar geciktirilemeyecek bir acelecilik mevcuttur. Bu bakımdan, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin varlığını gösteren somut olayların bulunduğu durumlarda, gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmek suretiyle, diğer şartlar da gerçekleşmişse yakalama yoluna gidilebilecektir¹⁷³.

Son olarak belirtelim ki, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun varlığına karşın, gecikmede tehlike bulunmuyorsa, kolluk görevlilerince yakalama yoluna gidilmeyip, tutuklama kararı veya yakalama emri alınması yoluna gidilmelidir¹⁷⁴.

C. CUMHURİYET SAVCISI VEYA AMİRE DERHAL BAŞVURULAMAMASI

CMK 90/2 maddesinde öngörülen bahse konu ek yakalama yetkisine sahip olanlar Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileridir. Ancak söz konusu ek yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için aranan şartlar Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri açısından farklılık göstermektedir. Şöyle ki, Cumhuriyet savcısı yukarıda belirtilen¹⁷⁵ şartların gerçekleştiği hallerde mutlak surette yakalama yetkisine sahip iken, kolluk görevlileri bu yetkilerini ancak Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirlerine başvurma imkanı olmayan hallerde kullanabilirler¹⁷⁶. Bu nedenle, anılan madde hükmünde belirtilen “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma

¹⁷³ Kuzu, s. 148.

¹⁷⁴ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 73; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 187.

¹⁷⁵ Bkz. yukarıda s. 55 vd.

¹⁷⁶ Kantar, s. 126.

olanağının bulunmaması” koşulu sadece kolluk görevlileri için geçerlidir. Bu bakımdan, kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma olanağına sahip ise, doğrudan doğruya yakalama yapmayacak, durumu Cumhuriyet savcısı ve amirlerine haber vereceklerdir¹⁷⁷.

Bu noktada belirtelim ki, Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması, esas olarak gecikmede tehlike bulunan bir durumu ifade etmektedir¹⁷⁸. Bu nedenle doktrinde bu koşulun kanunda yer almasının gerekli olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Keyman, gerekli kanuni şartların bulunup bulunmadığının takdiri özel bilgi ve yetiştirme isteyen bir iş olduğundan, yakalama yetkisinin kolluk görevlilerine “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağının bulunmaması” şartıyla tanınmasının, normal ve yerinde karşılanması gerektiği kanaatindedir¹⁷⁹. Öztürk – Erdem ise, bahse konu şartın, Cumhuriyet savcısının kolluk görevlileri üzerindeki (kanunun oluşturmak istediği) yeni konumunu ortaya çıkardığını, bu nedenle kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için gecikmede tehlike bulunmasının yeterli olmadığını, ayrıca Cumhuriyet savcısına veya kolluk amirine derhal başvurma olanağının bulunmaması gerektiğini belirtmektedirler¹⁸⁰. Öte yandan, Gölcüklü’ye göre, yakalama yetkisi ancak gecikmede tehlike bulunan durumlarda kullanılabileceğinden, kolluk görevlileri açısından bu hallerde çoğu zaman Cumhuriyet savcısına veya kolluk

¹⁷⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 188.

¹⁷⁸ Feyzioğlu, Tutuklama, s. 16.

¹⁷⁹ Keyman, s. 277.

¹⁸⁰ Öztürk/Erdem, s. 493.

amirlerine başvurma imkanı zaten bulunmadığından söz konusu şartın aranmasının pratik bir değeri yoktur¹⁸¹.

Alman Kanununda (StPO 127/2), söz konusu şart yer almamakta ve yakalama yetkisi savcı ve kolluk görevlilerine aynı şartlar dahilinde tanınmaktadır¹⁸². Kanaatimizce, yakalama yetkisini kullanacak kolluk görevlisi amirine başvurma imkanına sahip ise, kolluk görevlileri arasındaki hiyerarşi gereği zaten amirine başvurmak zorunda olduğundan, bahse konu şartın yakalama yetkisinin kullanımı açısından pratik bir değeri olmamakla birlikte, kişi hürriyetinin keyfi kısıtlanmasını önleyici teorik bir değeri bulunmaktadır.

Son olarak belirtelim ki, CMK 90/2 maddesinde açıkça “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine” ifadesi kullanılmak suretiyle, mülga CMUK dönemindeki “amir” kelimesinin kimi işaret ettiğine ilişkin doktrindeki tartışma sona ermiştir¹⁸³.

¹⁸¹ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 72.

¹⁸² Yenisey, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 80.

¹⁸³ Mülga CMUK döneminde, doktrinde, “Amir” kelimesinin, Cumhuriyet savcısı olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürenlere (Taner, s. 144; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 72; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 188, Yüce, s. 82) karşılık, Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirleri olarak anlaşılması gerektiğini savunanlar (Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 706 dn. 522; Keyman, s. 277; Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 126; Kuzu, s. 148; Yokuş, Yakalama, s. 49) bulunmaktaydı.

D. ŞİKAYET BULUNMASI

CMK 90/3 maddesine göre, “Soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyetle bağlı değildir”. Şu halde, şikayete bağlı suçlarda, kural olarak şikayet gerçekleşmiş olmalıdır ki yakalama yapılabilsin.

Bahsi geçen hüküm, doktrinde eleştirilmektedir. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu’na göre¹⁸⁴, şikayet şartının aranması halinde yakalama tedbiri etkisini yitireceğinden, bahse konu şart yakalamamın niteliğine aykırıdır. Gölcüklü de, suçların, takibi şikayete bağlı olanlar ve olmayanlar şeklindeki ayrımının, suça karşı gösterilen ilk tepki olan yakalama bakımından uygulanamayacağı, bu nedenle Alman Kanunundaki düzenlemenin¹⁸⁵ yakalama müessesinin ruhuna daha uygun olduğu görüşündedir¹⁸⁶. Buna karşılık, Kuzu, şikayet hakkına sahip kişinin menfaatine uygun hareket edilmesi ve lüzumsuz yere yakalama yapılmaması amaçlarıyla, şikayete bağlı suçlarda yakalama yapılabilmesi için şikayet şartının gerçekleşmesi gerektiği kanaatindedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 822.

¹⁸⁵ StPO m. 127/3: “Bir suç sadece şikayet üzerine kovuşturulabiliyorsa yakalama, henüz bir şikayet yapılmadan da kabul edilmiştir. Suç, sadece izin veya talep ile kovuşturulabiliyorsa da yukarıdaki hüküm uygulanır” (Yenisey, Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 80).

¹⁸⁶ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 74.

¹⁸⁷ Kuzu, ss. 150-151.

Kanaatimizce, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalama (CMK m. 90/2) halinde bu şartın aranması doğaldır. Çünkü kolluk görevlileri, görevleri gereği hangi suçun şikayete bağlı, hangisinin doğrudan doğruya soruşturulduğunu bilmek durumundadırlar. Bu bakımdan, suç şikayete bağlı ise, kolluk görevlisi şikayet şartı gerçekleşince şüpheliyi yakalamalıdır. Aksi takdirde, hem kolluk görevlisi haksız yakalama yapma durumuyla karşılaşacak hem de kamuya nazaran mağdurun özel hayatını daha fazla ilgilendiren suçlar açısından, şikayet hakkı olan kişinin şikayeti olmadan takibe girişmek uygunsuz olacaktır.

Şikayete bağlı suçlarda bahse konu yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için gereken şikayetin bulunması kuralına CMK 90/3 maddesinde sayılan kişiler bakımından istisna getirilmiştir. Bu bakımdan, şikayete bağlı bir suç, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlar karşı suçüstü halinde işlenirse, şüphelinin yakalanması için şikayetin gerçekleşmesi beklenmeden doğrudan doğruya yakalama yapılabilir. Ancak, hemen ardından şikayete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilecektir (CMK m. 96).

3. YAKALAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ

A. YAKALAMANIN ŞEKLİ

Kişiye isim ve adres sorulmasını, kendi isteği ile gösterdiği kimlik belgesine bakılmasını aşan¹⁸⁸, diğer bir ifadeyle, kişinin kendisini serbest hissetmediği biçimde

¹⁸⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 189-190.

gerçekleşen ve hürriyetini kısıtlayan her hareket yakalamadır. Bu bağlamda, kişinin yolda durdurularak polis aracının içine alınması veya kişinin arananlar listesinde bulunduğundan kuşku duyularak kimlik tespiti için karakola götürülmesi yakalama olarak kabul edilir. Bu nedenle, omuza el koymak gibi yakalamanın belli bir şekli olmadığı gibi¹⁸⁹, yakalamaya başvurulacağının kişiye önceden tebliğ edilmesi de gerekmemektedir¹⁹⁰. Kaldı ki, kanunda da yakalamanın şekli ile ilgili açık ve ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu konuya ilişkin olarak, sadece Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri açısından CMK 90/4 maddesinde bir düzenleme öngörülmektedir. Anılan madde hükmüne göre, “Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir¹⁹¹”. Bu hüküm, yakalama yetkisini kullanan kolluk

¹⁸⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoglu, s. 822 dn. 33.

¹⁹⁰ “Ancak, yakalanan kişinin ne gibi bir önlemle karşı karşıya kaldığını bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, kişiye yakalandığı ve sebebi bildirilmelidir” (Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 189).

¹⁹¹ CMK 90/4 maddesine, 25.05.2005 tarih ve 5355 sayılı Kanunla “yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra” ibaresi eklenmiştir. Öztürk-Erdem, söz konusu ibarenin kanunda yer almasının gerekli olmadığı, bunun malumun ilanı anlamına gelen bir ekleme olduğu görüşündedir (Öztürk/Erdem, s. 494). Buna karşın, bahse konu ifade, kolluk görevlileri açısından büyük önem taşımakta olup, kişi hürriyetinin kısıtlanmaya başlanacağı anı belirlemektedir. Böyle bir kısıtlamanın da anayasal zorunluluk gereği

görevlisinin öncelikle kendi güvenliğini sağlaması gereğinin bir ifadesidir¹⁹². Bu bağlamda, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 6/2 maddesi ile, kolluk görevlilerine, yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması¹⁹³ yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılmasını sağlama yetkisi tanınmaktadır. Söz konusu kaba üst araması için hakim kararı veya Cumhuriyet savcısı emri aranmamaktadır (AÖAY m.8/1-b). Ancak, delil elde etmek amaçlı ayrıntılı bir arama da yapılamayacaktır¹⁹⁴. Öte yandan belirtelim ki, üstten yapılan arama esnasında, kişinin üzerinde silah taşıdığı şüphesi oluşmuşsa, yakalanan kişinin kıyafetlerinin içine bakılabilecektir.

kanunda açıkça öngörülmesi gerektiğinden, söz konusu düzenlemenin kanunda açıkça yer almasının uygun olduğu kanaatindeyiz.

¹⁹² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 832.

¹⁹³ Özbek, hukukumuzda yönetmelik ile sokulmuş, bilimsel ve hukuki olmayan “uygulamadan” doğan bir kavram olması nedeniyle, “kaba üst araması” terimi yerine arama niteliğinde olmayan ve arama prosedürüne uyulmasını gerektirmeyen “yoklama” teriminin kullanılmasını yerinde bulmaktadır (Özbek, ss. 258-259).

¹⁹⁴ “Şüpheli veya sanığın elinde örneğin bir çanta varsa bunun aranması için temel ilke gereği hakim kararı alınmalı veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da Cumhuriyet savcısının ve ona ulaşamadığı durumlarda ise adli kolluk amirinin talimatı istenmelidir. Kolluk görevlilerinin kendiliğinden arama yapması hukuka uygun olmayacağı gibi, bu şekilde elde edilecek deliller hukuka aykırı delil kapsamında kalacağından hükme esas alınamayacaktır. Ayrıca, bu şekilde hukuka aykırı arama yapan kamu görevlisinin eylemi TCK 120’nci maddesinde düzenlenen haksız arama suçunu oluşturacaktır” (Malkoç/Yüksektepe, s. 252).

Resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin yakalama yapma şekline ilişkin olarak kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu kişiler yakalamayı gerçekleştirirken, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen şüpheliyi sadece elle tutarak yakalayabilecekleri gibi, orantılılık ilkesine uygun şekilde bağlayabilecek veya bir yere kapatabileceklerdir. Bu oranı aşan cebir kullanımı, özellikle silah kullanılması mümkün olmayacağı gibi, arama ve elkoyma işlemleri de bahse konu kişilerce yapılamayacaktır. Ancak, meşru savunma veya zorunluluk hali şartlarının gerçekleştiği bir durumda, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin doğrudan doğruya zor kullanması mümkün olabilecektir¹⁹⁵.

B. YAKALAMANIN ZAMANI VE YERİ

Arama tedbirinden farklı olarak, yakalamada kanun, zaman ve yer sınırlandırması yapmadığından, yakalama gündüz yapılabileceği gibi, gece de yapılabilir¹⁹⁶. Ancak, yakalanacak kişi konut, işyeri gibi kamuya kapalı bir yerde bulunuyor ve kendi iradesiyle de dışarı çıkmıyorsa, buralara yakalama amacıyla girilmesi bir arama niteliğinde olacağından¹⁹⁷, söz konusu kapalı yerlerde yakalama yapabilmek için, arama koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, CMK 118/1 maddesi uyarınca, yakalama amacıyla konutta, işyerinde veya diğer

¹⁹⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 822-823.

¹⁹⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 190; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 833; Özbek, s. 263.

¹⁹⁷ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 190-191.

kapalı alanlarda gece vaktinde arama yapılamaz¹⁹⁸. Bununla birlikte, CMK 118/2 maddesinde öngörülen hallerde, yakalama amacıyla kapalı yerlerde gece vakti arama yapılabilecektir. Anılan madde hükmüne göre gece vakti arama yapılabilecek haller; suçüstü veya gecikmesinde tehlike bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalardır.

Öte yandan, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yakalama amacıyla arama yapabilmek için, kural olarak hakim kararına ihtiyaç vardır. Ancak, gecikmede tehlike bulunuyorsa, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle, söz konusu kapalı alanlarda hakim kararı olmaksızın arama yapılabilir (CMK m. 119/1). Bununla birlikte, herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk görevlilerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla, takibi sırasında girdiği araç, bina ve eklentilerinde ‘yakalama amacıyla sınırlı olarak’ arama yapılması için hakim kararı veya Cumhuriyet savcısı emri olmaksızın arama yapılabilir (AÖAY m. 8/1-d).

Suç işlediği düşünülen kişinin konutunda resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından yakalama amacıyla arama yapıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Centel’e göre¹⁹⁹, kişi hak ve hürriyetleri açısından, sakıncalı sonuçların doğmaması için resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerce

¹⁹⁸ Özbek, s. 263.

¹⁹⁹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 191.

şüphelinin konutunda arama yapılmamalı ve şayet yakalanacak kişi kaçarak konuta sığınmış ise, o konuta girilmemelidir. Eriş de²⁰⁰, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin yakalama yapabilme hakkının kanunun belirlediği şartlarla sınırlı olduğunu ve bu nedenle söz konusu hakkın yakalama amacıyla konutta arama yapma imkanını sağlamayacağını ifade etmiştir. Kanaatimizce de, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler yakalama amacıyla, takip esnasında dahi olsa, konut gibi kamuya açık olmayan yerlere girememelidir. Öyle ki, gerekli tedbirleri alarak kolluk görevlilerine haber vermeleri kişi hak ve hürriyetleri açısından daha uygun olacaktır.

C. YAKALANANA KARŞI ZOR KULLANMA

Zor kullanma, kanunen yapılması zorunlu bir işlemin yerine getirilmesi esnasında, Devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde, amaçla orantılı ve kanunlara uygun olarak maddi ve manevi güç kullanmalarıdır²⁰¹.

Kolluğun zor kullanma yetkisinin yasal dayanağını PVSK 16'ncı maddesi oluşturmaktadır²⁰². Anılan maddenin birinci fıkrasına göre, "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor

²⁰⁰ Eriş, s. 145.

²⁰¹ Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 155.

²⁰² JTGYK 11'inci maddesi ve yine JTGYK 38'inci maddesinde de zor kullanma yetkisiyle ilgili hükümler bulunmakla birlikte, PVSK 16'ncı maddesi 02.06.2007 tarih ve 5681 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değiştirildiğinden, söz konusu hükümlerin PVSK 16'ncı maddesine uygun olarak yorumlanması gerekmektedir.

kullanmaya yetkilidir". Bu hüküm, aynı zamanda kolluk görevlilerinin yakalanana karşı zor kullanma yetkisinin yasal dayanağını da oluşturmaktadır.

Yakalama için zor kullanmanın haklı olup olmadığı ve sınırları konusunda iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinе göre, yasada hüküm bulunmasa dahi, yakalama yetkisi, mahiyeti gereği, kişinin gerektiği takdirde zor kullanmasına izin vermektedir. Buna karşılık, diğer görüş, yakalama için zor kullanmanın sınırlarını bu kadar geniş tutmamakta ve karşı tarafın (yakalananın) göstereceği direnişle orantılı bir şekilde zor kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir²⁰³.

Yukarıda belirtilen PVSK 16/1 maddesi, ikinci görüş doğrultusunda hüküm öngörmek suretiyle yakalananın direniş göstermesi halinde bu direnişle orantılı olarak zor kullanılmasına imkan vermektedir. Zira, yakalama, sadece kişinin hareket serbestisinin kaldırılması olduğundan, mutlaka zor kullanmayı gerektirmemektedir. Öyle ki, yakalananın iradi olarak söyleneni yaptığı durumda, onu bağlamak, ona vurmak gereksiz olacağı gibi; silahını almanın yeterli olduğu halde, şahsına bir zarar vermek de gereksiz olacaktır²⁰⁴. Ancak, yakalanan kişi direniş gösteriyor veya kaçmak için girişimlerde bulunuyor ise, hakkında zor kullanılması mümkün ve gerekli olacaktır²⁰⁵.

²⁰³ Bkz. Kuzu, ss. 165-166.

²⁰⁴ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 193.

²⁰⁵ Taner, s. 143.

Bu “zor kullanma”, bahse konu madde hükmünde belirtildiği gibi, “direniş kırma amaçlı ve kırarak ölçüde” olmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle, “zor kullanma”, direnişin durumuna göre zorunlu ve direnişin ağırlığıyla uygun orantılı olmalıdır²⁰⁶. Zor kullanmanın direnmeyle orantılı olması ise; aynı nitelik ve derecede değil, direnmeyi etkisiz kılmak ölçüde güç kullanımını ifade etmektedir²⁰⁷. Bu nedenle, yakalanan kişiye karşı, her türlü araca başvurulamaz. Yakalanan kişi, bir araca binmeye zorlanabilir, sıkıca tutulabilir. Ancak, zincire vurmak veya bağlamak

²⁰⁶ “Kolluğun güç kullanma yetkisi uygulamada üç ölçüt ile değerlendirilmektedir. Birincisi gecikmede tehlike koşuludur. Eğer güç kullanma yoluna başvurulmadan başka yolla elde edilmeye çalışılan şeyi elde etme olanağı ortadan kalkacak ise gecikmede tehlike var demektir. İkinci ölçüt, zorunluluk ölçütüdür. Bu ölçüte göre de güç kullanmadan başka yolla bir zararın önlenememesi yada elde edilmek istenen amacın elde edilememesi gerekmektedir. Üçüncü ölçüt ise, orantılılık ölçütüdür. Amaç ile kullanılan güç arasında bir orantı bulunmalıdır” (Aycı, ss. 191-192).

²⁰⁷ PYSK 16’ncı maddesi gerekçesine göre, “...zor kullanmada amaç, direnen kişileri etkisiz hale getirmektir. Kullanılacak kuvvetin derecesi, direnmenin ve saldırının derecesine bağlıdır. Direnme ne kadar fazla ise, kullanılacak kuvvetin derecesi de o kadar fazla olacaktır. Polis, etkisiz hale getirme için sahip olduğu metotlara kademeli olarak başvuracak, polisin seçtiği metodun, her zaman, derece olarak direnmeden üstün olması gerekecektir. Aksi takdirde, saldırı ve direncin etkisiz hale gelmesi söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında zor kullanma yetkisi, direnme veya saldırıda kullanılan ile aynı nitelikte zor veya silah kullanılması anlamında yorumlanamaz. Polis, direnme veya saldırıyı defedecek üstünlükte zor veya silah kullanır” (Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 157).

gibi tedbirler sadece çok özel durumlarda yapılabilir. Alınan tedbirlerin direnişle ve durumla orantılı olması çok önemlidir²⁰⁸. Örneğin, şüphelinin kaçmasını önlemek amacıyla onu sıkı bir şekilde iki elle veya yerde tutmak orantılı ve hukuka uygun olacakken, hayati tehlike oluşturacak şekilde boğazını sıkmak veya vurmak orantısız ve hukuka aykırı olacaktır²⁰⁹.

Yine, yakalanan kişiye hakaret edilemeyeceği gibi, orantısız şekilde yaralama teşkil edecek fiil de işlenemez²¹⁰. Aksi taktirde haksız olarak sınır aşılmış olacağından suç oluşacaktır²¹¹. Bu bağlamda, uygulamada kimi zaman görüldüğü gibi, suçüstünde yakalanan şüphelilerin vatandaşlar tarafından dövülmesi, hakaret edilmesi, linç girişimlerinde bulunulması şeklindeki hareketler zor kullanma yetkisinin sınırını aşan ve suç teşkil eden fiillerdir²¹².

Yakalama esnasında, yakalanana aşağılayıcı davranışlardan kaçınılmalıdır. Örneğin, yakalanan kişiyi ara sokaklardan, kimsenin görmeyeceği şekilde götürmek mümkün iken, ana caddeden götürülerek kişinin onuru kırılmamalıdır²¹³. Bu bağlamda, kelepçe takılması da kişi onuruna yapılan bir müdahale niteliğinde

²⁰⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 191; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 252.

²⁰⁹ Turhan, s. 204.

²¹⁰ Taner, s. 143.

²¹¹ Kantar, s. 127.

²¹² Turhan, s. 204.

²¹³ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 194.

olduğundan, yakalama esnasında kelepçe takılması konusunda CMK 93'üncü maddesi dikkate alınmalıdır. Anılan madde hükmü, düzenlediği iki durum dışında yakalanan kişiye, yakalama sırasında veya bir yerden başka bir yere nakli esnasında kelepçe takılmasını yasaklamakta, sadece kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde, kelepçe takma kolluk görevlisinin takdirine bırakılmaktadır. Şu halde, yakalanan kişiye yakalamanın gerektirdiği oranda, diğer bir deyişle, yakalananın gösterdiği direnişle orantılı olarak zor kullanılabilecek ve bu iki durum dışında kelepçe takılamayacaktır²¹⁴.

Zor kullanmanın orantılı olması gereği, kaçan şüpheliye, kural olarak yakalama amacıyla silahla ateş edilememesi, sadece tehdit ya da uyarı amacıyla ateş edilebilmesi gerekmektedir²¹⁵. Ancak, PVSK 16'ncı maddesinin 7, 8 ve 9'uncu fıkralarında, polisin yakalama yetkisinin kullanılması dolayısıyla belirli durumlarda silah kullanma yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin başında yer alan yaşam hakkının ihlali sonucunu doğuran bahse konu kolluğun silah kullanma yetkisinin ve anılan madde hükmünün dayanağını Anayasa 17/4 maddesi hükmü oluşturmaktadır. Anılan Anayasa hükmü uyarınca, meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme

²¹⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 832.

²¹⁵ Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 191-192.

fiilleri yaşama hakkının ihlali sayılmamaktadır. Yine, AİHS 2/2-b maddesine göre, usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için öldürme, kuvvete başvurma mutlak surette gerekli olduğu haller sonucunda meydana gelmişse, yaşama hakkının ihlali sayılmamaktadır. Ancak, hemen belirtelim ki, silah kullanmaya yakalama amacına ulaşmak için “mutlak zorunluluk”²¹⁶, “orantılılık”²¹⁷ ilkelerine uygun olarak ve “son çare” olarak başvurulması gerekmektedir²¹⁸. Bu bakımdan, hem Anayasa ve AİHS hem de PVSK’ nun (aşağıda ele alınacak 16’ncı maddesinin 7, 8 ve 9’uncu fıkralarında öngörülen) hükümleri uyarınca, yakalamayı sağlamak amacıyla silah kullanılması mümkündür.

²¹⁶ “Birleşik Krallık – Farrell örneğinde, İngiliz yetkililer, Kuzey İrlandanın Newry kentinde bir gece bir bankada soygun yapılacağı haberini alırlar. Dört kişilik bir polis timi görevlendirilir ve bunlar bankanın karşısındaki binanın çatısına yerleştirilirler. O akşam üç kişi bankaya doğru yaklaşırlar. Polisler bunların soyguncu olduklarını tahmin ederler. Tim komutanı “dur, ateşe hazırım” der ve bunu üzerine adamlar kaçmaya başlarlar. Kaçmaya başladıkları anda da ateş ederler. Açılan ateş sonucu üçü de ölürler. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, şikayetçinin öldürmeye yol açan koşulların makul ve mutlak gereklilik sınırları içerisinde olmadığı iddialarını kabul eder ve dava dostane çözümle sonuçlanır” (Tezcan/Erdem/Sancaktar, s. 180).

²¹⁷ “Orantı, AİHM tarafından, bir amacın elde edilebilmesi için kişilere en az zarar verecek şekilde yapılacak bir müdahale olarak tanımlanmaktadır (Oğur/Türkiye, 27.07.1999 ve Güleç/Türkiye, 27.07.1999; Gül/Türkiye, 14.02.2000)” (Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 190).

²¹⁸ Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 189.

PVSK 16/7-c maddesine göre, “Polis; hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir”. Ancak, PVSK 16/8 maddesine göre, “Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir²¹⁹⁻²²⁰”.

²¹⁹ PVSK 16’ncı maddesi, 2.6.2007 tarihli ve 5681 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önce polisin, silah kullanabilmesi için gereken koşullar daha farklı düzenlenmişti. Yürürlükten kalkmış olan PVSK 16/e maddesine göre, “Ağır cezayı müstelzim ve meşhut suç halinde bulunan suçlarda, suçlunun saklı olduğu yerin arandığı sırada o yerden şüpheli bir şahıs çıkarak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka surette ele geçirilmesine imkan bulunmamışsa” polise silah kullanma yetkisi tanınmıştı. Görüldüğü gibi eski düzenlemede, yeni düzenlemeye nazaran silah kullanma yetkisinin sınırları daha dar öngörülmüştü.

²²⁰ Burada hemen belirtelim ki, haklarında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin işlemiş oldukları suçların nitelikleri önemli değildir. Ayrıca, tanık, bilirkişi ve mağdur haklarında da şartları gerçekleştiğinde zorla getirme kararı verilebileceğinden, maddede belirtilen şartlar dahilinde bu kişilere karşıda silah kullanma yetkisi tanınmaktadır. Bu nedenlerle,

Diğer taraftan, PVSK 16/9 maddesi silah kullanma yetkisinin sınırlarını bir adım daha ileriye götürmektedir. Anılan madde hükmüne göre, “Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir²²¹”. Bu durumda, polise iki durumda duraksamadan silahla ateş etme yetkisi tanınmaktadır. Bunlardan ilki, polisin direnişi kırmak veya yakalamak amacıyla zor kullandığı sırada kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halidir. İkincisi ise, polisin direnişi kırmak veya yakalamak amacıyla silah kullandığı esnada kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halidir.

PVSK 16/2 maddesinde zor kullanmanın kapsamı “bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanma” olarak belirtildiğine göre, PVSK 16/9 maddesindeki “zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken” ibaresindeki zor

Gündoğan-Koç-Özbudak’a göre, bu düzenleme oldukça sakıncalıdır (Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 171).

²²¹ “Maddede ilk bakışta dikkat çeken, DURAKSAMADAN hedefe ateş etme ibaresi yanında, mutlak bir anlatım kullanılmayarak görevlilerin takdirine yer veren ATEŞ EDEBİLİRLER ibaresidir. Bu hallerde görevli mutlaka hedefe ateş etmek zorunda değildir. Örneğin teslim ol emrine itaat etmeyen bir kişinin bir süre sonra kendiliğinden teslim olmasını beklemesi ve etrafını sarıp kuşatarak ele geçirmeyi sağlaması mümkün olabilir” (Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 172).

kullanma yetkisinden kastedilen, bedeni kuvvet²²² ve maddi güç²²³ kullanımıdır. Şu halde, ilk durumda, polisin direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla bedeni kuvvet veya maddi güç kullandığı sırada, kişi silahla saldırıya teşebbüs ederse, orantılı olarak duraksamadan silahla ateş edilebilecektir. Kanaatimizce, zaten bu durumda bir meşru savunma hakkının kullanılması söz konusu olacaktır. Zira, silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde polisin önce dur ihtarında bulunmasını, ardından uyarı ateşi yapmasını ve daha sonra hedef gözetmek suretiyle ateş etmesini kabul etmek olanaksızdır. Şayet bunların yapılması istenirse polisin hayatı tehlikeye sokulmuş olur. İşte bu bakımdan, Yurtcan, bu düzenlemeyi, “polisin meşru savunma hali²²⁴” şeklinde adlandırılmaktadır. Ayrıca, PVSK 16/8 maddesi, sadece yedinci fıkranın c bendi kapsamında, öngördüğü şartlara uyulmak suretiyle silah kullanılabileceğini belirtmekte olup, yedinci fıkranın a bendinde belirtilen halde, yani meşru savunma hakkının kullanılması halinde silah kullanılması için herhangi bir şart öngörmemektedir.

İkinci durum olarak, polisin direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla silah kullandığı esnada, kişi silahla saldırıya teşebbüs ederse, orantılı olarak duraksamadan

²²² PVSK m. 16/3-a’ya göre, “bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü” ifade etmektedir.

²²³ PVSK m. 16/3-b’ye göre, “maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını” ifade etmektedir.

²²⁴ Yurtcan, PVSK Değişikliğine Dair, s. 21.

silahla ateş edebilecektir. Bu durumda, polis, PVSK 16/7 maddesinin a ve b bentlerindeki hallerde orantılı olarak duraksamadan silahla ateş edebilecektir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, zaten polis meşru savunma halindedir. Ancak c bendinde belirtilen halde, (yani polis, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanırken) zaten PVSK 16/8 maddesindeki şartları gerçekleştirdikten sonra ateş edebileceğinden, bunlar yapılmış olmasına rağmen kişi halen silahla saldırıya teşebbüs ediyorsa orantılı olarak duraksamadan silahla ateş edilmesi doğaldır²²⁵.

²²⁵ Ergül – Ketizmen’e göre, PVSK 16/9 maddesi, öncekilerden bağımsız ve yeni bir silah kullanma yetkisi tanımaktadır. PSVK 16/9 maddesinde ateş etmenin şartı olarak öngörülen “saldırıya teşebbüs” ve “saldırı tehlikesinin etkisiz kılınması” tabirleri muğlaktır. Bu haliyle, düzenleme meşru müdafaanın ötesinde bir koruma sağlama amacına yönelik olarak değerlendirmeye müsaittir (Ergül/Ketizmen, ss. 18-19). Ayrıca, yazarlara göre, söz konusu düzenleme bu haliyle Anayasa’ya aykırıdır (Anayasa’ya aykırılığı konusundaki görüşleri için bkz. Ergül/Ketizmen, s. 19). Gündoğan-Koç-Özbudak ise, bu hükümdeki “saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde” tabirinin açıklanması gerektiğini, saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde ateş etmenin, silahlı saldırıyı yapan kişinin ateş edebilmesinin engellenmesi olduğunu ve bu durumda da öncelikli olarak kişinin ayağına doğru ateş etmenin en doğru hareket tarzı olacağını ifade etmişlerdir (Gündoğan/Koç/Özbudak, s. 172).

D. YAKALAMA SEBEBİ VE HAKLARIN HATIRLATILMASI

Anayasa 19/4 maddesinde, yakalanan kişiye, yakalama sebebi ve hakkındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirileceği öngörülmektedir. Aynı hüküm, PVSK 13/4 maddesinde ve JTGY 122'nci maddesinde yer almaktadır. AİHS 5/2 maddesi de, yakalanan kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde bildirileceğini belirtmektedir²²⁶.

Mülga CMUK'da, yakalanan kişiye yakalama sebebinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. CMK, 90/4 maddesinde, kolluk görevlilerinin, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildireceğini öngörmek suretiyle, ceza muhakemesinde savunma hakkı²²⁷ açısından önemli bir hükme yer vermektedir²²⁸. Şu halde, kolluk

²²⁶ "...Hükmün amacı olası bir maddi hatayı önlemekten öte, özellikle maddenin 4. fıkrasında yer alan "itiraz" hakkının etkili bir biçimde kullanılabilmesini sağlamaktır (Mah. K., X/İngiltere, 5.11.1981, A 46, § 66; Van der Leer/Hollanda, 21.2.1980, A 170-a, § 27 ve son.; Lamy/Belçika, 30.3.1989, A 151, § 32)" (Gözübüyük/Gölcüklü, s. 236).

²²⁷ Savunma hakkına, ilk defa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde örtülü olarak değinilmiş, daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6/1 maddesinde herkesin savunma hakkının olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Anayasamız ise 36'ncı maddesinde, herkesin yargı merciler önünde davacı ve davalı olarak iddia ve

görevlilerinin, yakalanan kişinin kaçmasını ve kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici tedbirleri aldıktan sonra, yapacağı ilk iş, yakalanana “kanuni haklarını derhal” bildirmek olacaktır (CMK m. 90/4). Bu şekilde, AİHS 5 ve 6’ncı maddeleri ile Anayasanın 19 ve 36’ncı maddeleri gereğince, adil yargılanma ve hukuka uygun yakalama gerçekleştirilmiş olacaktır. Burada hemen belirtelim ki, yakalanana bildirilecek haklar anılan madde hükmünde öngörülmemekte, söz konusu hakların neler olduğunu Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 6/4 maddesinde düzenlenmektedir²²⁹. Buna göre, kolluk görevlileri, yakalanan kişiye,

savunma hakkına sahip olduğunu öngörmek suretiyle savunma hakkını temel hak ve hürriyetler içinde belirtmiştir (Hafizoğulları, Savunma Hakkı, s. 20).

²²⁸ Bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, s. 326.

²²⁹ Hafizoğulları, kaynağını Anayasadan almayan hiçbir kimse veya organın Devlet yetkisi kullanamayacağını ve yönetmelik çıkarmanın Devlet yetkisini kullanmak olması nedeniyle Adalet ve İçişleri Bakanlıklarının, kendi görev alanını ilgilendirmeyen bir konuda düzenleyici işlem yapamayacağını, yaptıkları takdirde işlemin hukuken yok hükmünde olacağını belirtmek suretiyle, 01.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe konan “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin hukuken yok hükmünde olduğunu savunmuş ve ancak kanunun yakalama, gözaltına alma ve ifade almaya ait düzenlemesinde bir “açık ceza muhakemesi usul normu” bulunduğu takdirde bu konuda idarenin düzenleyici idari işlem yapmasının mümkün olabileceğini ifade etmiştir (Hafizoğulları, YGİAY Hukuken Yok Hükmündedir, ss. 15-34). 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği dayanağını “Yönetmelik” başlıklı CMK 99’uncu

suç ayırımı gözetmeksizin, yakalama sebebini, hakkındaki iddiaları, susma, müdafiden yararlanma, yakalandığını yakınlarına haber verme, yakalamaya itiraz hakları ile diğer kanuni haklarını ve itiraz hakkını nasıl kullanacağını, herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal²³⁰ bildirir (YGİAY m. 6/4). Bu bağlamda, yakalanan kişiye, haklarının yazılı olarak bildirildiğini ve kendisi tarafından da bu hususun anlaşıldığını belirten Yönetmeliğe ekli “Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” düzenlenerek imzalı bir örneği verilir (YGİAY m. 6/7).

Belirtelim ki, yakalanan kişiye, yakalama sebebi ve diğer kanuni hakları derhal anlayacağı bir dilde hatırlatılmak zorundadır (AİHS m. 5/2). Burada “ilgilinin anlayacağı dil”in, hem konuşulan dil hem de durumun eylem ve hukuk açısından

maddesinden almakta olduğundan, şu an yürürlükte bulunan bu yönetmeliğin yok hükmünde olduğunu savunmak mümkün olmamakla birlikte, yakalama, gözaltına alma ve ifade alma gibi temel hak ve hürriyetleri çok yakından ilgilendiren konularda idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenleme yapmasının işin icabına uymadığı, bu bakımdan söz konusu hususlara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

²³⁰ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yakalama nedenlerinin yakalanana en kısa zamanda bildirilmesi konusunda, başka bir deyişle, ilk yakalanma ve yeterli açıklamanın yapılması arasında geçen süreyi o davaya özgü koşullara bağlı tutmakla beraber bu sürenin birkaç saat olduğunu vurgulamıştır (Fox, Campbell ve Hartley-İngiltere’ye karşı, 30.8.1990)” (Malkoç/Yüksektepe, s. 253).

açıklanması olarak yorumlanması gerekmektedir²³¹. Bu bakımdan, şayet yakalanan kişi Türkçe bilmiyorsa, anladığı dili bilen bir tercüman aracılığıyla bu hakların hatırlatılması sağlanmalıdır (CMK m. 202/3).

E. YAKALAMA İŞLEMİNİN TUTANAĞA BAĞLANMASI

CMK 169/2 maddesi uyarınca, her soruşturma işlemi tutanağa bağlanmak zorundadır. Temelde bir soruşturma işlemi olan yakalama işleminin de tutanağa bağlanacağı “Yakalama tutanağı” başlıklı CMK 97’nci maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan madde, yakalama tutanağında bulunması gereken hususları tek tek saymaktadır. Buna göre, “Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır”. Ayrıca bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir (YGIAY m. 6/4). Yakalama işlemine ilişkin tüm ayrıntıların ve yakalanana hatırlatılan tüm hakların ayrı ayrı belirtilmek suretiyle açıklanması gerekmeyip, temel sayılan hakların açıkça belirtilmesi ve tutanağa geçirilmesi yeterlidir. Ancak, sadece “CMK 147’nci maddesinde sayılan hakları hatırlatıldı” şeklindeki bir ifadenin tutanağa geçirilmesi yeterli olmayacaktır²³².

Yakalama kolluk görevlisi tarafından bizzat yapılmış ise, bunu gerçekleştiren kolluk görevlisinin kimlik bilgileri, görevinin niteliği ve nerede görev yaptığı düzenlenecek tutanakta açıkça yazılmalıdır. Ayrıca, yakalanan kişinin, yakalamayı

²³¹ Malkoç/Yüksektepe, s. 253.

²³² Malkoç/Yüksektepe, ss. 254, 274.

yapan kolluk görevlileri dışındaki şahıslar tarafından kolluk görevlilerine teslim edildiği anda da, bunu tespit ve teslim alan kolluk görevlisinin açık kimliği ile görevinin niteliği ve nerede görev yaptığı tutanakta açıkça gösterilmelidir. Yakalamanın kolluk görevlisi tarafından değil de, CMK 90/1 maddesinde öngörülen şekil ve şartlarda herkes tarafından yapılan bir yakalama olması durumunda ise, bu yakalamayı yapan kişinin açık kimlik bilgilerinin tutanağa yazılması gereklidir.²³³.

Yakalanan kişinin haklarının korunması açısından yakalama işleminin tutanakla tespiti önemlidir. Çünkü, yakalama işleminin hukuka uygun olarak yapıldığı ve sürelerle uyulduğunun tespitinde bu tutanaklardan yararlanılacaktır²³⁴. Bu bakımdan, yakalamayı gerçekleştiren veya tespit eden kolluk görevlileri düzenleyecekleri tutanakta yakalamaya dair işlemlerin ne şekilde gerçekleştirildiğini ayrıntılı olarak açıklamalıdır. Böylece ileride, yakalanan kişi haksız ve yasada öngörülen usule uygun olmayan şekilde yakalandığını iddia ettiğinde, yakalama tutanağının içeriği bu iddiaların doğru olmadığını gösterebilecek nitelikte bir delil olacaktır²³⁵.

4. YAKALAMA SONRASINDA YAPILACAK İŞLEMLER

A. YAKALANANIN KARAKOLA GÖTÜRÜLMESİ

CMK 90/5 maddesinde, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından CMK 90/1 maddesine göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlileri

²³³ Malkoç/Yüksektepe, ss. 274-275.

²³⁴ Yokuş Sevük, 5271 Sayılı CMK'da Yakalama ve Gözaltı, s. 66.

²³⁵ Malkoç/Yüksektepe, s. 255.

tarafından CMK 90/2 maddesine göre yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılması öngörülmektedir. şu halde, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişi, yakalama işlemi tamamlandıktan sonra, kolluk görevlilerince zaman kaybetmeden karakola götürülecektir. Çünkü CMK 90/5 maddesinde, “Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek” ifadesine yer verilmiştir. Diğer bir anlatımla, kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verebilmeleri için yakalananı karakola zaman kaybetmeden götürmeleri gerekmektedir. Öte yandan, kolluk görevlilerinin telefonla Cumhuriyet savcısına bilgi verebilmeleri mümkünse de, yakalanan hakkındaki işlemlerin tamamlanması bakımından zaman kaybetmeden karakola götürölme işleminin tamamlanmasında yarar bulunmaktadır.

Kolluk görevlilerinin yakalananı karakola götürürken, yakalananın kaçmasını, delilleri karartmasını, kendine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almaları gerekmektedir. Bu bağlamda, CMK 93’üncü maddesine göre, kolluk görevlileri yakalanan kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hallerinde kelepçe takabileceklerdir. Öte yandan, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler veya kolluk görevlilerince karakola getirilen yakalananın kaçacağı ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtiler mevcut ise nezarethaneye alınması söz konusu olabilecektir. Nezarethane işlemlerinin esas olarak gözaltına alma tedbirinde gerçekleşmesi

nedeniyle, söz konusu işlemlere ayrıntılı olarak gözaltına alma tedbiri incelenirken yer verilecektir.

Burada bir hususu belirtmek gerekir ki, CMK 93'üncü maddesinde öngörülen kaçma ya da kendi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike yaratma hallerinin mevcut olmadığı durumlarda, yakalanmış ve fakat hakkında henüz bir gözaltına alma kararı verilmemiş kişinin doğrudan doğruya nezarethanede alıkonulmasındansa, karakoldaki bir odada veya devriye aracında alıkonulmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Şayet kişinin zor kullanılarak yakalanması hali söz konusu ise, yakalanan kişinin sağlık kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumu belirlenir (PVSK m.13/6-B, YGAİAY m.9/1). Bu sağlık kontrolünün amacı, yakalama sırasında vücutta meydana gelen deformasyonların belirlenmesidir. Bu şekilde hem kolluğun zor kullanmada sınırı aşıp aşmadığı belirlenecek hem de ileride söz konusu olabilecek çeşitli işkence iddiaları bertaraf edilecektir. Bu bakımdan, bahse konu sağlık kontrolünün, kişi zor kullanılarak yakalandıysa karakola götürülmeden önce yaptırılması gerektiği kanaatindeyiz. Esas olarak gözaltına alma tedbiri ile bağlantılı olarak gerçekleştirilen yakalanan kişinin sağlık kontrolünden geçirilmesine ilişkin işlemlere aşağıda gözaltına alma tedbiri kapsamında daha ayrıntılı olarak değinilecek olması nedeniyle burada ayrıntıya girilmeyecektir.

B. CUMHURİYET SAVCISINA HABER VERİLMESİ

CMK, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısını, bu evrenin gerçek anlamda idarecisi konumuna getirmeyi amaçlamaktadır²³⁶. Bu nedenle, CMK 90/5 maddesinde, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler tarafından CMK 90/1 maddesine göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlileri tarafından CMK 90/2 maddesine göre yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılması öngörülmektedir²³⁷.

Emrin şekli ve yerine getirilmesi Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 6/8 maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hale dönüştürülerek mümkün olması halinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi halde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak kolluk görevlisi emrin yazılı hale getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir”. Bu durumda, kolluk görevlileri, yakalanan kişi ve olay hakkında vakit

²³⁶ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 28.

²³⁷ CMK m. 90/5 yürürlüğe girmeden önce 1.6.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önce yakalanan kişinin düzenlenecek soruşturma evrakı ile birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığına gönderileceği ifade edilmişti. Bu hükmün, bazı yazarlar tarafından pratik olmaktan uzak ve uygulamayı zorlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiş (Özbek, s. 257), bazı yazarlar tarafından ise, Cumhuriyet savcısını soruşturmada etkin kılacak en önemli hükümlerden biri olduğu ileri sürülmüştür (Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 45).

geçirmeden Cumhuriyet savcısına bilgi vermek ve Cumhuriyet savcısı sözlü emir verse dahi yerine getirmekle yükümlüdür. Çünkü CMK 161/3 maddesi uyarınca, daha sonra yazılı hale getirilmek koşuluyla, acele hallerde Cumhuriyet savcısının telefonla vereceği sözlü emir de yeterlidir.

Böylece kolluğun yakalamadan sonraki yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Kolluğun yakalama ve yakalama işlemi hakkındaki belgeleri düzenleme dışında bir işlevi kalmamıştır. Bu nedenle, yakalamadan sonra kolluk görevlilerinin ayrıca delil toplama yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda gerekiyorsa, ayrıca arama ya da elkoyma kararı çıkartılması gerekmektedir²³⁸.

C. YAKALANANIN YAKINLARINA HABER VERİLMESİ

Anayasa 19/6 maddesinde, kişinin yakalandığının yakınlarına derhal bildirileceği öngörülmektedir. 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile anılan Anayasa hükmünde değişiklik yapılmak suretiyle, bu haber verme işlemine ilişkin olarak daha önce varolan “soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk” koşulu kaldırılmış ve söz konusu işleme mutlak bir nitelik kazandırılmıştır²³⁹. Öte yandan, CMK 95/1 maddesinde, şüpheli veya sanık yakalandığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye²⁴⁰ gecikmeksizin haber verileceği hükmü yer almaktadır.

²³⁸ Özbek, s. 254.

²³⁹ Öztürk/Erdem, s. 488.

²⁴⁰ “Madde geçen ‘belirlediği bir kişiye’ ibaresi TBMM Adalet Alt Komisyonunda tartışma konusu olmuştur. Örneğin bir terör veya mafya örgütü mensubu

Anayasanın yukarıda bahsi geçen koşulsuz olarak yakalananın yakınlarına derhal haber verileceğine ilişkin hükmüne rağmen, kanuna “Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda” yakınlara gecikmeksizin haber verileceği hükmü getirilmiştir. Anayasa tarafından öngörülmemiş olan böyle bir şartın kanun ile öngörülmesi hem çelişki yaratmakta hem de anayasal yakalananın yakınlarına haber verme hakkının mutlaklığını zedelemektedir.

Anayasa “kişinin yakınlarına” haber verilmesinden bahsetmekte olmasına karşın, kanun “Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye” haber verilmesinden söz etmektedir. Şu halde, kanunda belirtilen “yakınlar” tabirinin, yakalanan kişinin eşi, anne ve babası, çocukları gibi kan veya evlilik ya da evlatlık bağı nedeniyle kendisiyle ilişkisi olan kişiler olarak²⁴¹, “belirlenen bir kişi” ifadesinin ise, yakalanan kişinin yakın dostları, avukatı, iş ilişkisinde bulunduğu yakalandığında, bu işlemin onun istediği bir kişiye bildirilmesinin; örgütün diğer üyeleri için KAÇMA OLANAĞI yaratacağı ileri sürülmüştür. Ancak buna karşılık olarak, bunun doğru olduğu, ve fakat, bu tür organize suçlarda “yakınlarına” bildirmekle belirlediği kişiye bildirilmesi arasında fazla bir fark yoktur denilmiştir” (Öztürk/Erdem, ss. 503-504). Ayrıca, “Türkiye Barolar Birliği CMUK Komisyonu, organize suçlarda örgüt elemanının örgüt içinde bulunan bir kişiye haber vermesi olanağının uygulamada sıkça kullanılması dolayısıyla, yakalanan veya gözaltına alınanın belirlediği bir kişiye haber verebilmesini ancak ‘yakınının bulunamaması hali’ ile sınırlanmasını önermiş, fakat bu isabetli teklif kabul görmemiştir” (Ünver/Hakeri, s. 104).

²⁴¹ Malkoç/Yüksektepe, s. 254.

kimseler olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu bakımdan, Anayasadaki “yakınlar” tabirinin, kanunun ifadesini kapsayacak şekilde geniş yorumlamak suretiyle, hem yakalanan kişinin kan veya evlilik ya da evlatlık bağı nedeniyle kendisiyle ilişkisi olanları hem de yakalanan kişinin yakın dostları, avukatı, iş ilişkisinde bulunduğu kimseleri kapsadığını kabul etmek gerekmektedir²⁴².

Anayasa 19/ 6 maddesinde “bildirilir” ve CMK 95/1 maddesinde “haber verilir” ifadelerinin kullanılması ve söz konusu maddelerde, CMK 95/2 maddesinde yer alan “kişinin yazılı olarak karşı çıkmaması halinde” ifadesine yer verilmemesi dikkate alındığında, yakalananın yakınlarına kendi istemese dahi haber verilmesinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşıyor ise de, burada, yakalanan kişinin, herhangi birine haber vermek istememesi durumunun göz önüne alınması gerektiğini ve bunun yazılı beyanıyla belirlenmesinin gerekli ve yeterli olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁴³. Aksinin kabulü, kanunun yabancıya haber vermek istememe imkanını tanıdığı ve fakat vatandaşa bu imkanı tanımadığı anlamına gelecektir ki, bu ise mümkün değildir²⁴⁴.

²⁴² Bkz. Feyzioğlu, Tutuklama, ss. 72-73.

²⁴³ Bkz. Malkoç/Yüksektepe, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 254.

²⁴⁴ Buna karşın, Yazıcıoğlu, Anayasa 19/6 maddesinin “yakınlara haber verme” hakkını bir ceza hükmü haline getirdiği, kolluk görevlilerinin bir vatandaşı yakaladıklarında, ona ceza olsun diye yakınlarına haber vermek zorunda olduğunu ve fakat bir yabancıyı yakaladıklarında, kişi istemezse ve yazılı olarak da bu hakkından vazgeçerse konsolosluğa yakalandığını bildirmeyeceğini ifade etmiştir (Hukuk Merceği, s. 416).

Yakalanan kişinin kendi beyanına üstünlük tanınarak yakınının belirlenmesi uygun olacaktır²⁴⁵. Zira, süre çok kısa olduğundan, yetkili mercileri, gerekli adresi bulup bildirim yapmakla yükümlü tutmak yerinde olmayacaktır²⁴⁶.

Yakalananın yakınlarına haber verme işleminin ne şekilde gerçekleştirileceği Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 8'inci maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yakalanan kişinin; kendisi ile birlikte biri varsa bu kişi vasıtasıyla, suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa telefon ile, haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla, konutu suç yeri dışında ise, telefonla veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle haber verilecektir.

Bu haber verme işlemi, soruşturma makamları tarafından gerçekleştirilecek olup, yakalanan kendisi konuşamayacaktır²⁴⁷. Öte yandan, haber verme işlemi, yakalanan kişi, ancak resmi makamlara teslim edildikten sonra yapılabilecektir. Bu bakımdan, daha önceki aşamada, resmi sıfatı bulunmayan üçüncü kişiler veya kolluk görevlileri açısından, böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır²⁴⁸.

²⁴⁵ Malkoç/Yüksektepe, s. 254.

²⁴⁶ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 195.

²⁴⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 836-837.

²⁴⁸ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 195.

D. YAKALAMANIN İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ

CMK 90/3 maddesi uyarınca, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, şikayette bulunulması beklenmeden şüpheli yakalanabileceğinden, CMK 96'ncı maddesi gereğince, şikayete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalamanın bildirilmesi gerekmektedir. Bu yapılırken, şikayete yetkili olan kişiye, yakalanan hakkında soruşturma talebinde bulunup bulunmadığı açıkça sorulmalı²⁴⁹ ve belirlenecek çok kısa bir süre içinde şikayette bulunmazsa yakalananın salıverileceği bildirilmelidir²⁵⁰. Şayet şikayette bulunmayacaklarını bildirmiş iseler, yakalanan kişinin hemen salıverilmesi gerekir.

Ayrıca, yakalanan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m. 95/2).

E. YAKALANANIN İFADESİNİN ALINMASI

CMK 90/5 maddesi uyarınca, yakalanan kişi ve olay hakkında kolluk görevlilerince kendisine bilgi verilen Cumhuriyet savcısının, yakalanan kişi hakkında gözaltına alma kararı vermeden önce yakalanan kişinin ifadesini alması veya vereceği emir doğrultusunda kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişinin ifadesinin alınması mümkündür.

²⁴⁹ Kantar, ss. 127-128.

²⁵⁰ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 705 dn 519.

CMK, mülga CMUK'dan farklı olarak, kolluğun kendiliğinden ifade almasını ortadan kaldırmıştır (CMK m. 161/2). Diğer bir ifadeyle, ifade almak için kolluk görevlileri öncelikle Cumhuriyet savcısından emir almak zorundadır.

CMK 147'nci maddesinde, ifade alma esnasında uyulması gereken hususlar düzenlenmektedir. Bu bağlamda, yakalanan kişinin ifadesi de bu hususlara uyulmak suretiyle alınacaktır. Öncelikle, yakalanan kişinin kimliği saptanacak olup, burada yakalanan kişi, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmak zorundadır (CMK m. 147/1-a). Yakalanana, ilk yakalama esnasında ne ile suçlandığının bildirilmiş olmasına bakılmaksızın, isnadı öğrenme hakkının, savunma hakkının temel unsurlarından olması sebebiyle, ifade alma öncesinde yüklenen suç tekrar anlatılacaktır (CMK m. 147/1-b).

Ardından, bir suç şüphesi ile yakalanmak suretiyle hürriyeti kısıtlanmış olan kişinin, yakalandığı andan itibaren Anayasanın tanıdığı temel sanık haklarından yararlanmaya başlaması dolayısıyla, kendisine, yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu, yani susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı, yakınlarına haber verme hakkı ve şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılacaktır. Ayrıca burada, ifadesi alınacak olan kişiye susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkının özünü, “anlayabileceği bir şekilde” bildirmek gereklidir. Bu bakımdan, kanunda yer alan ifadelerin yakalanan kişiye form biçiminde verilmesi ve bunları anlayıp anlamadığının kendisine

sorularak, anladığının el yazısı ile tutanağa yazdırılması en doğru yöntem olacaktır²⁵¹.

CMK 147/1-c maddesinde, ifadesi alınacak olan kişinin müdafî seçme hakkının bulunduğu, onun hukuki yardımından yararlanabileceği ve müdafîin ifade esnasında hazır bulunabileceği öngörülmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, eğer yakalanan kişi müdafî talep etmişse, bu istek “hakların bütünlüğü ilkesi” gereği, yakalananın “bütün sanık haklarından yararlanmak istediği” şeklinde anlamlandırılmalıdır²⁵². Ayrıca, ifade alma esnasında yakalanan kişi, müdafî yardımından yararlanmayı istemişse, müdafîi gelmeden ifade alma işlemine başlanmamalıdır²⁵³.

Öte yandan, soruşturmanın her aşamasında müdafîin yardımda bulunabilmesi, hem kişiler hem de müdafî yönünden bir haktır²⁵⁴. Çünkü CMK 149/3 maddesinde, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı öngörülmektedir.

Yakalanan kişinin ifadesi alınırken müdafî yardımından yararlanmak istediği ve fakat müdafî seçecek durumda olmadığı durumda, kendisine baro tarafından bir

²⁵¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 859, 863.

²⁵² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 865.

²⁵³ Bkz. Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 32 dn 2.

²⁵⁴ Toroslu, Son Değişiklikler, s. 20.

müdafî görevlendirilecektir (CMK m. 147/1-c). Bununla birlikte, müdafî bulunmayan yakalanan, çocuk, kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilecektir (CMK m. 150/2). Yine, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, istem aranmaksızın bir müdafî görevlendirilecektir (CMK. m. 150/3). Şu halde, söz konusu zorunlu müdafilik hallerinin bulunması durumunda, ifadesi alınacak olan yakalanan, talep etmese dahi, müdafî yardımından yararlandırılacak²⁵⁵ ve ifadesi, ancak müdafî geldikten sonra alınmaya başlanacaktır.

CMK 150'nci maddesinde öngörülen söz konusu zorunlu müdafilik halleri dışında, kanun, pratik açıdan, kolluk tarafından ifade alma sırasında uygulanacak “dolaylı bir zorunlu müdafilik” sistemini de barındırmaktadır²⁵⁶. Zira, CMK 148/4 maddesinde, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı öngörülmektedir. Bu şekilde kanun, kolluk görevlileri tarafından alınan şüphelinin ifadesine, ifade alınırken müdafîin şüphelinin yanında bulunması

²⁵⁵ Mülga CMUK 138'inci maddesinde, yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafî tayin edileceğini öngörmekteydi.

²⁵⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 866.

koşuluyla delil değeri kazandırmakta²⁵⁷ ve hakim veya mahkemenin hüküm tesis ederken şüphelinin bu ifadesine dayanma imkanı sağlamaktadır²⁵⁸. Ayrıca, kanun şüphelinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesine de delil değeri kazandırmaktadır. Zira, CMK 213'üncü maddesi, Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadenin hükme esas alınabilmesi için, müdafinin ifade alma sırasında hazır bulunmasından bahsetmemektedir²⁵⁹.

Belirtelim ki, yakalanan kişinin özgür iradesiyle ifade vermesi savunma hakkı açısından çok önemlidir. Bu nedenle, CMK 148'inci maddesinde öngörülen “ifade alma ve sorguda yasak usuller”in yakalananın ifadesi alınırken de dikkate alınması gerekmektedir. Anılan madde hükmü gereğince, ifade veren yakalananın iradesinin baskı altında olmaması ve beyanının özgür iradesine dayanması şarttır. Bunu engelleyici nitelikte, kötü davranma, işkence, ilaç verme , yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamayacağı gibi, kanuna aykırı bir yarar da vaat edilemez (CMK 148/1,2). Ayrıca, bu şekilde yasak usullerle verilmiş ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez²⁶⁰ (CMK m. 148/3). Bahse konu maddede ifade alma ve

²⁵⁷ “Bu haliyle CMK, kollukta alınan ifadelere hiçbir şekilde delil değeri tanımayan CMUK m. 247 ile karşılaştırıldığında, ikrara özel önem atfetmektedir” (Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 34).

²⁵⁸ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 34; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 866.

²⁵⁹ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 34.

²⁶⁰ Mülga CMUK 135a/3 maddesi, “yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez”

sorguda yasak usuller sıralandıktan sonra “gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler” ibaresine yer verilmiş olduğundan sınırlayıcı bir yorum yapılmamalı, maddede sayılanlara benzer nitelikteki bedensel ve ruhsal müdahaleler, yasak usul olarak kabul edilmemeli ve bu şekilde alınan ifadeler delil olarak değerlendirilmemelidir.

CMK 148/5 maddesinde son olarak, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlemin ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabileceği öngörülmektedir. Böylelikle, kanun, “yasak ifade alma” usullerinden biri olarak, şüphelinin kolluk görevlileri tarafından ikinci kez ifadesinin alınmasını ihdas etmektedir. Bu nedenle, kolluk görevliler Cumhuriyet savcısının emri ile bir kez ifade alabilecektir. Eğer kolluk görevlileri yakalanan şüphelinin Cumhuriyet savcısı emri ile ilk kez ifadesini aldıktan birkaç saat sonra, yeni bir gelişme nedeniyle tekrar ifadesine başvurursa, bu ikinci ifade alma işlemi yasak ifade alma usullerine girecektir²⁶¹.

Son olarak belirtelim ki, CMK m. 147/1-h maddesi uyarınca, ifade alma ve sorgu işlemlerinin teknik imkanlardan yararlanılarak kaydedilmesi mecburi hale

hükmünü içermekte iken; CMK 148/3 maddesi, “yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da, delil olarak değerlendirilemez” hükmünü öngörmektedir. Bu nedenle, Kunter – Yenisey – Nuhoğlu’na göre, “rıza ile ifade vermek” ile “yasak yöntemlerle elde edilen ifadelerin rıza olsa dahi değerlendirilememesi” farklı şeyleri ifade ettiğinden, CMK 148/3 maddesindeki yazım şekli maksadı ifade etmekten uzaktır (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 872).

²⁶¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 872.

getirildiğinden, yakalananın hem Cumhuriyet savcısı hem de kolluk görevlileri tarafından alınacak ifadesi kaydedilecektir²⁶². Ayrıca ifade alma işlemi bir tutanağa bağlanmak zorunda olup, bu tutanakta bulunması gereken hususlar CMK 147/1-i maddesinde²⁶³ ayrıntılı olarak öngörülmektedir.

5. YAKALAMA İŞLEMİNE KARŞI YARGI YOLU

Anayasa 19/8 maddesine göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durum hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Bu hüküm, hukuka aykırı olarak hürriyeti

²⁶² Bu önemli bir yeniliktir. Mülga CMUK zamanında, ifade ve sorgu işlemlerinin kaydı mecburi değildi. Bu nedenle kayıt ilgilinin rızası ile yapılabilirdi. CMK, teknik kayıt mecburiyet ihdas etmekte ve ilgilinin rızasını istemeyi ortadan kaldırmaktadır (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 871).

²⁶³ “İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

1. İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,
2. İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,
3. İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,
4. Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,
5. İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri”.

kısıtlanmış kişinin zaman kaybetmeden hürriyetine kavuşmasını amaçlayan ve Anayasanın 19/5 maddesinde öngörülen süreler içinde “hakim önüne çıkarılma” güvencesinden bağımsız olarak ileri sürülebilen²⁶⁴ bir hakim denetimi olarak²⁶⁵ “habeas corpus güvencesi” şeklinde ifade edilmektedir²⁶⁶.

Yine AİHS 5/4 maddesinde de “habeas corpus güvencesi”nin yer almaktadır. Anılan madde hükmüne göre, “Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir²⁶⁷”.

CMK 91/4 maddesi de, yakalama işlemine karşı sulh ceza hakimine yapılabilecek bir başvuru yolunu öngörmek suretiyle yakalanan kişiye ve onun

²⁶⁴ Feyzioğlu, Habeas Corpus Kurumu, ss. 666-668.

²⁶⁵ Bkz. Yurtcan, 1992 Değişikliği, s. 23.

²⁶⁶ “1982 Anayasası Komisyonunun hazırladığı Anayasa tasarısının gerekçesinde bu husus, “habeas corpus güvencesi” olarak ifade edilmiştir” (Feyzioğlu, Habeas Corpus Kurumu, s. 666 dn 4).

²⁶⁷ Gözübüyük-Gölcüklü, AİHS 5/4 maddesi hükmünün, hukuk dilinde habeas corpus olarak ifade edilen güvenceyi içerdiğini belirtmek suretiyle, bu hüküm gereğince, hürriyeti kısıtlanan kişinin, bu işlemin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığının bir hakim veya mahkemeye denetletmek ve aykırılık durumunda serbest bırakılmasını istemek hakkına sahip kılındığını ifade etmişlerdir (Gözübüyük/Gölcüklü, s. 241).

yakınlarına bir habeas corpus²⁶⁸ güvencesi sağlamaktadır. Mülga CMUK'da değişiklik yapılmasına dair 3842 sayılı Kanunun yakalama konusunda getirdiği önemli değişikliklerden biri olan ve aynı şekilde CMK'da da korunan bu başvuru yolu, kişi hürriyetinin haksız yakalama suretiyle keyfi şekilde kısıtlanmasının önlemesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bahse konu hüküm uyarınca, yakalama işlemine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derece kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın

²⁶⁸ “Kıta Avrupası hukukunda, habeas corpus kurumu ile mukayese edilebilecek bir kurum bulunmamaktadır. Buna karşın habeas corpus kurumunun temelinde yer alan, kişi hürriyetinin özellikle idare tarafından keyfi bir şekilde kısıtlanmasının önlenmesi düşüncesi, Kıta Avrupasında da etkili olmuş ve burada temel hak ve hürriyetler, anayasa ve kanun metinlerinde formüle edilmek suretiyle güvence altına alınmışlardır. Öyleyse, Anglo Sakson veya Anglo Amerikan hukuklarında habeas corpus adıyla anılan bir kurumun bulunması, kişi hürriyetini korumada, bu hukuk sistemlerinin, Kıta Avrupası hukukundan daha üstün olduklarını göstermez. Kıta Avrupası hukuku da, kişi hürriyetini korumada tutarlı ve etkili bir sisteme sahiptir. Elbette temel sorun, hakların ve güvencelerin sadece kağıt üzerinde kalmayarak hayata geçirilmesidir. Bu açıdan bakıldığında, kişi hürriyetinin etkin bir şekilde korunması konusunda, Anglo Sakson ve Anglo Amerikan hukuku ile Kıta Avrupası hukuku arasında bir tercih yapılamaz. Kuşkusuz asıl belirleyici etken, bir devletin, hangi hukuk sistemini benimserse benimsesin, demokratik olup olmadığıdır” (Feyzioğlu, Habeas Corpus Kurumu, s. 688).

yerinde olduğu kanısına varırsa başvuru reddeder, aksi takdirde yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verir. Kanunda, bu karar sonrasında ne şekilde hareket edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Cumhuriyet savcısı, bu karardan sonra yakalananı serbest bırakmak istemiyorsa, tutuklama veya adli kontrol talebiyle derhal sulh ceza hakimi huzuruna çıkarma yoluna gitmelidir²⁶⁹.

6. YAKALANAN KİŞİNİN HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMASI

Anayasa 19/5 maddesinde, yakalanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılacağı ve kimsenin, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı öngörülmektedir. Aynı şekilde, AİHS 5/3 maddesinde, yakalanan herkesin, hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezu kılınmış diğ er bir memur huzuruna çıkarılması gerektiği ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye, yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Ş u halde, Cumhuriyet Savcısı, yakalanan kişi hakkında gözaltı emri vermeden önce, tutuklama veya adli kontrol talebiyle onu doğ rudan doğ ruya hakim huzuruna çıkarabilecektir. Bu durumda, yakalanan kişi, en geç aşağıda gözaltına alma bölümünde inceleyeceğ imiz süreler içinde, sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılacaktır. Sulh ceza hakimi, yakalanan kişiyi sorguya çektikten sonra,

²⁶⁹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 235; Ünver/Hakeri, s. 101.

yakalananın tutuklanmasına karar verilebileceği gibi, adli kontrol altına alınmasına veya serbest bırakılmasına da karar verilebilecektir.

7. YAKALAMANIN SONA ERMESİ

CMK 90/5 maddesi uyarınca, yakalanan kişi ve olay hakkında bilgi verilen Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişinin serbest bırakılması emri verebilir. Bu durumda, yakalama tedbiri sona erecektir. Belirtelim ki, kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının emri olmadan yakalanan kişiyi bırakamaz. Öte yandan, Cumhuriyet savcısı, CMK 91/2 maddesi uyarınca, soruşturmanın tamamlanması için yakalananın gözüaltına alınmasına karar verebilir. Bu halde de yakalama tedbiri sona erecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişi hakkında gözaltı kararı vermeksizin, tutuklama talebiyle onu doğrudan doğruya sulh ceza hakimi huzuruna çıkarabilir. Bu durumda, sulh ceza hakimi tarafından, yakalanan kişinin tutuklanmasına karar verilebileceği gibi, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına veya serbest bırakılmasına karar verilebilecek ve bu suretle yakalama tedbiri sona erecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yakalama işlemine karşı CMK 91/4 maddesi uyarınca sulh ceza hakimine yapılacak başvuru üzerine hakimın vereceği “yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulması kararı” veya serbest bırakma kararı ile de yakalama sona erecektir.

8. YENİDEN YAKALAMA YASAĞI

Kişi hürriyeti yönünden büyük önem taşıyan CMK 91/5 maddesine göre, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Şu halde, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişinin, yakalamaya neden olan fiille ilgili yeniden yakalanabilmesi için; yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve Cumhuriyet savcının yakalamaya ilişkin bir karar vermesi zorunludur. Buradaki “yeterli delil” ifadesi ile kastedilen kamu davasının açılması için aranan yeterli delil olmayıp, yeniden yakalama yapılması için gerekli olan delillerdir²⁷⁰.

Öte yandan, Cumhuriyet savcısının emri üzerine gözaltı süresi dolmadan serbest bırakılan kişi hakkında, CMK 91/5 maddesinde belirtilen söz konusu şartlar aranmaksızın yeniden yakalama yapılabilecektir.

²⁷⁰ Özbek, s. 269.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA

I. GENEL OLARAK

Mülga CMUK uyarınca, yakalamanın sonucu, yakalanan kişinin “gözaltında (nezarete) bulundurulması” idi. Diğer bir ifadeyle, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuki durum “gözaltına alınma” olarak nitelendirilmekteydi²⁷¹.

CMK, mülga CMUK’ dan farklı olarak, gözaltına almayı, yakalamanın otomatik bir sonucu olmaktan çıkarmakta olup, yakalanan kişi doğrudan doğruya gözaltına alınamamaktadır. CMK 91/1 maddesinde, yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği öngörülmektedir. Bu bakımdan, yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için bir karara ihtiyaç olduğu görülmektedir. Böylelikle kanun, gözaltına alma tedbirini, yakalama emri olmaksızın yapılan yakalamadan sonraki ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemektedir²⁷².

Ancak belirtmek gerekir ki, kanun, her ne kadar gözaltına almayı bağımsız bir koruma tedbiri haline getirmiş olsa da, gözaltına almanın yakalama emri olmaksızın yapılan yakalamaya bağlılığı devam etmektedir. Şöyle ki, 25.5.2005 tarihli ve 5353

²⁷¹ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 704; Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 194.

²⁷² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 839; Toroslu/Feyzioğlu, s. 233; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 254; Öztürk/Erdem, s. 494.

sayılı Kanun ile CMK 90/5 maddesinde yapılan değişiklikten önce, kolluk görevlileri, yakalanan kişi, düzenlenecek soruşturma belgesiyle birlikte hemen Cumhuriyet savcısına göndermek zorunda iken²⁷³, bahsi geçen kanun ile yapılan değişiklikten sonra, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi vererek, emri doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Böylece gözaltına almanın, yakalamadan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olmasının, söz konusu değişiklikten sonra pratik bir değeri kalmamıştır.

II. YETKİLİ MAKAM

Ne CMK’da ne de Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nde gözaltına alma emrini verecek makam açıkça öngörülmektedir. Bu konuda CMK 91/1 maddesinde, “...yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir” hükmü öngörülmektedir. Yine anılan Yönetmeliğin 13/1 maddesinde, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 90’ıncı maddesine göre yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır” hükmüne yer vermektedir.

Her iki düzenleme ile CMK 90/5 maddesi birlikte değerlendirildiğinde; kolluk görevlileri tarafından, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesinin ardından, Cumhuriyet savcısı yakalananın serbest bırakılmasına, ifadesinin alınmasına veya gözaltına alınmasına ilişkin emir verebilecek ve kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işlem yapacaklardır. şu halde,

²⁷³ Bkz. yukarıda s. 93 dn 237.

gözüaltına alma yetkisi Cumhuriyet savcısındadır, diğery bir ifadeyle yakalanan kişiyi gözüaltına almak için Cumhuriyet savcısının “kararı”²⁷⁴ gerekmektedir²⁷⁵.

Bu aşamada belirtelim ki, Cumhuriyet savcısının yakalanan kişi hakkında gözüaltına alma veya serbest bırakma emrini, yakalananı şahsen görmek ve onun ifadesini almak suretiyle vermesinin gerekli olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, sorumluluk sahibi bir Cumhuriyet savcısının görmediğı bir şüpheli hakkında serbest bırakma veya gözüaltına alma emri vermesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Cumhuriyet savcısının söz konusu emirleri ancak yakalananı gördükten ve onun ifadesini aldıktan sonra verebileceğini savunmaktadırlar²⁷⁶. Feyzioğlu ise, Cumhuriyet savcısının, CMK 91/2 maddesinde gözüaltına alma emri verilebilmesi için öngörülen şartların somut olayda bulunup bulunmadığını değerlendirmesi açısından yakalananı şahsen görmesinin ve ifadesini almasının zorunlu olduğunu belirtmek suretiyle, serbest bırakma emri vermediğı hallerde, yakalananın derhal huzuruna getirilmesini emretmek zorunda olduğunu ve gözüaltına alma emrini yakalanan şahsı görerek ve onun ifadesini alarak huzurunda verebileceğini ileri sürmektedir²⁷⁷. Buna karşın Özbek, Cumhuriyet savcısının serbest bırakma yönünde bir emri olmadığı sürece yakalananın gözüaltına

²⁷⁴ Kunter –Yenisey – Nuhoğlu, “karar” terimi hakim işleri için söz konusu olduğundan, kanunda “karar” terimi yerine “emir” ya da “kararname” ifadesinin daha doğru olacağı kanaatindedir (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 839).

²⁷⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 834; Öztürk/Erdem, s. 494; Özbek, s. 264.

²⁷⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 834.

²⁷⁷ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, ss. 45-46.

alınabileceğini, bu bakımdan Cumhuriyet savcısının sözlü emrinin gözaltına alma için yeterli olduğunu belirtmektedir²⁷⁸.

CMK 91/1 maddesindeki “Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa” ifadesi, CMK 90/5 maddesinde 5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hükme uygun olarak öngörülmüştü. Bu bakımdan, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılacağı ve gözaltına alma emrini Cumhuriyet savcısının huzurda vereceği açıktı. Fakat 5353 sayılı Kanun ile CMK 90/5 maddesinde yapılan değişiklikten sonra, CMK 91/1 maddesindeki söz konusu ifade değiştirilmeden bırakılmıştır. Böylelikle birbirini izleyen iki madde arasında çelişki yaratılmıştır. Öyle ki CMK 90/5 maddesi uyarınca, kolluk görevlileri tarafından, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emir doğrultusunda işlem yapılacağına ve Cumhuriyet savcısı emri sözlü olarak da verebileceğine (CMK m. 161/3 ve YGİAY m. 6/8) göre, Cumhuriyet savcısının yakalanan kişiyi görmeden ve onun ifadesini almadan gözaltına alma emri vermesi mümkün iken, CMK 91/1 maddesine göre Cumhuriyet Savcılığı yakalanana bırakmadığı takdirde gözaltına alabileceğinden ve yakalanana bırakmamak, ancak o kişi varken mümkün olabilecek bir eylem olduğundan, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma emrini huzurda yakalananın ifadesini almak suretiyle vermesi mümkündür. Kanaatimizce, söz konusu çelişki yapılacak bir kanun değişikliği ile giderilmeli ve CMK 91/1 maddesindeki bahse konu ifade, hem serbest bırakma hem de gözaltına alma emri açısından temel alınmalıdır. Diğer bir anlatımla, hem serbest bırakma hem de gözaltına alma emri verilmeden önce, kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişi

²⁷⁸ Özbek, s. 264.

Cumhuriyet savcısı huzuruna mutlaka çıkarılmalı ve Cumhuriyet savcısı yakalanan kişinin ifadesine aldıktan sonra emrini vermelidir.

III. ŞARTLARI

Cumhuriyet savcısının yakalanan kişi hakkında gözaltına alma kararı verebilmesi için CMK 91/2 maddesinde belirtilen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, “gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması” ve “kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı”dır.

Cumhuriyet savcısı, ilk olarak, gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması şartını arayacaktır. Bu durumda, yakalanmış olan kişi hakkında, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma emri verebilmesi için, kişinin suç işlediğini gösteren delillerin bulunması yeterli olmayacak; bununla birlikte gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması da gerekecektir. Öztürk – Erdem’e göre, gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması, yapılmadığında soruşturmanın hiç yapılamayacağını, yapılsa dahi maddi gerçeğin ortaya çıkarılamayacağını ve adil yargılamanın tehlikeye gireceğini ifade etmektedir²⁷⁹. Görüldüğü gibi, yazarlar söz konusu şartı, “gecikmede tehlike bulunması” ortak şartının gözaltına alma tedbiri bakımından ifadesi olarak değerlendirmektedirler. Buna karşın, Özbek’e göre, söz konusu şart orantılılık ilkesinin diğer bir ifadesidir²⁸⁰. Kanaatimizce de bu şart orantılılık ilkesinin, gözaltına alma tedbirindeki somutlaşmış biçimini ifade etmektedir. Orantılılık, her koruma tedbiri gibi gözaltına alma

²⁷⁹ Öztürk/Erdem, s. 495.

²⁸⁰ Özbek, s. 265.

tedbirinde de en başta dikkate alınacak şarttır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısı, bu tedbirin isnat edilen suç ve ceza ile orantılı olmadığı kanaatindeyse gözaltına alma emri vermeyecektir.

Cumhuriyet savcısı, ikinci olarak, yakalanan kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığını arayacaktır. Bu şartın kapsamı doktrinde farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Özbek, kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin “başlangıç şüphesi” olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir²⁸¹. Öztürk-Erdem de, bir kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emare ile kastedilenin, suçu ana hatlarıyla ortaya koyan deliller olduğunu belirtmektedirler²⁸². Buna karşılık, Toroslu – Feyzioğlu’na göre, kanunun gözaltı tedbiri için aradığı şartları, gecikmede tehlikenin daha büyük olduğu yakalama için gereken şartlardan daha hafif düzenlemiş olduğunu kabul etmek mümkün olmayacağından, “emareler” ifadesinin, tutuklama şartlarını düzenleyen 100/1 maddesinde öngörülen “kuvvetli suç şüphesinin varlığı” şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadırlar²⁸³. Öztürk – Erdem’e göre²⁸⁴ ise, bir kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emare ile kastedilen, suçu ana hatlarıyla ortaya koyan delillerdir.

Yurtcan ise, gözaltına alma tedbirini düzenleyen hükümlerde, “delil” yerine, gözaltına alma tedbirinin daha fazla uygulanmasını sağlayacak dolaylı bir delil olan

²⁸¹ Özbek, s. 265.

²⁸² Öztürk/Erdem, s. 495.

²⁸³ Toroslu/Feyzioğlu, s. 233.

²⁸⁴ Öztürk/Erdem, s. 495.

ve doğrudan deliller kadar güçlü olmayan “emare”nin aranmasının doğru olmadığını belirtmek suretiyle, gözaltına alma kararı verebilmek için, yakalananın suçu işlediğini gösteren delillerin bulunmasını aramak gerektiğini ifade etmektedir²⁸⁵. Kanaatimizce de, gözaltı kararı verilebilmesi için, en azından yakalananın suçu işlediğine ilişkin makul bir şüpheyi gösteren delillerin bulunmasını aramak gerekmektedir.

IV. GÖZALTI İŞLEMİ SONRASINDA YAPILACAK İŞLEMLER

Gözaltına alma emri üzerine Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından yapılacak işlemleri; gözaltına alınanın yakınlarına ve ilgililere haber verilmesi, gözaltına alınanın ifadesinin alınması, sağlık kontrolü ve nezarethane işlemleri şeklinde dört başlık altında toplamak mümkündür. Hemen belirtelim ki, söz konusu işlemlerden sağlık kontrolü ve nezarethane işlemleri hakkında CMK’da bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde hükümler mevcuttur.

a. YAKINLARA VE İLGİLİLERE HABER VERME

CMK 95/1 maddesi uyarınca yakalanan kişi gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir. Anayasa 19/6 maddesinde, kişinin yakalandığının veya tutuklandığının, yakınlarına derhal bildirileceğinden bahsedilmekte olduğundan, gözaltına alınan kişinin yakınlarına haber verme işleminin dayanağını CMK 95/1 maddesi oluşturmaktadır. Yukarıda “Yakalananın

²⁸⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, s. 327.

Yakınlarına Haber Verilmesi” başlığı altında yapılan açıklamalar, gözaltına alınan kişinin yakınlarına ve ilgililere haber verilmesi açısından da geçerlidir²⁸⁶.

b. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN İFADESİNİN ALINMASI

Yakalandıktan sonra Cumhuriyet savcısının emriyle gözaltına alınan kişinin, Cumhuriyet savcısı veya emri doğrultusunda kolluk görevlileri tarafından ifadesi alınacaktır. Yukarıda “Yakalanmanın İfadesinin Alınması” başlığı altında açıklanan hususlar gözaltına alınan kişiyi ifadesinin alınması hakkında da geçerlidir²⁸⁷.

c. SAĞLIK KONTROLÜ

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir (YGİAY m. 9/1). Bu durumda, şüpheli veya sanığın işlediği bir suça ilişkin olarak beden muayenesi değil, gözaltına alınması veya zor kullanılarak yakalanması halinde sağlık kontrolünden geçirilmesi ve buna dair raporun alınması söz konusu olup, Cumhuriyet savcısının vereceği emir üzerine bu işlem gerçekleştirilebilecektir²⁸⁸. Cumhuriyet savcısı bu emri, adli kolluk görevlilerine yazılı veya acele hallerde ise sözlü olarak verir ve sözlü emir en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir (CMK m. 161/3).

²⁸⁶ Bkz. yukarıda ss. 94-97.

²⁸⁷ Bkz. yukarıda ss. 98-104.

²⁸⁸ Malkoç/Yüksektepe, s. 256.

Bu sağlık kontrolünün amacı, yakalama sırasında vücutta meydana gelen deformasyonların belirlenmesidir. Bu şekilde hem kolluğun zor kullanmada sınırı aşırp aşmadığı belirlenecek hem de ileride söz konusu olabilecek çeşitli işkence iddiaları bertaraf edilecektir.

Öte yandan, gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir (YGİAY m. 9/2). Bu hüküm kolluğun işini yaparken oldukça zaman kaybetmesine neden olacak nitelikte olmasına karşın, kötü muamele iddialarını sona erdirici ve kötü muamele yapılmasını engelleyici niteliktedir.

Bu sağlık kontrolü sonucunda alınacak raporun, şüpheli veya sanığın işlediği suça ilişkin delil elde etmek için kullanılması mümkün değildir. Bunun yapılması durumunda hakim kararı ile alınmaması nedeniyle hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmesi ve hükme esas alınmaması söz konusu olacaktır²⁸⁹. Çünkü, beden muayenesi ya da vücuttan örnek alınması niteliğindeki müdahaleler bakımından CMK 75 ve devamı madde hükümleri uygulanacaktır²⁹⁰.

²⁸⁹ Malkoç/Yüksektepe, s. 256.

²⁹⁰ Özbek, s. 267.

d. NEZARETHANE İŞLEMLERİ

1. NEZARETHANEYE ALINACAK KİŞİNİN ÜSTÜNÜN ARANMASI

Kolluk görevlilerinin şüpheli veya sanığı gözaltına alması için Cumhuriyet savcısının sözlü emri yettiğine göre (CMK m. 90/5) bu emir aynı zamanda üstünde silah vb. araştırılması amacıyla kontrol edilen kişide daha detaylı üst araması yapılması için de yeterli olmalıdır²⁹¹. Keza, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 8/1-c maddesinde, gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında arama emri veya kararı aranmayacağını belirtilmektedir. Söz konusu ayrıntılı üst araması, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 10'uncu maddesinde düzenlenmektedir²⁹².

²⁹¹ Özbek, s. 267.

²⁹² Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin “Güvenlik Araması” başlıklı 10. maddesine göre, gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

- a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.
- b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır.
- c) Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.

Bahse konu arama gerekli hallerde mahrem yerleri ve iç çamaşırları da kapsar. Gözaltına alınan kişinin kaçmak için kullanabileceği, kendisine veya etrafına zarar verirken kullanabileceği eşya ile delil olabilecek eşya alıkonur ve bu bağlamda, alıkoyma sebebi kendisine izah edilir²⁹³.

2. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN KONULACAĞI YER: NEZARETHANELER

Gözaltına alınan kişi hakkında serbest bırakma, adli kontrol veya tutuklama kararı verilinceye kadar nezarethane denilen yerlerde alıkonulur. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4'üncü maddesinde nezarethanenin tanımı yapılmaktadır. Anılan maddeye göre, nezarethane, şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerlerdir. Diğer bir ifadeyle, hakkında gözaltına alma kararı verilen şüphelinin gözaltı süresince tutulduğu yere nezarethane denir²⁹⁴.

Şu halde, yakalanan ve fakat Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında henüz bir gözaltı emri verilmemiş olan şüpheli veya sanık nezarethaneye konulmamalıdır. Ancak, bu konumdaki kişinin Cumhuriyet savcısının emri gelene kadar nerede tutulacağı konusunda ne kanunda ne de yönetmelikte bir hüküm bulunmaktadır. Kunter – Yenisey – Nuhoğlu'na göre²⁹⁵, yakalanmış kişiler de nezarethanelerde alıkonulur. Kanaatimizce, yakalanmış ve fakat hakkında henüz bir gözaltına alma

²⁹³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 852-853.

²⁹⁴ Turhan, s. 211.

²⁹⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 851.

emri verilmemiş olan kişi nezarethanede alıkonulmamalıdır. Kolluk, Cumhuriyet savcısına yakalanan kişi ve olay hakkında hemen bilgi vermek durumunda olduğundan, bu kısa süre zarfında kişi gerekli önlemlerin alındığı karakoldaki bir odada veya devriye aracında alıkonulmalıdır.

Diğer taraftan, gözaltına alınan kişi, tutuklu veya hükümlü olmadığından tutukevine veya cezaevine konulamaz²⁹⁶. Bu nedenle, gözaltına alınan kimsenin hakim ve Cumhuriyet savcısı önüne çıkarılncaya kadar polis veya jandarma nezarethanesinde tutulması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ancak, gözaltına alınan kişilerin nezarethanede tutulması hukuka aykırı ve insanlık dışı uygulamalara zemin hazırladığı iddiası nedeniyle adliye binalarında yapılacak bir odada tutulması önerilmektedir²⁹⁷.

Ayrıntılı üst araması yapıldıktan sonra, gözaltına alınan kişi “Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter”e kaydedilerek nezarethanede alıkonulur (YGİAY m. 11). Yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin tüm aşamaları tutanak ve defterlerle tutarlı bir şekilde belgelenmelidir. Bu şekilde gözaltı süresinin ne zaman ve nasıl bir işlemle sona erdiğinin belgelenmesi, gözaltı sonrasında meydana gelecek kayıp iddialarının önüne geçilmesini sağlayacaktır. Bütün bunlar dikkate alınarak, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 12’nci maddesinde, nezarethaneye alınanların kaydına ait defterin, yapılan işlemlerin sonradan denetiminin sağlanabilmesi açısından, çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi

²⁹⁶ Kunter, Ceza Muhakemesi, s. 710.

²⁹⁷ Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 82.

öngörülmektedir²⁹⁸. Ayrıca, insan hakları ihlallerinin yaşanmasının önüne geçmek amacıyla nezarethane işlemlerinde dikkat edilmesi gereken hususlar anılan Yönetmeliğin 11/2 maddesinde düzenlemektedir²⁹⁹.

²⁹⁸ Şahin, s. 324.

²⁹⁹ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin “Nezarethane İşlemleri” başlıklı m.11/2’ye göre, nezarethane işlemlerinde;

- a) Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar.
- b) Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.
- c) Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.
- d) Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.
- e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.
- f) Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.
- g) Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilere uygulanacak kayıtlamalar, tutuklularinkine kıyasla, gözaltına alma gayesi ile haklı görülebileceklerden ibaret olmalıdır. Bu nedenle, gözaltına alınan kişiler de isterlerse, kendi masrafları ile istirahat ve meşgalelerini temin edebilmelidirler³⁰⁰.

3. GÖZALTI İŞLEMLERİNİN DENETİMİ

Karakolda veya gözaltı biriminde hukukun gereklerinin yerine getirilebilmesi ve olabilecek bazı hukuka aykırılıkların önlenmesi için kanuna aykırı bir yakalama olduğunda veya ifade alma hukuki sınırlarının dışına çıkıldığında da, Cumhuriyet savcısının soruşturma işlemlerini bizzat idare etmesi ve gerektiğinde olaya doğrudan müdahale etmesi gerekmektedir³⁰¹. Bu bağlamda, CMK 92'nci maddesinde, gözaltı işlemlerinin denetiminin Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacağı öngörülmektedir. Anılan maddeye göre, göre, Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri inceleyecek ve araştıraraklar, ayrıca sonucu “Nezarethaneye Alınanlar Defterine” kaydedeceklerdir.

h) Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

³⁰⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, ss. 851-852.

³⁰¹ Malkoç/Yüksektepe, s. 268.

Gözaltı işlemlerinin denetimini sağlayan bu hüküm esas olarak Cumhuriyet savcılarının varolan bir adli görevinin yinelenmesinden ibarettir³⁰². Diğer taraftan, gözaltına alınanın haklarının korunması ve Cumhuriyet savcılarının adli kolluk görevlileri üzerindeki denetim görevinin etkinleştirilmesi bakımından, modern ceza muhakemesi kanunlarında bulunması gereken bir normdur. Bu hüküm amaca uygun uygulandığı takdirde, güvenceli muhakeme açısından önemli mesafeler alınacaktır³⁰³.

V. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMASI

CMK 91/6 maddesi uyarınca, gözaltına alınan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmazsa, en geç CMK 91/1 ve 91/3 maddelerinde öngörülen gözaltı süreleri sonunda sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılıp sorguya çekilir.

Şu halde, CMK 90'ıncı maddesine göre yakalanan ve Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılmayıp hakkında gözaltı alma emri verilmek suretiyle gözaltına alınan kişi, gözaltı süreleri boyunca alıkonulur. Fakat hemen belirtelim ki, gözaltına alınan kişi, işlemleri bitirildikten sonra, gözaltı süresinin dolması beklenmeden kolluk görevlilerince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na derhal sevk edilmek zorundadır³⁰⁴. Cumhuriyet Başsavcılığı'na sevk edilen kişi hakkında,artık gözaltına alma şartları söz konusu değilse veya gözaltına alma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleşmişse, kişi Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılır. Ancak,

³⁰² Yokuş Sevük, 5271 Sayılı CMK' da Yakalama ve Gözaltı, s. 68.

³⁰³ Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, s. 327.

³⁰⁴ Malkoç/Yüksektepe, ss. 262-263.

kişinin serbest bırakılması gerekmiyorsa veya bunun tespiti, kanunda öngörülen gözaltı süresi içinde tespit edilemiyorsa³⁰⁵, en geç gözaltı süresinin sonunda, gözaltına alınan kişi sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılıp sorguya çekilir.

Bu bağlamda, öncelikle “gözaltı süreleri”, gözaltına alınan kişi, en geç bu sürelerin sonunda hakim huzuruna çıkarılmak zorunda olduğundan, “hakim huzuruna çıkarılma süreleri” ele alınacak, ardından “gözaltına alınan kişinin sorguya çekilmesi” üzerinde durulacaktır.

1. HAKİM HUZURUNA ÇIKARILMA SÜRELERİ – GÖZALTI SÜRELERİ

Kişi hürriyetinin kısıtlanmasının hakim tarafından denetlenmesi, en temel insan hakları güvencelerinden birisidir. Bu nedenle, bir devletin insan haklarına saygısının bir ölçütü de gözaltı süresidir. Gözaltı süresinin uzun sürmesini önlemek için başta Anayasa olmak üzere bir çok kanunda gözaltı sürelerine ilişkin açık hükümler bulunmaktadır³⁰⁶.

Anayasa 19/5 maddesinde, “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır³⁰⁷. Kimse,

³⁰⁵ Bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 198-199.

³⁰⁶ Turhan, s. 212.

³⁰⁷ Toplu olarak işlenen suçlarda, 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 19/5 maddesinde yapılan değişikliğe kadar, toplu olarak işlenen suçlarda

bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl , sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir³⁰⁸”. Görüldüğü gibi, Anayasa anılan madde hükmünde, hakim huzuruna çıkarılma sürelerini bireysel suçlar ve toplu suçlar açısından ayrı ayrı düzenlemektedir.

yakalanan kişilerin en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılması gerekiyordu.

³⁰⁸ “Görüldüğü üzere Anayasa tutuklanan kişiler ile yakalanan kişilerin hakim huzuruna çıkarılmaları arasında bir ayrım yapmamıştır. Oysa tutuklama kararı üzerine tutulan kişilerin hakim önüne çıkarılmalarındaki amaç ile yakalanan kişilerin hakim önüne çıkarılmalarındaki amaç birbirinden çok farklıdır. Tutuklama kararı üzerine tutulan kişiler yukarıda açıklanmış olduğu üzere gıyaplarında daha önceden tutuklama kararı verilmiş kişilerdir; kimliklerinin kontrolü ve tutuklama kararının geçerliğini devam ettirip ettirmediğinin tespiti için hakim önüne çıkarılırlar. Yakalama ise tutuklama kararı verilmesini mümkün kılmak için uygulanan bir koruma tedbiridir. Yakalanan şahısların haklarında, yakalanmalarının nedeni olan fiil için daha önceden verilmiş bir tutuklama kararı yoktur. Yakalanan şahıs hakim önüne çıkarıldığında hakim tutuklama şartlarının ve sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakar ve gerçekleşmişse o kişinin tutuklanmasına ilk defa karar verir. Sonuçta, amaçları birbirinden farklı iki “hakim önüne çıkarma zorunluluğu”nun aynı fıkra ve aynı şartlara tabi şekilde hükme bağlanmış olması, tutuklama kararı üzerine tutulan kişiler aleyhine, hatalı bir düzenlemedir” (Feyzioğlu, Tutuklama, ss. 76-77).

Bu bağlamda, CMK 91’inci maddesinde de, gözaltı sürelerinin bireysel suçlar ve toplu suçlar bakımından ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir.

Öncelikle belirtelim ki, kanun, yakalama anından başlayan (CMK m. 91/1) bir gözaltı süresi öngörmektedir³⁰⁹. Bu süre, yakalama anından başlayıp (CMK m. 91/1), gözaltına alınan kişinin serbest bırakılmasına veya hakkında tutuklama veya adli kontrol kararı verilmesine kadar olan süreyi kapsamaktadır. Gözaltı süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır³¹⁰.

CMK 91/1 maddesine göre, bireysel olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez³¹¹. Yakalama yerine en

³⁰⁹ “CMK’da (yerinde olarak) yakalanmış kişinin (gözaltından farklı olarak) yakalanmış biçimde tutulmasına ilişkin bir düzenleme ve buna özgü bir özel süre düzenlenmemiştir. Yakalama anından başlayan bir gözaltı süresi düzenlenmiştir” (Ünver/Hakeri, s. 105).

³¹⁰ Malkoç/Yüksektepe, s. 262.

³¹¹ CMK 91/1 maddesinde, hakim önüne çıkarılma konusunda, yol süresi hariç yirmidört saatlik bir süre öngörülmüş olmasına karşın, Anayasa 19/5 maddesinde, bu sürenin en çok kırksekiz saat olabileceği belirtilmektedir. Ancak, Anayasadaki süre, yasal düzenlemelere çerçeve oluşturacak bir üst sınır olduğundan, CMK 91/1 maddesindeki süreye uyulmalıdır (Centel, Tutuklama ve Yakalama, s. 199).

yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre³¹², oniki saatten fazla olamaz. O halde, gözaltı süresi zorunlu süreyle (yol süresiyle) birlikte en fazla otuzaltı saate kadar uzayabilir³¹³.

³¹² Mülga CMUK 128/1 maddesinde, Anayasa 19/5 maddesinde olduğu gibi, kişinin yakalandığı yere en yakın hakim huzuruna gönderilmesi için gerekli süre, yani CMK 91/1 maddesinde öngörülen zorunlu süre, hakim huzuruna çıkarılmak için öngörülen 24 saatlik süreden hariç tutulmuştu. Bu durum doktrinde eleştirilmiş ve söz konusu yol süresini yirmidört saatlik gözaltı süresinden hariç tutan düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği öne sürülmüştü (Bkz. Centel, Tutuklama ve Yakalama, ss. 201-202). CMK’da değişiklik yapan 5353 sayılı Kanuna kadar söz konusu zorunlu süre 91’inci maddede yer almamış, 5353 sayılı değişiklik Kanununu hazırlayan komisyon da “zorunlu süre hariç” ibaresinin, yapılan uzun tartışmalardan sonra kanuna alınmasını reddetmişti. Ancak, anılan ibare ve “zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz” ifadesi TBMM Adalet Komisyonu’nda kanuna sokulmuştur. Öztürk-Erdem, söz konusu ifadenin kanunda yer almasının, ceza muhakemesinde halen yakalamanın ilk başvurulacak tedbirlerden biri olarak görülmesinin sonucu olduğunu ifade etmektedirler. Yazarlara göre, CMK delilden sanığa gitme sistemini kurmayı amaçladığından, yakalama tedbirini suçüstü hali hariç, ilk yapılacak işler arasında görmemektedir. Bu nedenle, söz konusu zorunlu sürenin kanunda öngörülmesinin doğru bir yaklaşım olmadığını savunmaktadırlar (Öztürk/Erdem, ss. 497-499).

³¹³ “Buna göre, AİHS 5/3 maddesinde de özgürlükten mahrumiyetin kişinin takibatı için gerekenden daha uzun sürmemesi gerekir. Bu tür bir takibatta temel unsurlar: Başka bir yerde alıkonulmuşsa kişinin karakola götürülmesi, kişiden adli kanıtlar

Burada dikkat edilmesi gereken husus, yirmidört saatlik sürenin hakim (veya mahkeme) huzuruna çıkarılmak için, oniki saatlik sürenin ise (eğer zorunlu ise) yol için kullanılabilecek azami süreler olduğudur. Bu iki sürenin birleştirilmek suretiyle bireysel suçlarda (normal koşullarda) gözaltı süresinin otuzaltı saat olduğunu kabul etmek ve uygulamak hukuka aykırı olacaktır. Bu bakımdan, yol için geçirilmesi gereken süre oniki saatten çok daha az bir süre ise, örneğin iki saat ise, bu yol süresi dışında, gözaltına alınanın hakim (veya mahkeme) huzuruna çıkarılması için azami süre yirmidört saat olacak ve bu süre yakalama anından başlayarak hesaplanacaktır. Öte yandan, kimi zaman mesafe, coğrafi durum, yerleşim merkezleri dışında yakalamanın yapılması, nakil aracının yokluğu gibi nedenlerle birkaç saatten fazla, hatta oniki saatlik bir yol süresine ihtiyaç duyulabilir. Şüphesiz ki, böyle bir durumda gözaltı süresi, yol süresi dahil en geç otuzaltı saate kadar uzayabilecektir. Ancak bu halde, yol için geçirilen sürenin, işlemlerin hukuka uygunluğunu belgelemek ve

temin edilmesi, kimlik tespiti için kişinin sorgulanması, ilk şüphelerin geçerli olup olmadığına bakılması, yok edilme riski olan kanıtların yerinin tespiti, alıkonulacak diğer şüphelilerin uyarılarak kaçmalarının önlenmesi ve kişinin karakoldan alınarak mahkemeye çıkarılmasıdır. Bu sürelerin toplamının ne kadar olduğu olaydan olaya değişir. Personel yetersizliği, resmi tatil veya hafta tatili veyahut mesai saati sonrası gözaltına almış olma gibi sebepler kişinin mahkemeye ertesi gün çıkarılması için haklı gerekçe olamaz. Burada somut olayın şartlarına göre yakalama zamanı, sanık sayısı suçun özelliği vs değerlendirilebilecektir. Nihayet kanundaki süreden (toplam otuzaltı saat) fazla olamayacaktır” (Yerdelen, s. 79 dn 56).

haksız suistimal iddiaları ile tazminat davalarının açılmasını önlemek amaçlarıyla belgelenmesi gerekmektedir³¹⁴.

Yine yirmidört saatlik gözaltı süresi de zorunlu süre (yol süresi) gibi azami bir süre olup, bu sürenin keyfi şekilde sonuna kadar kullanılması hukuka aykırı olacaktır. Öyle ki, gözaltına alma şartları ortadan kalkan veya gözaltına almakla güdülen amaca ulaşılan veya hakim (veya mahkeme) önüne çıkarılmak için yapılması gereken başka bir iş kalmayan durumlarda, kişinin yirmidört saatlik sürenin sonuna kadar alıkonulması hukuka aykırı olacaktır. Bu kişinin bekletilmeden hakim (veya mahkeme) huzuruna çıkarılması gerekmektedir. Aksi taktirde, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu oluşacaktır³¹⁵.

Gözaltı süresi, toplu olarak işlenen suçlarda daha uzun olabilir. CMK 91/3 maddesinde, toplu suçun ne şekilde belirleneceğine değinmeden, toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet savcısının gözaltı süresini, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebileceğini öngörmektedir.

CMK 2/1-k maddesinde, toplu suç, “aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç” şeklinde tanımlamaktadır. Anılan maddedeki toplu suç tanımı ile CMK 91/3 maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde, CMK 91/3 maddesi anlamında toplu suçtan bahsedebilmek

³¹⁴ Ünver/Hakeri, s. 106.

³¹⁵ Ünver/Hakeri, ss. 106-107.

için, en az üç kişinin iştirakken veya aralarında iştirak iradesi olmaksızın birlikte suç işlemleri gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sayının varlığını kabul edebilmek için, toplu suçu oluşturacak asgari sayıda kişinin gözaltına alınmış veya yakalanmış olması gerekmediği gibi, en az üç kişi hakkında aynı fiil nedeniyle haklarında birlikte dava açılmış olması da gerekmemektedir. Esas olarak, en az üç kişinin iştirakken veya aralarında iştirak iradesi olmaksızın, birlikte suç işlediğini gösteren somut delillerin varlığı veya bunların birlikte soruşturuluyor olması gerekmektedir. Aksi takdirde, gözaltı süresinin uzatılmak istendiği anda, mevcut deliller suçu tek başına bir kişinin veya iki kişinin birlikte işlediğini gösteriyorsa, toplu suçtan bahsetmek mümkün değildir ³¹⁶.

Ayrıca belirtelim ki, toplu suçun bulunup bulunmadığını araştırmak amacıyla gözaltı süresinin yirmidört saati aşan biçimde uzatılması hukuka aykırı olacaktır. Bu gibi hallerde, toplu suç bulunmadığı veya o ana kadar toplu suçun bulunduğunu ispatlayan delile ulaşamadığı için, gözaltına alınan kişi yirmidört saatlik gözaltı süresi sonunda serbest bırakılmalı veya Cumhuriyet savcısı tarafından hakkında tutuklama veya adli kontrol kararı verilebilmesi amacıyla hakim huzuruna çıkarılmalıdır. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, bir defada soruşturulan eylemlerin sayısı değil, toplu suçun var olup olmadığı önem arz etmektedir. Bu nedenle, eylemlerin çokluğu, aynı soruşturmada çok sayıda suçu araştırılan kişi hakkında toplu suçlara ilişkin gözaltı süresinin uygulanmasını haklı kılmaz. Böyle bir durumda da, kişi yirmidört saatlik gözaltı süresi sonunda serbest bırakılmalı veya Cumhuriyet

³¹⁶ Ünver/Hakeri, ss. 108-109.

savcısı tarafından hakkında tutuklama veya adli kontrol kararı verilebilmesi amacıyla hakim huzuruna çıkarılmalıdır³¹⁷.

Toplu olarak işlenen suçlarda, gözaltı süresinin uzatılabilmesi için CMK 91/3 maddesinde alternatifli olarak iki sebep öngörülmektedir³¹⁸. Bunlar, “delillerin toplanmasındaki güçlük” ve “şüpheli sayısının çokluğu³¹⁹”dur. Şu halde, söz konusu sebeplerden sadece birinin bulunması halinde dahi, Cumhuriyet savcısı, toplu suçlarda gözaltı süresini, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatabilir. Bunun için Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı emir verilmesi gerekli olup, kolluk görevlileri tarafından (kendiliğinden) gözaltı süresi uzatılamaz³²⁰. Bu nedenle, gözaltı süresinin yukarıda belirtilen nedenler dolayısıyla uzatılmasına ilişkin olarak, adli kolluk tarafından Cumhuriyet Savcılığından yazılı istemde bulunulması gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki, bu durumda Cumhuriyet savcısı her defasında yazılı olarak bir gün için gözaltı süresini uzatabilmekte ve bu şekilde uzatılan gözaltı süresi (uzatma süresi) üç günü geçmemektedir. Bu bakımdan, Cumhuriyet savcısı

³¹⁷ Ünver/Hakeri, s. 109.

³¹⁸ Mülga CMUK 128/2 maddesine göre, Cumhuriyet savcısı toplu suçlarda gözaltı süresini delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle uzatılması emri verebilmekteydi. Buradaki “benzeri nedenler” deyimini ile kastedilen, delillerin toplanmasındaki güçlük ve fail sayısının çokluğu gibi soruşturmayı zorlaştıran nedenlerdi (Toroslu, Son Değişiklikler ss. 15-16).

³¹⁹ Şüpheli sayısının çokluğundan söz edebilmek için, en azından toplu suç için gerekli üç kişiden fazla sayıda kişinin bulunması aranmalıdır (Ünver/Hakeri, s. 109.)

³²⁰ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 255.

gözültü süresinin, bir defada yazılı olarak üç gün uzatılması emri verememektedir³²¹. Bu nedenle, her uzatma istemi için kolluk görevlileri tarafından ayrı bir yazılı istem yapılması zorunlu olacaktır³²².

Her seferinde uzatma kararı almak üzere, gözültüüne alınan kişinin Cumhuriyet savcısı önüne “vücudu ile” getirileceğine dair bir hüküm, kanunda yer almamaktadır. Öte yandan, toplu olarak işlenen suçlarda gözültü süresinin uzatılması konusunda Cumhuriyet savcısının verdiği emir, gözültüüne alınana derhal tebliğ edilecektir (CMK m. 91/3). Kanunda “tefhim” denmediğine göre, kişinin Cumhuriyet savcısı önüne getirilmesinin düzenlenmediği anlaşılmaktadır³²³. Bu bakımdan, uzatma istemleri yapılırken gözültüüne alınan kişinin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılması gerekli olmayacaktır. Ancak, şüphesiz ki, kolluk görevlileri tarafından yapılacak gözültü süresinin uzatılmasına dair taleplerde bunun nedenleri gerekçelendirilerek gösterilecek ve Cumhuriyet savcısı tarafından uzatma emri verilmesine gerek olup olmadığı değerlendirilecektir³²⁴.

³²¹ Mülga CMUK 128/2 maddesine göre, Cumhuriyet savcısı toplu suçlarda gözültü süresini bir defada dört güne kadar uzatılması emri verebilmektedir.

³²² Malkoç/Yüksektepe, s. 263.

³²³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 840.

³²⁴ Malkoç/Yüksektepe, s. 263.

Öte yandan, CMK 250/1 maddesinde sayılan suçlar açısından daha uzun gözaltı süreleri öngörülmektedir³²⁵. Kanunda tek tek sayılan bu suçlar, CMK 251/5 maddesine göre bireysel olarak işlendiklerinde gözaltı süresi kırksekiz saattir. Toplu olarak işlendiklerinde ise kırksekiz saatlik süre, Cumhuriyet savcısı tarafından yazılı emirle her defasında bir günü geçmemek şartıyla dört güne kadar uzatılabilir. Bu dört günlük süre de, Anayasanın 120'inci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilecektir. Hakim, karar vermeden önce yakalanan kişiyi dinler.

Anayasa 19/5 maddesinin son cümlesinde, hakim huzuruna çıkarılma sürelerinin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği öngörülmektedir.

Bu konuda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun uygulama alanına giren suçlarda yakalanarak gözaltına alınan kişiler, askeri güçlerin gözetimi altında tutulur. Sıkıyönetim komutanı bu kişileri hakim huzuruna çıkarmadan onbeş gün süreyle

³²⁵ Bu şekilde, daha uzun gözaltı süresi öngörülmüş olan suçlar şunlardır: Türk Ceza Yasasında yer alan , 1)örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, 2)haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar, 3)TCK m. 305 , 318-319 , 323-325 ve 332 dışında, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (CMK m.250/1).

gözaltında tutabilir. Ancak, delillerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması sebebiyle, sanıkların bu süre içinde hakim huzuruna çıkarılması mümkün olmadığı takdirde, soruşturmanın bitiminde ve en geç otuz gün içinde yetkili hakim huzuruna çıkarılmalıdır (Sıkıyönetim Kanunu m. 15/5). Sıkıyönetim Kanunu'ndaki gözaltı sürelerinin AİHM kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerekli olup, Anayasa ile konulan istisna, sözleşmeye uygunluk sağlamamaktadır³²⁶.

Askeri ceza muhakemesi alanına giren suçlarda, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu'nun 80'inci maddesine göre, yakalanan kişinin derhal ve nihayet, tutulma yerine en yakın askeri mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat içinde askeri mahkeme huzuruna çıkarılması gerekir. Ancak, üç veya daha fazla kişinin iştiraki ile toplu olarak işledikleri suçlarda, sanık sayısının çokluğu, delillerin durumu veya suçun niteliği sebebiyle soruşturma bu sürede tamamlanamaz ise, sanıkların en geç dört gün içinde hakim huzuruna çıkarılması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/3 maddesinde, gözaltına alınan kişinin hakim huzuruna çıkarılma süresine ilişkin belli bir süre belirtmemekte, ancak yakalanan kişinin hemen (gecikmeksizin) hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli huzuruna çıkarılması emredilmektedir. Sözleşmede böyle bir yolun seçilmesinin nedeni, ne kadar bir gözaltı süresinin uygun olacağının tespitin somut olayın özelliklerine göre değişmesinden kaynaklanmaktadır³²⁷.

³²⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 844.

³²⁷ Turhan, ss. 214.

2. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN SORGUYA ÇEKİLMESİ

Gözaltına alınan kişi işlemler tamamlandıktan sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılabilir. Bu takdirde, gözaltına alınan kişinin hakim huzuruna çıkarılarak sorguya çekilmesi gerekmez. Ancak, gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, CMK 91/6 maddesi uyarınca en geç yukarıda belirtilen gözaltı süreleri sonunda sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılıp sorguya çekilir(CMK. m. 91/6). Gözaltına alınan kişinin, huzuruna çıkarılacağı yetkili hakim, soruşturma sırasında en yakın sulh ceza hakimi, kovuşturma sırasında ise yetkili mahkemedir. Yetkili hakim veya mahkeme huzuruna çıkarma yetkisi, kolluk görevlilerine değil Cumhuriyet savcısına aittir³²⁸.

Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı şüphelinin sadece sorguya çekilmesini talep edebileceği gibi, sorgu sonunda tutuklamaya veya adli kontrol uygulanmasına karar verilmesini de sulh ceza hakiminden isteyebilir³²⁹.

Gözaltına alınan kişinin sorgulanması konusunda, yakalanan kişinin ifadesinin alınması ve gözaltına alınan kişinin ifadesinin alınması ile ilgili yukarıda değinilmiş olan kanun hükümleri, hakim veya mahkeme tarafından yapılacak sorgulama bakımından da aynen geçerli olacaktır³³⁰.

Sorgunun amacı, ilk planda, şüpheli kişiyi serbest bırakmanın ya da gözaltına almayı tutuklamaya veya adli kontrole çevirmenin gerekip gerekmediğinin

³²⁸ Öztürk/Erdem, s.501.

³²⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s.255; Toroslu/Feyzioğlu, s.234.

³³⁰ Bkz. yukarıda ss. 98-104.

belirlenmesidir³³¹. Cumhuriyet savcısının tutuklama talep ettiği durumlarda, hakim veya mahkeme, tutuklama şartlarının gerçekleşmediği kanaatindeyse ve gözaltına alma şartları ortadan kalkmışsa, kişinin serbest bırakılmasına veya suçun adli kontrole tabi olması durumunda adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar verir. Aksi halde, gözaltına alınan kişinin tutuklanmasına karar verir³³².

Burada hemen belirtelim ki, gözaltına alınan kişi hakkında Cumhuriyet savcısının tutuklama talep ettiği hallerde (CMK 101/3) müdafî tayini zorunludur. Hükmün mutlak ifadesi karşısında, hakkında tutuklama talep edilen gözaltına alınan kişi, kendisi müdafî seçmese ve bir müdafî görevlendirilmesini istemediğini belirtse dahi, hakim veya mahkeme baroya başvurarak bir avukatın müdafî olarak görevlendirilmesini istemekle yükümlüdür³³³.

Öte yandan, CMK 91/6 maddesinde, sorguda müdafîinin de hazır bulunacağı öngörülmektedir. Burada bir müdafî mecburiyeti söz konusudur. Söz konusu madde “bulunabilir” değil, sorguda müdafî hazır “bulunur” diyerek emredici bir düzenleme ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu kuralın bir istisnası da bulunmamaktadır³³⁴. Burada belirtelim ki, müdafî olmadan gözaltına alınanın sorguya çekilmesi, kanuna aykırıdır. Bu suretle elde edilen deliller de kanuna aykırı elde edilen yasak delillerden olacağından ceza muhakemesinde ispat aracı olarak kullanılamaz (CMK m. 217/2).

³³¹ Centel, Tutuklama ve Yakalama, s.202

³³² Turhan, s.216.

³³³ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 29.

³³⁴ Öztürk/Erdem s.503.

VI. GÖZALTINA ALMA İŞLEMİNE KARŞI YARGI YOLU

CMK 91/4 maddesi uyarınca, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, gözaltına alınan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derece kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hakimine başvurabilir. Bu başvuru yolu, gözaltına alınan kişiye ve onun yakınlarına tanınmış olan bir habeas corpus güvencesi olup, bu konuya dair yukarıda “Yakalama İşlemine Karşı Başvuru Yolu” başlığı altında yapılan açıklamalar, gözaltına alma işlemine karşı yargı yolu hakkında da geçerlidir³³⁵.

VII. GÖZALTI TEDBİRİNİN SONA ERMESİ

a. CUMHURİYET SAVCISININ SERBEST BIRAKMASIYLA

Gözaltına alınan kişi hakkında gözaltı işlemlerinin tamamlanması, gözaltına alma şartlarının ortadan kalkması veya gözaltına alma tedbiri ile güdülen amaca ulaşılması hallerinde, Cumhuriyet savcısı kişinin serbest bırakılması emri verebilir. CMK 91/6 maddesindeki “Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa” ibaresi bunu ifade etmektedir. Bu emir doğrultusunda kolluk görevlilerinin gözaltına alınan serbest bırakması sonucu gözaltına alma tedbiri sona erecektir.

b. GÖZALTI SÜRESİNİN DOLMASIYLA

Gözaltına alma, tüm koruma tedbirleri gibi geçici olup, tedbirin uygulanmasına devam edilecek süre, Anayasa ve kanunlarda açıkça öngörülmektedir. Yukarıda “gözaltı süreleri” başlığı altında ele aldığımız bu

³³⁵ Bkz. yukarıda ss. 104-107.

sürelerin dolması sonucunda gözaltına alınan kişi ya kolluk görevlileri tarafından serbest bırakılmak ya da Cumhuriyet savcısının tutuklama veya adli kontrol istemi ile hakim huzuruna çıkarılmak zorundadır. Şu halde, gözaltı sürelerinin dolması ile gözaltına alma tedbiri sona erecektir.

c. HAKİM KARARIYLA

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, gözaltı süresi içinde veya en geç gözaltı süresi sonunda Cumhuriyet savcısının tutuklama veya adli kontrol istemi ile sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılıp sorguya çekilir (CMK m. 91/6). Sorgu sonunda sulh ceza hakimi tarafından gözaltına alınan kişi hakkında verilen serbest bırakma, tutuklama veya adli kontrol hükümlerinin uygulanması kararı ile gözaltına alma tedbiri sona erecektir.

Öte yandan, CMK 91/4 maddesi uyarınca, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrine karşı, sulh ceza hakimine yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı ile gözaltına alma tedbiri sona erecektir. Söz konusu serbest bırakma kararı kolluk görevlileri tarafından derhal uygulanacaktır (YGİAY m. 17/5).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

IV. GENEL OLARAK

CMK 101/2 maddesi, “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukuki ve fiilî nedenler ile gerekçeleri gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir” hükmünü öngörmek suretiyle, gıyabi tutuklama kararı verilebilmesini kural olarak kaldırmaktadır. Bu düzenlemenin temel nedenini, şüpheli veya sanık hiç dinlenmeden, hatta hiç görülmeden verilen tutuklama kararları ve bu kararlar nedeniyle kişilerin uzun süre tutuklu kalmaları sonucunda, AİHM tarafından Türkiye hakkında AİHS’nin ihlal edildiğine ilişkin verilen kararlar oluşturmaktadır³³⁶. Her ne kadar yakalama, çoğunlukla fiilî bir durum olduğundan bir karara ve emre dayanmasa da, CMK, gıyabi tutuklamanın doğurabileceği söz konusu sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla “yakalama emri” adı verilen bir düzenlemeyi getirmektedir³³⁷.

³³⁶ Yerdelen, s. 73.

³³⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s. 235 ; Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 53. Yurtcan’a göre; “Her ne kadar gerekçede gıyabi tutuklamanın kaldırıldığından söz edilmekte ise de, maddenin içeriğinde, adı yakalama emri olsa da, bir gıyabi tutuklama söz konusudur. Bunun en büyük delili, yakalama emrinin bir yargıç tarafından düzenlenecek olmasıdır. Ayrıca bu işlem savcının istemi üzerine yapılmaktadır. Gıyabi tutuklama müzekkeresi düzenlendiğinde, bunun infazını

CMK 98'inci maddesinde, mülga CMUK 131'inci maddesinde öngörülen tutuklama müzekkeresine³³⁸ dayanılarak yapılan yakalamaya yer verilmemekte, onun yerine “yakalama emri üzerine yakalama” şeklinde adlandırılabilir bir koruma tedbiri öngörülmektedir³³⁹.

Yine, sanığın duruşmalardan kaçması veya adresinin tespit edilememesi hallerinde ifadesinin alınabilmesi için gıyaben tutuklanmasını öngören mülga CMUK 223-229 maddelerinin karşılığı olabilecek bir düzenlemeye CMK' da yer verilmemekte, diğer bir anlatımla, sanığın ifadesinin alınabilmesi amacıyla gıyaben tutuklanması yolu kapatılmakta, onun yerine CMK 119'uncu maddesinde, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verilebileceği

kolluk yapmaktadır. Kolluğun yakalama yetkisi yeni yasanın 90/2'nci maddesine dayanmaktadır. Gıyabi tutuklama müzekkeresi, terimini yakalama müzekkeresi olarak değiştirmek, kurumun sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Bugüne kadar hiçbir sorun çıkmaksızın uygulanan gıyabi tutuklama kurumunu değiştirmenin anlamı yoktur. Gerekçede gıyabi tutuklamanın kaldırılmasının temeli de açıklanmış değildir” (Yurtcan, Ceza Yargılaması 2005, s. 329).

³³⁸ Mülga CMUK 131/1 maddesinde, tutuklanacak şahıs kaçak olur veya saklanmış bulunursa tutuklama müzekkeresine müsteniden Cumhuriyet savcısı ve zaruret halinde hakim tarafından hakkında yakalama müzekkeresi verilebileceği öngörülmekteydi.

³³⁹ Toroslu/Feyzioğlu, s. 235.

öngörölmek suretiyle, davetiyeyle rağmen gelmeyen veya kendisine ulaşılmalayan sanık hakkında ifadesinin alınmasını sağlamak amacıyla yakalama emri çıkarılabilmesine imkan sağlamaktadır³⁴⁰.

Yukarıda belirtilen bu hallerde, kolluk görevlileri yakalama emrinin bir gereğı olarak yakalama yapma yetkisine sahip olmaktadırlar³⁴¹.

Belirtelim ki, CMK, kural olarak gıyabi tutuklamayı kaldırmış olmakla beraber, sadece iki durum için gıyabi tutuklama kararı verilmesi imkanını sistemde tutmaktadır. Bunlardan ilki, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciinin hemen tutuklama kararı verebilmesidir (CMK m. 112). İkincisi ise, yurt dışındaki kaçaklar hakkında gıyabi tutuklama kararı verilebilmesidir³⁴² (CMK. m. 248, f. 5 ve 5320 sayılı Kanun m. 5, f. 2). Bu durumlara ilişkin bir tutuklama kararı söz konusu olduğunda, ilgili hakkında bir

³⁴⁰ Yerdelen, ss. 73-74.

³⁴¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 257.

³⁴² Bu durum, Avrupa Suçluların İadesi Sözleşmesinin 2/1 maddesinde, tutukluluğun iade şartı olması nedeniyle kanuna alınmıştır. Aslında söz konusu sözleşmede “tutukluluk veya tutuklama yerine geçen tedbir” ifadesi yer almasına karşın, terimin açık olması açısından kanun koyucu “tutuklama” ibaresini tercih etmiştir (Yerdelen, s. 73 dn 52).

yakalama emri (CMK m. 98) düzenleneceğinden, bu durumlarda da kolluk görevlilerinin yakalama emrine dayanan bir yakalama yetkisi söz konusu olacaktır³⁴³.

V. HAKİM VEYA MAHKEME TARAFINDAN YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ

1. ŞARTLARI VE USULÜ

A. SORUŞTURMA EVRESİNDE YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ

CMK 98/1 maddesi uyarınca, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir³⁴⁴. Şu halde, soruşturma evresinde yakalama emri verilebilmesinin şartı, şüphelinin çağrı üzerine gelmemesi veya şüpheliye çağrı yapılamamasıdır³⁴⁵. Bu durumda soruşturma evresinde

³⁴³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 827.

³⁴⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, “Bu karar hakim kararı olduğundan, kaldırılan gıyabi tutuklama kararı gibi işlev yapar” (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 826).

³⁴⁵ Feyzioğlu'na göre, “Yüze karşı tutuklama kararı verilmesinin şartları ağırlaştırılırken (CMK m. 100) ve gerekçe göstermek zorunluluğu pekiştirilmek suretiyle (CMK m. 101) uygulamada tutuklama tedbirine başvuru haller sayıca azaltılmak istenirken, eski gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğuran yakalama emri verilmesinin yalnızca çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartına bağlanması kanaatimizce yeterli değildir. En azından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması hakim tarafından yakalama emri

yakalama emri, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından düzenlenecektir.

Söz konusu madde 5353 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri verilebilmesinin tek şartı, şüphelinin kaçak³⁴⁶ olarak nitelendirilebilmesiydi.

Bundan başka, soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin reddi kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Bunun nedeni, yukarıda da belirtildiği üzere, CMK’nun gıyapta tutuklama kararı verilmesini kural olarak kaldırmış olmasıdır³⁴⁷.

Kolluk görevlileri, söz konusu bu hallerde, hakimın verdiği yakalama emri üzerine yakalama yapma yetkisine sahip olacaklardır.

verilmesinin bir diğer şartı olarak kanuna ilave edilmelidir” (Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 54).

³⁴⁶ CMK 247/1 maddesine göre, “Hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir”.

³⁴⁷ Toroslu/Feyzioğlu, s.236.

B. KOVUŞTURMA EVRESİNDE YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ

CMK 98/3 maddesi uyarınca, kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir³⁴⁸. Şu halde, kovuşturma evresinde yakalama emri, hakim veya mahkeme tarafından kendiliğinden düzenlenebileceği gibi, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine de düzenlenebilecektir.

Görüldüğü üzere, kovuşturma evresinde yakalama emri verilebilmesinin tek bir şartı vardır, o da sanığın kaçak olmasıdır. Ancak, bahse konu maddede geçen “kaçak” kelimesi ile kastedilenin, CMK 247’nci maddesinde tanımı yapılan “kaçak” ve kaçaklık statüsü ile bir ilgisi yoktur. Çünkü, 5353 sayılı Kanun, CMK 98/1 maddesini değiştirirken, kaçaklık statüsü ile ilgili CMK 247’nci maddesini de değiştirmek suretiyle, kaçaklık kararı verilmesinin şartlarını ağırlaştırmış ve bu kararın verilebileceği suçları sınırlandırmıştır. Oysa, kovuşturma evresinde yakalama emri verilmesinin, CMK 247’nci maddesinin göndermesiyle CMK 248/2 maddesinde sayılan suçlarla sınırlı tutulması, ceza muhakemesini işlemez hale getirecektir. Bu bakımdan, CMK 98/3 maddesindeki “kaçak” kelimesinin, CMK 98/1 maddesindeki gibi anlaşılmak suretiyle, kovuşturma evresinde yakalama emri verilmesi şartının,

³⁴⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu’na göre, “Bu kararda kaldırılan gıyabi tutuklama kararı gibidir” (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 826).

“sanığın çağrı üzerine gelmemesi veya sanığa çağrı yapılamaması” şeklinde kabul etmek gerekmektedir³⁴⁹.

Ayrıca, yukarıda da değinildiği gibi, kovuşturma evresinde mahkeme, sanığın hazır bulunmasına, zorla veya yakalama emri ile getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m. 199). Burada kolluk görevlileri, zorla getirme kararının veya yakalama emrinin bir gereği olarak yakalama işlemi yapacaklardır.

2. YAKALANAN KİŞİNİN HAKİM VEYA MAHKEME HUZURUNA ÇIKARILMASI

CMK’nun “Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi” başlıklı 94’üncü maddesi, hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri düzenlemektedir. Anılan madde hükmüne göre, “Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır”. Şu halde, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminin, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemenin verdiği yakalama emri üzerine yakalanan kişi, kolluk görevlileri tarafından vakit geçirilmeden, en geç yirmidört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılacaktır. Burada yetkili hakim veya mahkemeden kastedilen; soruşturma evresinde, yakalama emrini

³⁴⁹ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, s. 54.

düzenleyen sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde ise, yakalama emrini düzenleyen hakim ve mahkemedir.

Şayet yakalanan kişi söz konusu yirmidört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme huzuruna çıkarılamıyorsa, bu süre (24 saat) içinde en yakın sulh ceza hakimi huzuruna çıkarılacaktır. Bu durumda, sulh ceza hakimi ya yakalanan kişi hakkında serbest bırakma kararı verecek ya da serbest bırakmayıp, yakalanan kişinin yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmesi için tutuklanmasına karar verecektir. Bu tutuklama kararı³⁵⁰ üzerine, artık hiç vakit geçirilmeksizin yakalanan kişi yetkili hakim veya mahkemeye gönderilecektir³⁵¹. Şu halde, bu karar üzerine yakalanan kişi kesinlikle tutukevine konulamayacaktır³⁵².

Görüldüğü üzere, hakim veya mahkeme tarafından düzenlenen yakalama emri üzerine yapılan yakalama sonrasında gözaltına alma tedbirinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü yakalanan kişi en geç yirmidört saat içinde hakim huzuruna çıkarılmak zorundadır (CMK m. 94). Bu bakımdan, bu yirmidört saatlik süre, şüpheli veya sanık hakkında işlem yapılması için değil, şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme huzuruna gönderilmesi için öngörülmüştür³⁵³.

³⁵⁰ Bu tutuklama kararının doktrinde “yol tutuklaması” veya “sevk tutuklaması” şeklinde adlandırıldığı görülmektedir (Bkz. Öztürk/Erdem, ss. 501-503; Ünver/Hakeri, ss. 77-78).

³⁵¹ Ünver/Hakeri, s. 111.

³⁵² Öztürk/Erdem, ss. 501-503.

³⁵³ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi 2005, s. 258.

CMK 94'üncü maddede yer alan "...serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanır" ifadesi karşısında, yakalanan kişinin huzuruna çıkarıldığı en yakın sulh ceza hakiminin serbest bırakma veya tutuklama kararı verebileceği hususu açık olmakla birlikte, yakalanan kişi hakkında verilecek söz konusu kararların sulh ceza hakimi tarafından ne şekilde verileceği konusu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Feyzioğlu, sulh ceza hakiminin yakalananı hangi gerekçeyle serbest bırakacağına dair kanunda bir düzenleme bulunmadığından, yakalama emrini vermemiş olan en yakın sulh ceza hakiminin serbest bırakma kararını esasa ilişkin bir gerekçeye dayandıramayacağını, bu hakim serbest bırakma kararı vermeye ilişkin yetkisinin, doğru kişinin yakalanıp yakalanmadığı ve yakalama emrinin halen yürürlükte olup olmadığının denetlenmesi ile sınırlı olduğunu ileri sürmektedir³⁵⁴. Öztürk- Erdem de, en yakın sulh ceza hakimince verilecek kararın, hakim veya mahkemece çıkarılan yakalama emrine göre verilecek şekli bir karar olduğunu, bu bağlamda en yakın sulh ceza hakiminin elinde dava dosyası bulunmadığından CMK 100 ve devamı maddelerinde öngörülen koşulları aranmaksızın, sadece yakalama emrinde bulunan bilgilerin yakalanan kişiye uyup uymadığına bakabileceğini; uyuyorsa sevk tutuklaması kararı verebileceğini savunmaktadırlar³⁵⁵.

³⁵⁴ Feyzioğlu, Tespit ve Değerlendirmeler, ss. 54-55.

³⁵⁵ Öztürk/Erdem, ss. 501-503.

Buna karşın  zbek, bahse konu madde ile yakalanana hakim huzuruna çıkarılma hakkının tanınmasının amaçlandığını belirtmek suretiyle, en yakın sulh ceza hakiminin, sadece yakalananın yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığına değil, onun serbest bırakılıp bırakılmayacağı da karar vereceğini ifade etmektedir³⁵⁶.

Kanaatimizce, en yakın sulh ceza hakiminin serbest bırakmaya ilişkin kararının şekli bir karar olması gerekmektedir. Aksi halde, yanlış sonuçlar doğurabilecek bir serbest bırakma kararı verilebilmesi imkanı yaratılmış olacaktır. Ayrıca, söz konusu madde hükmünün ifadesi karşısında, en yakın sulh ceza hakiminin vereceği tutuklama kararının, sadece yakalanana yetkili hakim veya mahkeme huzuruna götürmek amaçlı şekli bir karar olduğu açıktır.

Belirtmek gerekir ki, hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri, kolluk görevlilerine yakalama emrinde gösterilen kişiyi yakalama yetkisi verdiği gibi, bu kapsamda kişinin yakalanarak hakim huzuruna götürülmesi amacıyla zor kullanma yetkisi de vermektedir. Bu bağlamda, kolluk görevlilerinin yapacağı yakalamanın gerçekleştirilme usulü, diğer bir ifadeyle yakalamanın şekli, zamanı, yakalanana yakalama sebebi ve haklarının hatırlatılması, yakalama işleminin tutanağa bağlanması ve yakalanana karşı zor kullanma konularına ilişkin olarak yukarıda “Yakalama emri olmaksızın yakalama” bölümü içinde değindiğimiz hususlar, burada da ge erlidir³⁵⁷.

³⁵⁶  zbek, s. 270.

³⁵⁷ Bkz. yukarıda ss. 71-90.

Son olarak, CMK 90/6 maddesi uyarınca, yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda, mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından kolluktan yakalama emrini derhal iade etmesi istenir. Bu şekilde, hakkında adli makamlarca yakalama emri geri alınmış kişilerin kolluk kayıtlarında hala aranan şahıslardan olarak gözükmeleri ve gereksiz mağduriyetlerin oluşması engellenmiş olacaktır³⁵⁸.

VI. CUMHURİYET SAVCISI VEYA KOLLUK AMİRİ TARAFINDAN YAKALAMA EMRİ VERİLMESİ

1. ŞARTLARI

CMK 98/2 maddesi uyarınca “yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler”.

Şu halde, CMK anılan madde hükmü uyarınca üç kişi hakkında yakalama emri düzenlenebileceğini öngörmektedir. Bunlardan ilki, “yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık” olup, bu kişi hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi için, kişinin daha önce yakalanmış olması ve fakat kolluk görevlisinin elinden kaçmış olması gerekmektedir. İkincisi, “tutukevinden kaçan tutuklu” dur. Bu kişi hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi, daha önce bu kişi hakkında verilmiş bir tutuklama kararı bulunmasına ve bu karar üzerine kişinin

³⁵⁸ Yerdelen, s. 78.

tutukevinde alıkonulduğu esnada buradan kaçmasına bağlıdır. Üçüncüsü ise, “ceza infaz kurumundan kaçan hükümlü”dür. Söz konusu kişi hakkında yakalama emri çıkarılabilmesi için, daha önce hakkında bir mahkumiyet kararı verilmiş olması ve bu karar üzerine ceza infaz kurumunda cezası infaz edilirken buradan kaçmış olması gerekmektedir.

2. YETKİLİ MAKAM

CMK, yakalama emri düzenleme yetkisini kural olarak hakim veya mahkemeye tanımakla birlikte, CMK 98/2 maddesi kapsamında öngörülen ve yukarıda belirtilen kişiler hakkında Cumhuriyet savcılarına ve kolluk görevlilerine de istisnai olarak yakalama emri düzenleme yetkisi vermektedir.

Buna göre, “yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık”, “tutukevinden kaçan tutuklu” ve “ceza infaz kurumundan kaçan hükümlü” hakkında yakalama emri düzenleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine verilmektedir.

Bahse konu madde metninde “Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri” ifadesi yer almakla birlikte burada kastedilenin “Cumhuriyet savcıları veya kolluk amirleri” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Öyle ki, maddenin amacı dikkate alındığında, söz konusu yakalama emri düzenleme yetkisinin hem Cumhuriyet savcılarına hem de kolluk görevlilerine tanındığı açıktır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, kolluk görevlileri tarafından yakalama emri düzenleyecek olanın “kolluk

amiri” olarak anlaşılması gerekmektedir³⁵⁹. Aksinin kabulü, tüm kolluk görevlilerinin bahsedilen kişiler hakkında yakalama emri düzenleyebilmesi anlamına gelecektir ve bu durum kanunun Cumhuriyet savcılarına ve kolluk görevlilerine istisnai olarak yakalama emri düzenleme yetkisi tanımak amacı ile uyuşmamaktadır.

Son olarak belirtelim ki; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, kolluk görevlilerinin sadece ilk halde, yani yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli ve sanık hakkında yakalama emri düzenleme yetkisine sahip olduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce, kanun ayırım yapmaksızın öngördüğü üç kişi hakkında da Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirinin yakalama emri verebileceğinden bahsetmekte olduğundan, hem yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık hem de tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü kişi hakkında kolluk amiri yakalama emri düzenleyebilecektir.

³⁵⁹ Bkz. Malkoç/ Yüksektepe, s. 277.

SONUÇ

Herkes kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir. Temel hak ve hürriyetlerden biri olan kişi hürriyeti ve güvenliğinin keyfi bir şekilde kısıtlanmasını önlemek amacıyla hem Anayasalar hem de uluslararası belgeler bu hakları düzenleme yoluna gitmektedirler.

Yakalama ve gözaltına alma, kişi hürriyeti ve güvenliği ile yakından ilgili birer koruma tedbiridir. Bu nedenle, hem 1982 Anayasasında hem de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olduğunu görüyoruz. Bu bağlamda, Anayasamız, sadece suçüstü halinde ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde yakalama yapılmasına izin vermektedir.

Ülkemizde 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla 1412 sayılı CMUK yürürlükten kalkmış ve 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmiştir. CMK, Türk Ceza Muhakemesi sistemine pek çok hususta değişiklikler ve yeni düzenlemeler getirmiştir. Yakalama ve gözaltına alma tedbirleriyle ilgili getirmiş olduğu en önemli değişikliklerden biri, gözaltına alma tedbirini ayrı bir koruma tedbiri haline getirmiş olmasıdır. Diğer bir önemli değişiklik ise, gıyabi tutuklamayı kural olarak kaldırarak, yakalama emri kurumunu getirmiş olmasıdır. Bu şekilde, kanun iki tür adli yakalama hali oluşturmuştur.

Bunlardan ilki, yakalama emrine olmaksızın yakalamadır. Bu yakalama hali, mülga CMUK'daki düzenleme ile paralellik göstermektedir. Belirtebiliriz ki, bu

yakalama halinin yapılabilmesi için gereken şartlar bakımından sadece birkaç hususta değişiklik yapılmıştır. Şöyle ki, herkesin yakalama yapabileceği haller olarak; kişiye suç işlerken rastlanması hali ve suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma veya kimliğini hemen belirleyememe tehlikesinin olması hali öngörülmüştür. Bu nedenle, Kanunun kişiye suç işlerken rastlanması halinde, ayrıca bir şarta gerek olmaksızın, herkese yakalama yapabilme hakkını verdiğini söylemek mümkündür. Fakat belirtelim ki, bu halde dahi, mülga CMUK’da olduğu gibi, kaçma veya kimliği belirleyememe tehlikesinin aranmasında yarar vardır. Öyle ki, suç işlerken rastlanan kişinin kaçma girişiminde bulunmamış olması ve kimliğinin de tespit edilmiş olması halinde o kişiyi yakalamanın ceza muhakemesi açısından hiçbir yararı bulunmamaktadır.

Bu yakalama haliyle ilgili getirilmiş olan diğer bir değişiklik ise, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine yakalama emri verilebilecek hallerde de yakalama yetkisinin tanınmış olmasıdır. Diğer bir deyişle, gecikmesinde tehlike bulunan ve Cumhuriyet savcısı veya kolluk amirlerine derhal başvurma imkanının bulunmadığı hallerde, kolluk görevlileri (tutuklama kararı verilebilmesini gerektiren bir durumun olması halinden ayrı olarak) yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde de yakalama yapabileceklerdir.

Yakalama emri olmaksızın yakalama ile ilgili CMK’nun getirdiği en önemli değişiklik, yakalama sonrası kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verecek olması ve alacakları emir doğrultusunda işlem yapacak olmalarıdır. Kanun yürürlüğe girmeden önce, yakalanan kişinin yakalamanın hemen ardından

Cumhuriyet savcısının huzuruna götürüleceği öngörülmüştü. Fakat yapılan eleştiriler ve uygulamanın çıkmaza gireceği korkuları ile değişikliğe uğramıştır.

Yine mülga CMUK'dan farklı olarak, yakalanan kişiye kanuni haklarının vakit geçirmeksizin bildirileceği de hükme bağlanmıştır. Bu şekilde, yakalanan kişinin kaçmasını ya da kendi veya başkalarının hayat ve beden bütünlüğü için tehlike yaratmasını önleyecek tedbirler alındıktan sonra kolluk görevlileri hemen kişiye kanuni haklarını, bu kapsamda yakalama sebebini bildirecektir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, CMK, gözaltına almayı ayrı bir koruma tedbiri haline getirmiştir. Öyle ki, yakalama sonrası kolluk görevlileri tarafından hemen Cumhuriyet savcısına haber verilecek, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma emri verdiği takdirde kişi nezarethaneye alınarak gerekli diğer soruşturma işlemleri yapılabilecektir.

Ayrıca Cumhuriyet savcısının gözaltına alma emri verebilmesi için şartlar öngörülmüştür. Şayet gözaltına alma şartları oluşmamışsa, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma emri veremeyecektir. Bu şartlardan ilki, gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olmasıdır. İkincisi ise, yakalanan kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunmasıdır. Kanunun emare ile basit bir şüpheyi kastetmediği şüphesizdir.

Öte yandan, cumhuriyet savcısının gözaltına alma emrini, yakalanan kişiyi görmeden vermesi kişi hürriyetini tehlikeye sokacağı gibi, CMK'nun oluşturmak

istediği sisteme de aykırı dūŕecektir. Bu bakımdan, hem serbest bırakma hem de gözaltı alma emri verilmeden önce, yakalanan kiŕi Cumhuriyet savcısı huzuruna mutlaka çıkarılmalı ve Cumhuriyet savcısı yakalanan kiŕinin ifadesini aldıktan sonra kararını vermelidir.

Kanaatimizce, yakalanmıŕ ve fakat hakkında henüz bir gözaltına alma emri verilmemiŕ olan kiŕi nezarethanede alıkonulmamalıdır. Kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısına yakalanan kiŕi ve olay hakkında hemen bilgi vermek durumunda olduğundan, bu kısa süre zarfında kiŕi gerekli önlemlerin alındığı karakoldaki bir odada veya devriye aracında alıkonulmalıdır.

Ayrıca Kanun, kolluk görevlileri tarafından alınacak ifade esnasında “dolaylı bir zorunlu müdafilik” sistemi getirilmiŕtir. Zira m dafı hazır bulunmaksızın kolluk görevlileri tarafından alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda ŕ pheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacaktır. Diğer taraftan, gözaltına alınan kiŕinin hakim tarafından sorguya çekilmesi esnasında da müdafinin bulunması zorunlu hale getirilmiŕtir.

CMK, gözaltı süreleri konusunda mülga CMUK zamanında çok eleŕtirilmiŕ olan yol süresini oniki saatle sınırlandırmıŕ olduğu gibi, gözaltı süresinin yakalama anından baŕlayacađını da hükme bađlamıŕtır. Sadece toplu olarak iŕlenen suçlarda gözaltı süresinin uzatılmasına izin vermiŕ ve bu konuda da uzatma ŕeklini deđiŕirmiŕtir. Öyle ki, gözaltı süresi kademeli olarak ve Cumhuriyet savcısının yazılı

emri ile uzatılabilecektir. Tüm bu düzenlemeleri, kişi hürriyetinin güvence altına alınması yolunda önemli adımlar olarak görmek mümkündür.

CMK, kolluğun pek çok yetkisini Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda kullanması sistemini getirmiştir. Diğer bir deyişle, Cumhuriyet savcısını soruşturmanın sadece teoride değil, pratikte de münhasır yetkili sujesi haline getirmiştir. Bu bakımdan, mülga CMUK'dan farklı olarak, gözaltına alınan kişinin kolluk görevlileri tarafından kendiliğinden serbest bırakılması mümkün değildir. Kolluk görevlileri, ancak Cumhuriyet savcısının emri ile gözaltına alınanı serbest bırakabilecektir.

CMK, ikinci olarak, yakalama emri üzerine yakalamayı ihdas etmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Kanun, kural olarak gıyabi tutuklamayı kaldırmış ve onun yerine yakalama emri kurumunu getirmiştir. Söz konusu yakalama emrini kural olarak hakim veya mahkeme verecektir. Fakat, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlilerine de istisnai olarak yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir.

Bu yakalama halinde, kolluk görevlileri, yakalama emri gereği yakalama yetkisine sahip olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kolluk görevlileri, hakim veya mahkemenin yakalama emri üzerine yakaladığı kişiyi en geç yirmidört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme huzuruna, bu mümkün değilse aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi huzuruna çıkarmak zorundadır. Görüldüğü gibi, bu yakalama halinde, yakalanan kişinin gözaltına alınması mümkün değildir. Bu

bakımdan, söz konusu yirmidört saatlik süre diğer soruşturma işlemlerinin yapılması için değil, yakalanan kişinin hakim huzuruna çıkarılması için öngörülmüştür.

SUMMARY

Everyone has personal freedom and security rights. Constitutions and international agreements designated these rights to prevent the limitation of personal freedom and security which are one of the basis rights and freedoms. Capturing and custody are related to both personal security and personal freedom. These are protective measures. Therefore, it designate by the constitutions and also international agreements.

In our Constitution, capturing can be enabled in a fair cop and in the immediate situations, because capturing isn't based on the magisterial decree. Capturing is defined according to Code of Criminal Procedure (CMK) which was inured in 1.6.2005 in our country. This code brings new arrangements about capturing measure and custody measure. According to Code of Criminal Procedure (CMK), these two protective measures were separated each other because custody can be enabled by the public prosecutor's decree.

In our thesis, first of all we considered about the capturing and custody are protective measures so that we analyzed the protective measure. After that we considered about capturing without bench warrant and custody. Lastly, we considered about capturing with bench warrant.

KAYNAKÇA

AYCI, Emrullah: “Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi ve İşkence Yasağı”, Yargıtay Dergisi, cilt 33, sayı 1-2, Ocak – Nisan 2007, ss. 105-206.

CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992. **(Tutuklama ve Yakalama)**

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005. **(Ceza Muhakemesi 2005)**

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, cilt II, İstanbul 1999. **(Dönmezer/Erman)**

EREM, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara. **(Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması)**

EREM, Faruk: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1973. **(Ceza Usulü)**

ERGÜL, Ozan, KETİZMEN, Muammer: “Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi, sayı 44, Ağustos 2007, ss. 12-19. **(Ergül/Ketizmen)**

ERMAN, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, İstanbul 1983.

ERİŞ, Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kişi Güvenliğini İlgilendiren Kurumlar, yayınlanmamış doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 1993.

EROL, Ekrem: “Meşhut Suçların Yargılanması Üzerine Genel Bir Bakış”, Adalet Dergisi, yıl 78, sayı 6, Kasım – Aralık 1987, ss. 81–101.

FEYZİOĞLU, Metin: “Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”, AÜHFD, cilt XLIV, sayı 1–4, 1995, ss. 665–688. (**Habeas Corpus Kurumu**)

FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002. (**Vicdani Kanaat**)

FEYZİOĞLU, Metin: “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, TBBD, sayı 62, 2006, ss. 27-61. (**Tespit ve Değerlendirmeler**)

FEYZİOĞLU, Metin: Tutuklama, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Ankara 1992. (**Tutuklama**)

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama – Tevkif) (Türk Hukukunda), Ankara 1958. **(Muvakkat Yakalama)**

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi), Ankara 2004. **(Gözübüyük/Gölcüklü)**

GÜNDOĞAN, Kadir, KOÇ, Cihan, ÖZBUDAK, Çoşkun: Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku), Ankara 2007. **(Gündoğan/Koç/Özbudak)**

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, cilt 51, sayı 1, Mart 1994, ss. 20-33. **(Savunma Hakkı)**

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi”, AÜHFD, cilt 44, sayı 1-4, 1995, ss. 565-585. **(Polis Görevi ve Yetkisi)**

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “01.10.1998 Tarih ve 23480 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan ‘Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’ Hukuken Yok Hükmündedir”, Ankara Barosu Dergisi, cilt 62, sayı 4, 2004, ss. 15-34. **(YGAİY Hukuken Yok Hükmündedir)**

HUKUK MERCEĞİ 7: Konferanslar ve Paneller (28 Nisan 2005- 06 Ekim 2005), Ankara Barosu, Ankara 2006. **(Hukuk Merceği)**

KANTAR, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957.

KEYMAN, Selahattin: Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık, Ankara 1970.

KUNTER, Nurullah: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989. **(Ceza Muhakemesi)**

KUNTER, Nurullah: “Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcraî ve İhtiyati Haciz”, İÜHFM, cilt XXXIV, sayı 1–4, 1969, ss. 17–41. **(Tehlike Tedbiri)**

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006. **(Kunter/Yenisey/Nuhoglu)**

KUZU, Burhan: “Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi”, İÜHFM, cilt LI, sayı 1–4, 1985, ss. 137–194.

MALKOÇ, İsmail, YÜKSEKTEPE, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 2005. **(Malkoç/Yüksektepe)**

OVACIK, Mustafa: İngilizce – Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 1986.

ÖZBEK, Veli Özer: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006. **(Öztürk/Erdem)**

ŞAHİN, İlyas: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara 2004.

TANER, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.

TEZCAN, Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ankara 1989. **(Haksız Tutuklama ve Yakalama)**

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M.Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002. **(Tezcan/Erdem/Sancaktar)**

TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku, Ankara 2003. **(Ceza Hukuku)**

TOROSLU, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2003. **(Ceza Muhakemesi)**

TOROSLU, Nevzat: "Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler", TODAİ İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 14, Ankara 1993, s. 13-24. **(Son Değişiklikler)**

TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006. **(Toroslu/Feyzioğlu)**

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, İstanbul 1984.
(Suç Muhakemesi)

TOSUN, Öztekin: Suç Muhakemesi Hukuku El Kitabı, İstanbul 1983. **(Suç Muhakemesi El Kitabı)**

TURHAN, Faruk: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

ÜNVER, Yener, HAKERİ, Hakan: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 104, Sorularla Hukuk Dizisi: 5, Ankara 2006.
(Ünver/Hakeri)

YALVAÇ, Gürsel: Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK-CMK-CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler, Ankara 2005.

YENİSEY, Feridun: Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu, “Strafprozessordnung 1979”, Ankara 1979. **(Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu)**

YENİSEY, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara 1995. **(İnsan Hakları Açısından)**

YENİSEY, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku – Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987. **(Hazırlık Soruşturması ve Polis)**

YERDELEN, Erdal: Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara 2006.

YOKUŞ, Handan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989.
(Yakalama)

YOKUŞ SEVÜK, Handan: “5271 Sayılı CMK’ da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı”, Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı 3, Nisan 2005, ss. 63–70. **(5271 Sayılı CMK’ da Yakalama ve Gözaltı)**

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara 2002. **(Ceza Yargılaması 2002)**

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2005. **(Ceza Yargılaması 2005)**

YURTCAN, Erdener: CMUK Ceza Yargılaması Hukuku 1992 Değişiklikler, İstanbul 1993. **(1992 Değişikliği)**

YURTCAN, Erdener: “PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not”, Güncel Hukuk Dergisi, sayı 44, Ağustos 2007, ss. 20-21. **(PVSK Değişikliğine Dair)**

YÜCE, Turhan Tûfan: “Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, EÜHFD, cilt 1, sayı 1, 1980, ss. 67-97.