

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

ÖZGE AK

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. KORAY DOĞAN

İZMİR – 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : ÖZGE AK
Öğrenci No : 2500800152
Tez Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Savunma Tarihi : 13/06/2019
Danışmanı : Doç.Dr.Koray DOĞAN

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr.Koray DOĞAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Sesim SOYER GÜLEÇ	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Serkan ÇINARLI	- Celal Bayar Üniversitesi

İmza



ÖZGE AK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../...

Özge AK

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma
Özge AK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüğünü sınırlandıran tedbirler olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelerde hüküm altına alınmış ve iç hukukumuzda ise Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu başta olmak üzere diğer yasal mevzuat ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin tanımı, diğer kavramlardan farkı, temel ilkeleri, özellikleri, bu tedbirlerin amaçları ve bu tedbirlere başvurulması için gerekli olan ön şartlar ve koşullar, Türk hukukunda tarihsel süreç içerisinde geçirmiş oldukları değişim ve uluslararası sözleşmelerde ne şekilde düzenlendikleri incelenmiştir. İkinci bölümde, yasal mevzuatta yer alan düzenlemeler dikkate alınarak tedbirlerin uygulanma şartları, gerek kişi bakımından gerek uygulanan durumlar bakımından özellik taşıyan yakalama ve gözaltına alma halleri incelemiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin yerine getirilmesi, denetimi ve hukuki sonuçları incelenmiştir.

Çalışmamız içerisinde iç hukukumuzda yer alan yasal mevzuat ayrıntılı bir şekilde irdelenmiş ve olması gereken hukuk açısından kanaatimizi oluşturan eleştirilere yer verilmiştir. Yetkili makamlar tarafından gerçekleştirilen uygulamaların, uluslararası düzenlemelere uygun olup olmadığını irdelemek açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlara da değinilmiştir.

Çalışma neticesinde varmış olduğumuz kanaat gereğince; iç hukukumuzda

bu tedbirlere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olsa da, asıl önemli taşıyan husus, bu tedbirleri uygulamakla görevli makam ve kişilerin kanunda belirtilen usul ve şartlar çerçevesinde bu tedbirlere başvurması ve şüpheli ve sanığa tanınan temel hak ve özgürlükler çerçevesinde bu tedbirlerin yerine getirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, Koruma Tedbiri, Yakalama, Gözaltına Alma, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.



ABSTRACT
Post Graduate Thesis
Arrest and Detention in Criminal Procedure Law
Özge AK

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Master's Degree Program with Thesis

Though the arrest and detention protection precautions composing the subject of our study are precautions that are limiting the right and freedom of the person and they are ensured through European Convention on Human rights and other international conventions and in our national law they are arranged in detail particularly by Constitution and Criminal Procedure Law and other legal legislation.

In the first chapter of our study consisting of three chapters the description of arrest and detention protection precautions, its difference from other concepts, basic principles, characteristics, the objectives of these precautions and the preconditions and provisions necessary for the application to these precautions, their changes within the historical process in Turkish law and how they are arranged in the international conventions were analyzed. In the second chapter, by taking the regulations in the legal legislation into account the implementation provisions of the precautions analyzed the cases of arrest and detention which are comprising the characteristic in terms of both the person and the situations. In the third and last chapter, the implementation of the arrest and detention precautions, their auditing and legal consequences were examined.

Within our study the legal legislation in our national law was examined thoroughly and the critics composing our opinion were included in terms of the current law. The decisions of European Court of Human Rights were also mentioned in terms of the study whether the implementations that were carried out by the competent authorities were complying with the international regulations or not.

In accordance with the conclusion reached as the result of the study, although in our national law there are detailed regulations related to these precautions the main important issue is whether the authorities and persons who are carrying out these precautions are applying them within the scope of rules and procedures specified in the law and perform these precautions within the frame of main rights and freedoms granted to the suspect and defendant.

Key words: Right of Person's Freedom and Security, Protection Measure, Arrest, Detention, European Convention on Human Rights.



İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. TANIM	2
A. Koruma Tedbiri Kavramı	2
B. Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramı ve Diğer Kavramlardan Farkı	4
1. Yakalama Kavramı	4
a. Önleme Yakalaması	5
b. Adli Yakalama	6
2. Gözaltına Alma Kavramı	7
3. Muhafaza Altına Alma Kavramı	8
4. İdari Gözetim Kavramı	8
5. Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Kavramları	9
6. Durdurma ve Kontrol İşlemleri	11
a. Durdurma Kavramı ve Hukuki Niteliği	11
b. Durdurmanın Makul Sebepleri	15
c. Durdurma Usulü	16
7. Zorla Getirme Tedbiri	18
II. HUKUKİ NİTELİK	20
III. AMAÇ	21
IV. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI	22

A. Özellikleri	22
1. Kanun ile Düzenlenmiş Olma	22
2. Araç Olma	23
3. Geçici Olma	24
B. Ön Şartları	24
1. Gecikmede Tehlike Bulunması	24
2. Haklı Görünüş	25
3. Ölçülülük	26
V. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMAYA İLİŞKİN İLKELER	28
A. Hukuk Devleti İlkesi	28
B. İnsan Onurunun Korunması İlkesi	29
C. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi	31
D. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	33
VI. TARİHİ GELİŞİM	35
A. Genel Olarak	35
B. Cumhuriyet Öncesi Dönem	35
1. Tanzimat Öncesi Dönem	35
2. Tanzimat Dönemi ve Sonrası	37
C. Cumhuriyet Dönemi	38
1. 1924 Anayasası Dönemi	38
2. 1961 Anayasası Dönemi	39
3. 1982 Anayasası Dönemi	40
VII. ULUSLARASI BELGELERDE YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA	43
A. Genel Olarak	43
B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yakalama ve Gözaltına Alma	45

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI

ÖZEL YAKALAMA VE GÖZALTI HALLERİ

I. YAKALAMANIN ŞARTLARI	46
A. Doğrudan Yakalama	47

1. Resmi Sıfatı Bulunmayan Kişilere Özgü Koşullar	48
a. Kişiyeye Suç İşlerken Rastlanılması	51
b. Suçüstü Bir Fiilden Dolayı İzlenen Kişinin Kaçma Olasılığının Bulunması veya Kimliğini Belirleme Olanağının Bulunmaması	53
(1) Failin Kaçma Olasılığının Bulunması	55
(2) Failin Kimliğini Belirleme Olanağının Bulunmaması	56
2. Resmi Sıfatı Bulunan Kişilere Özgü Koşullar	57
a. Tutuklama Kararı Verilmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması	60
b. Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması	64
c. Gecikmede Tehlike Bulunması	66
d. Cumhuriyet Savcısına veya Âmirlerine Derhal Başvurma Olanağının Bulunmaması	67
3. Ortak Şart: Şikayete Bağlı Suçlarda Şikayetin Gerçekleşmesi	69
B. Yakalama Emri Üzerine Yakalama	73
1. Yakalama Emrinin Varlığı	76
2. Yakalama Emri Düzenleme Yetkisi	77
a. Soruşturma Evresinde	77
b. Kovuşturma Evresinde	81
c. İnfaz Evresinde	84
3. Yakalama Emrinin İadesi	87
II. GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI VE GÖZALTI SÜRESİ	89
A. Gözaltına Almanın Şartları	89
1. Gözaltına Almanın Soruşturma Yönünden Zorunlu Olması	90
2. Kişinin Bir Suçu İşlediğini Gösteren Somut Delillerin Varlığı	90
3. Gözaltına Alma Kararının Bulunması	93
a. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Gözaltı Kararı	94
b. Kolluk Âmiri Tarafından Verilen Gözaltı Kararı	95
B. Gözaltı Süresi	100
1. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi	102
2. Toplu İşlenen Suçlarda Gözaltı Süresi	107

3. Kolluk Gözaltı Süresi	110
III. ÖZEL YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA HALLERİ	111
A. Kişi Bakımından Özellik Taşıyan Yakalama ve Gözaltına Alma Halleri	111
1. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar	111
2. Yasama Dokunulmazlığı Bulunanlar	113
3. Avukatlar	114
4. Bazı Kamu Görevlileri	115
5. Basın Görevlileri	116
6. Asker Kişiler	117
7. Yabancı Asker Kişiler	117
8. Çocuklar	118
B. Duruşmanın Düzenini Sağlamak Amacıyla Yakalama	121
C. Adli Kolluğun Olay Yerinde Aldığı Tedbirlere Uyulmaması Nedeniyle Yakalama	121
D. Hükümlü ve Tutukluların İnfaz Kurumundan Alınarak Yeniden Gözaltı Birimine Getirilmeleri	123
E. Geri Verme Yakalaması	124
F. Kimlik Sorma Sonucunda Yakalama	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN YERİNE GETİRİLMESİ	127
A. Genel Olarak	127
B. Yakalamanın Yerine Getirilmesi	127
1. Yakalamanın Biçimi	127
2. Yakalamanın Yeri ve Zamanı	128
3. Yakalanan Kişiye Zor Kullanılması	132
4. Yakalamanın Tutanağa Bağlanması	137
5. Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi	138
C. Gözaltına Almanın Yerine Getirilmesi	140
1. Gözaltına Alınan Kişinin Bulundurulacağı Yer: Nezarethaneler	140

2. Güvenlik Araması	141
3. Gözaltına Alınan Kişinin Sağlık Kontrolünün Yapılması	143
4. Nezarethane İşlemleri ve Nezarethane Defterine Kayıt Edilmesi	146
Ç. Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemlerinin Bildirilmesi	148
1.Yakalanan Kişiye Haklarının Bildirilmesi	148
2. Şikâyet Hakkı Olan İlgililere Yapılacak Bildirim	151
3. Yakalanan Kişinin Yakınlarına Yapılacak Bildirim	152
4. Konsolosluk Makamlarına Yapılacak Bildirim	153
II. YAKALAMA VE GÖZALTI KARARLARININ DENETİMİ	154
A. Yakalama ve Gözaltı Kararlarının Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Denetlenmesi	154
B. Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat	155
III. YAKALAMA VE GÖZALTININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	159
A. Yakalamanın Sona Ermesi	159
1. Doğrudan Yakalama Halinde Yakalamanın Sona Ermesi	159
2. Yakalama Emri Üzerine Yakalamanın Sona Ermesi	160
B. Gözaltı Durumunun Sona Ermesi	162
C. Yeniden Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı	163
Ç. Gözaltında Geçen Sürenin Ceza Mahkûmiyetinden İndirilmesi	164
SONUÇ	166
KAYNAKÇA	172

KISALTMALAR

AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avukatlık Kanunu
AKY	Adli Kolluk Yönetmeliği
AÖAY	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Ceza Dairesi
CGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPT	Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
çev.	Çeviren
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
dn.	Dipnot Numarası
E	Esas
Ed	Editör
ETK	Emniyet Teşkilat Kanunu
GBT	Genel Bilgi Tarama
İİK	İl İdaresi Kanunu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

JTGYY	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
K	Karar
KK	Kabahatler Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MvSHS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme
m.	Madde
para.	Paragraf
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
T.	Tarih
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YUKK	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

İnsan hakları, hukuk düzenimizde devletin kişilere tanımak ve saymak zorunda olduğu, doğumla kazanılan, insanın vazgeçilmez ve devredilmez temel haklarıdır. Bu temel hak ve özgürlüklerden belki de en önemlisi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır. Kişinin bu hakka sahip olmadığı takdirde diğer temel hak ve özgürlüklerine sahip olması ve onlardan yararlanması mümkün gözükmemektedir.

Uluslararası belgeler ile de güvence altına alınmış olan bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinde, herkesin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinden biri olarak tanınmıştır ve hangi koşullar altında sınırlandırabileceği ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme bu madde ile asgari özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlarını çizmiştir.

Ayrıca yasal düzenlemeler ile de güvence altına alınmış olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın (AY) 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile devlet, ayırım yapılmaksızın herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğunu tanımış ve bu hakkın kanunda düzenlenen bir yükümlülüğün gerçekleştirilmesi amacıyla kişinin yakalanması durumunda veya bir mahkeme kararı ile sınırlandırılabilceğini hükme bağlamıştır.

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğe hukuki yollar ile ulaşmaktır. Adaletin sağlanması ve ceza muhakemesinin amacına ulaşılabilmesi için başvurulması gerekli koruma tedbirlerinden birisi de yakalama ve gözaltına almadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan koruma tedbirleri, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükme bağlanmış ayrıca Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGIY) ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine ilişkin temel bilgiler, bu kavramların tanımı ve diğer kavramlardan farkı ele alınacaktır. İkinci bölümde, yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirine ilişkin koşullar ve özel yakalama ve gözaltına alma halleri ele alındıktan sonra, üçüncü bölümde ise bu tedbirlerin hukuki sonuçları ve denetimi açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA TEDBİRLERİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. TANIM

A. Koruma Tedbiri Kavramı

Ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede tehlike bulunan durumlarda, geçici olarak başvurulmuş ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere koruma tedbirleri denir¹.

Bir başka tanım yapmak gerekirse; koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşabilmek ve sonuçta verilen kararların uygulanabilmesini sağlamak amacıyla², şüpheli (CMK m. 2/1-a) kişinin veya sanığın (CMK m. 2/1-b) hazır bulunmasını veya delillerin karartılmamasını güvence altına alan, ceza muhakemesi süjelerine, özellikle bir suç işlemiş olmakla suçlanan kişiye ya da eşyaya karşı zor kullanılmasını zorunlu kılan, bir suçun işlendiği izlenimini veren hâlin öğrenilmesinden sonraki aşamada başvurulmuş adli nitelikli tedbirlerdir³.

¹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, (Uygulamalı), s. 537; Bahri Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Ceza Muhakemesi), s. 439; Bahri Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (Koruma Tedbirleri), s. 19; Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Muhakeme), s. 252; Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayınevi, Ankara, 2006, (Muhakeme), s. 197; İlyas Şahin, **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (Yakalama), s. 25; Nur Centel, “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1-3, 1994, (Koruma Tedbirlerinde), s. 70.

² Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Ceza), s. 301; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, (Temel Bilgiler), s. 135.

³ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 329; Hakan Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015, (Muhakeme), s. 267.

Öğretide, söz konusu tedbirlerin, usul tedbirleri⁴, ihtiyati tedbir⁵, zorlayıcı önlem⁶, emniyet tedbiri⁷, ceza yargılaması önlemi⁸, temel haklara müdahale tedbirleri⁹ olarak adlandırıldığı da görülmektedir.

Tehlike¹⁰ dediğimiz ve korktuğumuz ve zarar ihtimaline karşı aldığımız tedbirler olan tehlike tedbirlerinin, koruma tedbiri ve önleme tedbiri olarak iki çeşidi vardır. İki tedbiri birbirinden ayıran ilk nokta, tehlikenin birinde yakın iken diğerinde uzak olmasıdır; bu yüzden koruma tedbirlerinde derhâl, yani gecikmeden bir tedbir almak zorunluluğu vardır¹¹. Bir başka deyişle, önleme tedbirlerine başvurulurken tehlike “soyut” iken, kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması anlamına gelen koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için tehlikenin “somut” olması gerekir¹².

İkinci nokta, önleme tedbirlerinde korunması gereken bir hakkın varlığı arandığı halde, koruma tedbirlerinde ise gecikemezlik nedeniyle, haklı görünüşle yetinilmektedir¹³.

⁴ Faruk Erem, **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986, s. 435.

⁵ Tahir Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul, 1955, s. 131.

⁶ Turhan Tufan Yüce, “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, 1980, (Zorlayıcı Önlem), s. 69.

⁷ Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, (Muvakkat Yakalama), s. 27.

⁸ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Yargılama), s. 335.

⁹ Hans Heiner Kühne, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri”, çev. Veli Özer Özbek, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 1993, s. 121.

¹⁰ Araya engel bir sebep girmediği takdirde, orta zekâlı ve objektif bir kişinin hayat tecrübesine göre zarar neticesinin doğduğu bilinen hallerde tehlike var sayılır. Bkz. Feridun Yenisey, **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, (Kolluk), s. 11. Ayrıca bkz. Mesut Bedri Eryılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, (CMH), s. 423. Tehlike, makul, genel yaşam tecrübesine dayanan düşünceye ve hayatın olağan akışına göre yakın bir zamanda kamu güvenliği ve düzeni için bir zarar meydana gelmesi beklentisini (ya da olasılığını) ortaya koyan bir durum olarak nitelendirilir. Bkz. Veli Özer Özbek, “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2002, (Ön Alan), s. 61. Kolluk hukuku açısından tehlike, engellenmeden tamamlandığı takdirde, orta zekâlı ve objektif bir kişi tarafından zararın doğması ile bitebileceği öngörülen her durumu ifade eder. Bkz. Thomas Würtenberger, **Tehlike Kavramı ve Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku**, çev. Feridun Yenisey, Emniyet Genel Müdürlüğü- İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Basımevi Şube Müdürlüğü, Ankara, 2008, s. 11.

¹¹ Nurullah Kunter ve diğerleri, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010, s. 833; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Ceza Muhakemesi Hukuku), s. 273.

¹² Örneğin, kolluk görevlileri, sarhoş olan birisinin, bir-iki saat sonra trafik güvenliğini tehlikeye sokacağını öngörerek, önceden, arabanın anahtarına elkoyamaz. Elkoyma işleminin gerçekleştirilebilmesi için, kişinin arabasına binmesi ve kontağı çevirmesi, yani soyut tehlikenin somutlaşması gerekir. Bkz. Eryılmaz, CMH, s. 423.

¹³ Kunter ve diğerleri, s. 833; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 273.

Koruma tedbirleri yöneldikleri değerler, amaç ve uygulandıkları kişiler açısından sınıflandırılabilir. Yöneldikleri değerler açısından koruma tedbirleri, özgürlüğe, vücut bütünlüğüne ve zilyetliğe yönelik olabilir. Amaç açısından koruma tedbirleri, sanığın muhakemede hazır bulunmasını güvencelemeye, delilleri korumaya veya hükmün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. Uygulandıkları kişiler açısından koruma tedbirleri, şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere yönelik olabilir¹⁴. Örneğin, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri, kişi özgürlüğüne yönelik, kural olarak şüpheli veya sanık hakkında uygulanan ve yukarıda belirtilen amaçların tümünü içeren koruma tedbirleridir.

B. Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramı ve Diğer Kavramlardan Farkı

1. Yakalama Kavramı

Yakalama kavramı, Türk Dil Kurumu'nda (TDK) yer alan tanım uyarınca, sanığın yargıç kararı olmaksızın kişi hürriyetinin kısıtlanmasını doğuran koruma önlemidir¹⁵.

Ceza muhakemesi hukukunda bir koruma tedbiri olarak, yakalama, amacı maddi gerçeği¹⁶ ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için, bir kişinin kural olarak hâkim kararı alınmamış olmasına rağmen, geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması demektir¹⁷.

¹⁴ Centel ve Zafer, s. 330; Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, Beta Basım, İstanbul, 1992, (Yakalama), s. 1-2; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 302; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 135; Yüce, Zorlayıcı Önlem, s. 74-75.

¹⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c84218932359.4.9036414, (06.03.2019).

¹⁶ Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmaktır. Geçmişte olan bir olay ya da olaylar bütününe belli parçalarını temsil eden vasıtalar aracılığı ile ortaya koyulmuş haline maddi gerçek denir. Bkz. Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, (Vicdani Kanaat), s. 72-73.

¹⁷ Kunter ve diğerleri, s. 843; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316; Yenisey, Kolluk, s. 441; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254; Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Şerh), s. 314; Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2006, s. 131; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri", **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, (Yakalama), s. 1215-1216; Handan Yokuş Şevük, "5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, 2005, (5271), s. 63.

Yakalama koruma tedbiri, suç dolayısı ile yapılan yakalama yani adli yakalama ve suç şüphesi altında bulunmayan kişilerin tehlike altında olmaları veya tehlike yaratmaları nedeniyle başvurulmuş önleme yakalaması olarak ikiye ayrılır¹⁸.

Öğretide yapılan bir başka ayrıma göre; yakalama, uzak bir tehlikenin önlenmesi için, 6638 sayılı Kanun¹⁹ ile Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun²⁰ (PVSK) 13'üncü maddesine eklenen H bendi ile "hayati tehlikeyi" önlemek için "proaktif" olarak veya suçun işlenmesinden sonra şüpheli veya sanığın ele geçirilmesi için yapılır. İlk halde "önleme yakalamasından", ikinci halde "proaktif" yakalamadan, üçüncü halde ise "reaktif" veya "adli yakalamadan" bahsedilir. Bunlara ek olarak, Kabahatler Kanunu'nun²¹ (KK) 35'inci maddesi ile "kontrol altında tutma" ve 40'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile "kimlik tespiti tutması" eklenmiştir²².

Biz çalışmamızda, yakalama kavramı başlığı altında ikili ayrımı benimseyerek adli yakalama ve önleme yakalamasından bahsedeceğiz, diğer yakalama türlerine ise özel yakalama ve gözaltına alma halleri başlığı altında değineceğiz.

a. Önleme Yakalaması

Suç nedeni ile yapılan adli yakalamadan ayrı olarak, tehlikenin önlenmesi için yapılabilen önleme yakalaması, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin²³ (YGIY) 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır.

Önleme yakalaması, tehlike tedbirinin bir çeşidi olan önleme tedbiri niteliğinde olup, topluma karşı gelebilecek tehlikeleri önlemek amacıyla, kolluk görevlileri tarafından kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Bu işlem ile amaçlanan,

¹⁸ Centel ve Zafer, s. 333; Karakehya, Muhakeme, s. 271; A. K. Yıldız, s. 138; Turhan, Muhakeme, s. 200-201.

¹⁹ 27.03.2015 gün ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete (RG): 04.04.2015- 29316.

²⁰ 04.07.1934 gün ve 2559 sayılı Kanun, RG: 14.07.1934- 2751.

²¹ 30.03.2005 gün ve 5326 sayılı Kanun, RG: 31.03.2005- 25772.

²² Kunter ve diğerleri, s. 844; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317; Yenisey, Kolluk, s. 265-266.

²³ 8197 sayılı Yönetmelik, RG: 01.06.2005- 25832.

kamu düzeninin ve kamu emniyetinin korunması veya kişinin kendisinin tehlikelerden korunmasını sağlamaktır²⁴.

Anayasa'nın (AY) kişi hakları ve ödevleri başlığını taşıyan 2'nci bölümünde yer alan 19'uncu maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 2'nci fıkrasında ise, sınırlama alanları gösterilmiştir ve sınırlandırma yapılabilecek alanlardan birisi de tehlikeyi önleme alanıdır. Buna ek olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5'inci maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının sınırlandırılabilceği sebeplerden birisi de tehlikenin önlenmesidir (AİHS m. 5/1-c, d, e). Örneğin, küçüğün korunması veya toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastasının doğurduğu tehlikenin önlenmesinde olduğu gibi, suç işlenmiş olmasa bile, kolluk görevlileri, önleme yakalaması gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler alabilir²⁵.

b. Adli Yakalama

Adli yakalama CMK'nın "koruma tedbirleri" başlığını taşıyan 4'üncü kısmının, "yakalama ve gözaltı" başlığını taşıyan 1'inci bölümünde, 90 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, YGİY'nin 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır.

Adli yakalama, kanuni şartların varlığına bağlı olarak, şüphelinin ya da sanığın, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına veya serbest bırakılmasına kadar kişi özgürlüğünün hâkim kararı olmaksızın geçici olarak sınırlandırılmasıdır²⁶.

Suç dolayısı ile yapılan adli yakalama ya fiili bir duruma ya da bir karara (yakalama emrine) dayanır²⁷. Nitekim, gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda bir yakalama emri düzenlenmesi mümkün olmadığı için, savcı, kolluk ve hatta resmi

²⁴ İ. Şahin, Yakalama, s. 32.

²⁵ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317; Yenisey, Kolluk, s. 265.

²⁶ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 444; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 27; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku-I**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 268; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254; Özbek, Şerh, s. 314; Karakehya, Muhakeme, s. 271; Vahit Bıçak, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 571; Ali Parlar, **CMK Şerhi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 149; Yurtcan, Yargılama, s. 372; Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, Cilt-I, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, (Şerh), s. 323; Yokuş Şevük, 5271, s. 64.

²⁷ Centel ve Zafer, s. 333; Bıçak, s. 571.

sıfatı bulunmayan kişiler tarafından kişilerin özgürlüğünden geçici olarak yoksun bırakılması gerektiğinde, yakalama emri olmaksızın doğrudan yakalama yapılır²⁸.

2. Gözaltına Alma Kavramı

Gözaltı kavramı TDK’da yer alan tanım uyarınca, kişinin, kolluk kuvvetleri tarafından belli bir yerde belli bir süre alıkonulmasıdır²⁹.

Gözaltına alma kavramı, CMK’nın “koruma tedbirleri” başlığını taşıyan 4’üncü kısmının, “yakalama ve gözaltı” başlığını taşıyan 1’inci bölümünde, 90 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup, YGİY’nin 4’üncü maddesinde tanımlanmıştır.

Gözaltına alma, yakalanan kişinin soruşturmasının tamamlanması amacıyla, soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunması halinde, kanunda öngörülen süre ile sınırlı olarak, hâkim önüne çıkarılınca veya serbest bırakılınca kadar kural olarak Cumhuriyet savcısının emriyle kişi özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırılmasıdır³⁰. Ancak, gözaltına alma durumu, yalnızca muhafaza edilen yerde alıkonulma halinden ibaret olmayıp, kolluk gözetiminde bir yerden diğer bir yere sevk etme de gözaltına alma dâhilindedir³¹.

Gözaltına alma kavramı, benzer bir terim olan “gözlem altına alma” kavramı ile karıştırılabilmektedir. Ancak, gözlem altına alma, ceza muhakemesinde koruma tedbirleri ile ilgili bir kavram olmayıp, CMK’nın 74’üncü maddesinde düzenlenmiş olup, fiili işlediği konusunda kuvvetli şüphe bulunan şüpheli ya da sanığın akıl hastası olup olmadığının; akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunun ve bunun davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için, uzman hekimin önerisi üzerine hâkim kararıyla başvurulmuş bir işlemdir.

²⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 444.

²⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56c88af009f445.30185710, (06.03.2019).

³⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 456; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 40; C. Şahin, s. 276; Bıçak, s. 577; Yokuş Şevük, 5271, s. 66.

³¹ Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1230; A. K. Yıldız, s. 197; Kunter ve diğerleri, s. 892; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 342; Yenisey, Kolluk, s. 481.

3. Muhafaza Altına Alma Kavramı

Önleme amaçlı yakalama işleminden sonra gerçekleştirilen muhafaza altına alma, YGİY'nin 4'üncü maddesinde tanımlanmış olup, yine YGİY'nin 5'inci maddesinde kolluk görevlilerinin yakalama, gözaltına alma yetkisi ile birlikte düzenlenmiştir.

Kişinin vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması için gerekli ise ve özellikle o kişinin iradesine sahip olmadığı veya yardıma muhtaç bir durumda bulunduğu anlaşılıyorsa veya tedbirin uygulanması işlenmek üzere bulunan bir suçun önlenmesi için kaçınılmaz bir tedbir olarak ortaya çıkıyorsa, kolluk görevlilerinin muhafaza altına alma yetkisinin olduğu kabul edilir³².

Önleme amaçlı yakalama işleminden sonra gerçekleştirilen muhafaza altına alma tedbirinin; ilgilinin, istek üzerine kendiliğinden verdiği, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınması (CMK m. 123/1) ile karıştırılmaması gerekir. Bu iki tedbirin amaçları ve yöneldikleri değerler birbirinden tamamen farklıdır. İlkinde, suç işlenmesinin önlenmesi veya kişinin mevcut bir tehlikeden korunması için kişi özgürlüğüne ve güvenliğine yönelik bir tedbir söz konusu iken, ikincisinde zilyetliğe yönelik ve muhakeme sürecinde suç delillerini korumayı amaçlayan bir tedbir söz konusudur.

4. İdari Gözetim Kavramı

Sınır dışı edilecek olan kişiler, kolluk tarafından yakalanmaları halinde, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu³³ (YUKK) hükümleri gereğince, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. İdari gözetim, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınması üzerine, geri

³² Kunter ve diğerleri, s. 846; Yenisey, Kolluk, s. 267.

³³ 04.04.2013 gün ve 6548 sayılı Kanun, RG: 11.04.2013- 28615.

gönderme merkezlerinde kural olarak altı aylık süre boyunca kişinin tutulmasıdır (YUKK m. 57).

5. Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Kavramları

PVSK'nın 13'üncü maddesinde, 6638 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile değişiklik yapılmış, kolluk görevlilerine fiilin veya durumun niteliğine göre, maddede belirtilen kişileri koruma altına alma ve uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.

Söz konusu değişikliğin gerekçesinde de, bu düzenleme ile polisin, kendisinin veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, fiilleri ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, koruma altına alabileceği ya da olay yerinden uzaklaştırabileceği belirtilmiştir³⁴. Dolayısıyla, AY'nın 19'uncu maddesinde ve AİHS'nin 5'inci maddesinde sayılmayan ve CMK'da yer almayan, iki yeni idari tedbir öngörülerek, bir kişinin suç işlemesi ihtimaline dayanan ve koruma altına alınmasına veya uzaklaştırılmasına izin veren bir düzenleme getirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, PVSK'da öngörülen “koruma altına alma” tedbiri ile, yakalanan ve tehlike oluşturan kişilerin kaçmalarının önlenmesi, saldırı tehlikelerinin bertaraf edilmesi amaçlanıyor ise, ilgili kanunun 13'üncü maddesinin mevcut 3'üncü fıkrası gereğince, zaten kişinin “geçici olarak” ve “ölçülü” şekilde koruma altında tutulması mümkün olabilmektedir. Düzenleme sebebiyle, koruma altına alma veya uzaklaştırma³⁵ tedbirleri, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla veya bu tedbirin uygulanmasına neden olan eylemlerin bir suçla bağlantısının bulunmaması durumunda da, kişi özgürlüğünün hâkim kararı olmaksızın kısıtlanması sonucunu doğuracaktır³⁶.

³⁴ Tasarı metni ve gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>, (06.03.2019), s.34.

³⁵ İlgili maddenin gerekçesinde uzaklaştırma tedbiri ile ilgili olarak verilen örneğe göre, yangın sırasında itfaiye görevlilerine engel olan veya polisin aldığı tedbirlere uymayan kişilere karşı, bu fiili durdurmaları için uzaklaştırma tedbiri uygulanabilecektir. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>, (06.03.2019), s. 34. Ancak, verilen bu örneğin uzaklaştırma işleminin belirsizliğini ortadan kaldırmadığı belirtilmektedir. Bkz. Baytaç, s. 37.

³⁶ Adem Çelik, “Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerin Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, s. 247-248; Baytaç, s. 36. Ancak, ilgili maddenin gerekçesinde, Anayasa'nın 23'üncü maddesinde seyahat özgürlüğünün suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi öngörüldüğünden, ilgili düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğu belirtilmektedir. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0995.pdf>, (06.03.2019), s. 34.

Özellikle, koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinin öngörüldüğü, PVSK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki yakalamaya temel oluşturan hallerden bir kısmı, bir suçla bağlantılı olarak kabul edilmişken, bir kısmı kamu düzeninin sağlanması gibi amaçlarla (örneğin, PVSK m. 13/1-F) yasada kendisine yer bulmuştur. Başka bir deyişle, 13'üncü maddenin 1'inci fıkrasına eklenen H bendi de dâhil olmak üzere, burada sınırlı olarak sayılan hallerin tümünün, suç soruşturması veya kovuşturmasının gereğinin yapılması ya da bir suçun önlenmesi amaçlarıyla yasada yer aldığını söylemek mümkün değildir.

Nitekim, AY'nın 19'uncu maddesi, kişi özgürlüğü ve güvenliğini sınırlandıran bir tedbir olarak, kişinin yakalanabileceği halleri sınırlı bir şekilde saymış ve bu hallerin düzenlenmesinde suçun işlenmesinden sonraki aşama dikkate alınmıştır. PVSK'nın 13'üncü maddesine eklenen H bendi ise, suç işlenmesinden önce kolluk görevlilerine önleme yakalaması yapma yetkisi vermektedir. H bendinde yer alan *“Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek”*, A bendinde yer alan *“Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri”* şeklindeki düzenlemenin içinde zaten yer almaktadır. Zira başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek ancak yaralama veya öldürme suçlarının veya bu sonuçları doğurmaya elverişli bir tehlike suçunun icrasına başlanması durumunda mümkün olup, bu nedenle de düzenleme yersiz bir ekleme mahiyetindedir³⁷. “Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek” ifadesi, geniş biçimde yorumlanmaya elverişli olmasının yanı sıra, ilgili hükmün uygulanmasına ilişkin şekil ve şartlar da kanunda gösterilmemiştir. Bu açıdan da hüküm, AY'nın 13'üncü maddesinde yer alan “kanunla sınırlama” ilkesine aykırılık taşımaktadır³⁸.

Buna ek olarak, ilgili maddede yakalama kavramına yer verilmesine rağmen yeni kavramlar getirilmesi; yakalama koşullarının oluşmadığı hallerde de, kolluk görevlilerine, herhangi bir suç sınırlamasına tabi olmaksızın “koruma altına alma” ve “uzaklaştırma” yetkilerini tanımakta, tedbire maruz kalan kişilerin ise yakalama için

³⁷ Baytaz, s. 36; Adem Sözüer, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 135-03, 2015, s. 37.

³⁸ Türk Ceza Hukuku Derneği, “6638 Sayılı Kanuna İlişkin Genel Değerlendirme”, 25.05.2015, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, (06.03.2019), s. 28; Rifat Çulha ve diğerleri, **Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin CMK Cep Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015, s. 56-57; Sözüer, s. 37.

öngörülen anayasal ve yasal güvencelerden mahrum kalmalarına sebebiyet vermektedir³⁹.

Ayrıca, koruma altına alınan veya uzaklaştırılan kişilerin bu süre içerisinde nezarethanede mi tutulacağı yoksa başka bir kurumda mı bekletileceği hususları da düzenlenmediği gibi, bu tedbirlere maruz kalan kişilerin itiraz hakkının olup olmadığı, eğer itiraz hakkı varsa hangi süre içinde hangi mercie başvurmaları gerektiği de belirtilmeyerek hukuki anlamda boşluk yaratılmıştır⁴⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki; 6638 sayılı Kanun ile getirilen “koruma altına alma” kavramı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin⁴¹ (AÖAY) 4’üncü maddesinde “*Suçun ve tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesi veya el konulana kadar geçici olarak alıkoyma*” olarak tanımlanan koruma altına alma tedbiri ile karıştırılmamalıdır. Nitekim, burada da tedbirlerin yöneldikleri değerler ve amaçları birbirinden farklıdır.

6. Durdurma ve Kontrol İşlemleri

a. Durdurma Kavramı ve Hukuki Niteliği

5681 sayılı Kanun’un⁴² 1’inci maddesi ile PYSK’ya eklenen 4/A hükmüyle, kolluk görevlilerinin durdurma ve kimlik sorma yetkileri açıkça düzenlenmiş⁴³; 6’ncı maddesi ile PYSK’nın 17’nci maddesinin 2-5’inci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁴. Belirtmek gerekir ki; yapılan değişiklikler ile verilen yetkiler, hem

³⁹ Türk Ceza Hukuku Derneği, “6638 Sayılı Kanuna İlişkin Genel Değerlendirme”, 25.05.2015, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, (06.03.2019), s. 29; Çelik, s. 248.

⁴⁰ Çelik, s. 249.

⁴¹ 8203 sayılı Yönetmelik, RG: 01.06.2005- 25832.

⁴² 02.06.2007 gün 5681 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 14.06.2007- 26552.

⁴³ Belirtmek gerekir ki; PYSK’nın 4/A maddesinin 6’ncı fıkrasında yer alan üçüncü cümlesinin “*kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İşçileri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir*” bölümü Anayasa Mahkemesi’nin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

⁴⁴ Polisin, kişileri ve araçları durdurması 2559 sayılı PYSK’da açıkça düzenlenmemiş, sadece kimlik sormaya değinilmiş ve bu düzenlemeden hareketle bu işlemin yapılabilmesi için kişilerin ve araçların durdurulması zorunlu olduğundan, durdurma da dolaylı olarak düzenlenmişti. Aynı şekilde, önleme araması ile adli aramanın ve yakalama emrinin yerine getirilebilmesi için kontrol noktaları kurularak

polis hem de PVSK'nın 25'inci maddesi gereği jandarma ve özel kanunlardaki atıf gereği diğer genel ve özel kolluk görevlilerince kullanılacaktır⁴⁵.

Bir görüşe göre durdurma, bir yerden başka bir yere gitmekte olan kişinin geçici bir süre bekletilmesi yani seyahat hürriyetinin AY'da (m. 23) belirtilen sebeplere uygun şekilde düzenlenmiş olan kanun (PVSK m. 4/A) uyarınca sınırlandırılmasıdır⁴⁶.

Bir başka görüşe göre ise, durdurma, bir kolluk görevlisi tarafından, hareket halinde olan veya duran bir kişinin, kamuya açık bir alanda, hal ve hareketleri, belirli bir yerde bulunma sebebi ve üzerinde veya yanında bulundurduğu eşya hakkında bir açıklama istemek üzere, hareket etme kabiliyetinin sınırlanarak geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanmasıdır⁴⁷.

Durdurmanın bağımsız bir yetki olup olmadığı konusuna ilişkin olarak öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kişiler ister araç içinde⁴⁸, ister araçsız olsunlar, bilgi almak için veya üstlerinde, kâğıtlarında, eşyalarında ve araçlarında arama yapmak için ya da yakalamaya başvurmak için durdurulabilir, bu nedenle tek başına durdurma şeklinde bir işlem yoktur⁴⁹. Bu görüş esas alındığında,

bu noktalardan geçen araçlı veya araçsız kişilerin durdurulması zorunlu olduğundan, bu işlemler bakımından da örtülü olarak durdurmanın düzenlendiğinin söylenmesi mümkündür. Bkz. Centel ve Zafer, s. 321-322, dipnot numarası (dn). 349. Daha önceden kanunla açıkça düzenlenmemiş olan, sadece AÖAY'nin 27'nci maddesi hükmünde bu yöndeki düzenlemeye dayanarak kullanılan durdurma yetkisi, PVSK'nın 4/A maddesi ile kanuni dayanağa kavuşturulmuştur. Bkz. Ali İhsan Erdağ, "Kolluğun "Durdurma ve Kimlik Sorma" Yetkisi (PVSK madde 4/A)", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2010, (Durdurma), s. 41-42; Mesut Bedri Eryılmaz, "5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2007, (5681), s. 64.

⁴⁵ Bu nedenle getirilen yeni düzenlemeler bütün kolluk birimlerini ilgilendirmektedir. Bkz. Eryılmaz, 5681, s. 63-64. Nitekim, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin (JTGY) (RG: 21.01.2017- 29995) 46'ncı maddesinde jandarmanın kişileri ve araçları durdurma ve kimlik sorma yetkisi, kanun maddesi ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

⁴⁶ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 300, 302; Kunter ve diğerleri, s. 757; Mustafa Gedikli, **Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 32-33.

⁴⁷ Ozan Ergül ve Muammer Ketizmen, "Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 44-08, Ağustos 2007, s. 14; Şaban Cankat Taşkın, "Arama Yönetmeliği Madde 27", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı: 11, 2007, s. 176; Mesut Bedri Eryılmaz, **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Durdurma), s. 32.

⁴⁸ Öğretide yer alan bir görüşe göre, araçların durdurulması mümkün değildir, araç içindeki kişilerin durdurulması söz konusu olabilir. Bu nedenle yasa hükmünde araçların durdurulmasından söz edilmesi hatalı olmuştur. Bkz. Centel ve Zafer, s. 322, dn. 351. Aksi yönde görüş için bkz. Eryılmaz, Durdurma, s. 32. Ancak, AÖAY'nin 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, denetim için araçların durdurulmasının mümkün olduğu belirtilmektedir.

⁴⁹ Centel ve Zafer, s. 322; Süheyl Donay, **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 170; Kerem Altıparmak ve diğerleri, "Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda

durdurmanın hangi amaç için yapıyorsa ona ilişkin olacağı, yani o işlemin yapılması için zaruri olabileceği şeklinde bir çözüme ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla, bağımsız bir durdurma yerine kullanılmak istenen yetkiye bağlı bir durdurma zorunluluğundan bahsedilebilecek ve Anayasa'ya uygunluk denetimi, bağımsız olarak durdurma için yapılmayarak, bunun yerine kullanılmak istenen asıl yetki açısından gerçekleştirilecektir. Bir başka görüşe göre ise, PVSK'da düzenlendiği haliyle durdurma; arama, yakalama veya soru sormaya yönelik olarak gerçekleştirilmemektedir, bu nedenle de ancak durdurma sırasında şartlar oluştuğu takdirde söz konusu tedbirler uygulanabilecek ve böylece durdurma bağımsız bir yetki olma özelliğini koruyacaktır⁵⁰.

Bilindiği gibi, AY'nın 13'üncü maddesinde, temel hak ve özgürlükler bakımından kademeli sınırlanma sistemi öngörülerek, herhangi bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasının ancak, ilgili maddede o temel hak ve özgürlük için öngörülmüş sınırlama nedenlerine dayanılarak yapılabileceği düzenlenmiştir⁵¹. Bu nedenle ilgili düzenlemenin hangi temel hak ve özgürlükleri etkilediğini saptamak önemlidir.

Kanaatimizce, durdurma yetkisi, maddede sayılan yakalama, arama, kimlik sorma veya diğer yetkilerin kullanılması için bir araç yetki niteliğinde olmayıp, bağımsız bir yetki niteliğini korumaktadır ve bu nedenle, kişi özgürlüğünü sınırlayan bir düzenleme olarak⁵² AY'nın 19'uncu maddesine uygunluğunun tartışılması

Değişiklik: Durdurma, Kimlik Sorma, Arama, Parmak İzi Alınması ve Silah Kullanma", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Sayı: 11, 2007, s. 122.

⁵⁰ Ergül ve Ketizmen, s. 15.

⁵¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015, s. 125; Sibel İnceoğlu, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Sınırlama), s. 24; Ergül ve Ketizmen, s. 13; K. Altıparmak ve diğerleri, s. 121.

⁵² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişi özgürlüğünden mahrum bırakılma kavramı ile kişi özgürlüğünün sınırlandırılması kavramlarını farklı değerlendirmektedir. AİHM'e göre, bir kişinin sadece hareket özgürlüğünün kısıtlanması, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması anlamına gelmez. Bu nedenle böyle bir durumda kişi özgürlüğüne değil, seyahat özgürlüğüne bir müdahalenin var olduğu kabul edilir. Ancak, mahkemeye göre, özgürlükten mahrumiyet ve özgürlüğün sınırlandırılması arasındaki fark sadece bir yoğunluk farkıdır, nitelik farkı değildir (Guzzardi/İtalya, 06.11.1980, Başvuru no: 7367/76, para. 92; Ashingdane/Birleşik Krallık, 28.5.1985, Başvuru no: 8225/78, para. 4). Bir başka deyişle, ilk bakışta sadece bir sınırlandırma olarak görülen müdahale, çeşitli faktörlerin birleşmesiyle mahrumiyete dönüşebilir. Olayda özgürlükten mahrum bırakma mı, yoksa sınırlandırma mı olduğunu saptamak için sınırlandırmanın türü, süresi, etkileri ve uygulanma şeklinin neler olduğuna bakmak gerekir (H.M./İsviçre, 26.02.2002, Başvuru no. 39187/98, para. 42). Bu nedenle durdurma yetkisinin mutlaka seyahat özgürlüğüne müdahale olduğunu düşünmek doğru olmayıp, durdurmanın belli bir yoğunluğa ulaşması halinde kişi özgürlüğünün kısıtlandığının rahatlıkla söylenmesi mümkündür. Bkz. K. Altıparmak ve diğerleri, s. 126-127.

gerekmektedir. Aksi takdirde, kolluk görevlilerinin durdurma yetkisini kullandıkları esnada, örneğin arama için gerekli olan şartlar oluşmadığından dolayı kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilmesi halinde, işlemin hukuka uygunluğunun hangi temelde değerlendirilmesi gerektiği belirsiz kalacaktır. Dolayısıyla, ilgili düzenlemenin bu yönüyle bağımsız bir kurum olarak durdurmaya yer vermeyen AY'nın 19'uncu maddesine aykırı olduğu söylenebilir⁵³.

Durdurmanın hukuki niteliğine ilişkin olarak, yine öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, durdurma kişi özgürlüğünden yoksun bırakmadır. PYSK m. 4/A-5'da yer alan ve durdurma işlemine sebebiyet veren durumun ortadan kalkması halinde kişilerin veya araçların ayrılmasına izin verileceğine ilişkin hüküm de durdurmanın kişi özgürlüğünden yoksun bırakma olduğunu ifade etmektedir⁵⁴. Durdurmanın, kişi özgürlüğünden yoksun bırakma olarak kabul edilmesi, bu yönde yetki veren bir normun AY'nın 19'uncu maddesine uygun olup olmadığı hususunu gündeme getirmekte ve ilgili maddede PYSK m. 4/A'da düzenlendiği şekliyle bağımsız bir kurum olarak durdurma işlemine yer verilmediğinden, söz konusu düzenlemenin AY'ya aykırılık taşıdığı ifade edilmektedir⁵⁵.

Bir diğer görüş ise, AÖAY'nin 27'nci maddesinde⁵⁶ yer alan düzenlemeden yola çıkarak, durdurma esnasında kişinin fiilen denetim altına alınmadığını, bu nedenle söz konusu işlemin özgürlük kısıtlaması ve dolayısıyla yakalama sayılmayacağını belirtmektedir⁵⁷. Bu nedenle yakalama için kanunlarda öngörülen koşulların varlığı aranmaz. Kolluk görevlilerinin, fiziksel güç ya da otoritesini göstermek suretiyle kişinin hareket serbestisini kısıtladığı veya kişinin buna inandığı hallerde tutma dolayısıyla özgürlük kısıtlaması söz konusudur, hangi maksatla olursa

⁵³ Ergül ve Ketizmen, s. 15; K. Altıparmak ve diğerleri, s. 124.

⁵⁴ Burada, durdurma ve arama yetkisinin tartışıldığı, ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin konuyla ilgili vermiş olduğu Terry/Ohio kararına değinmek yararlı olacaktır. Anılan kararda vurgulanan özetle şudur: Kolluğun bir kişiye yanaşarak, bulunduğu yerden uzaklaşmasına engel olması hürriyetten alıkoyma anlamına gelir ve bu anlamda bir tutmadır. Bkz. Ergül ve Ketizmen, s. 14; Aynur Tuncel ve Naim Karakaya, "5681 Sayılı PYSK Değişikliğinin Anayasa ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı: 11, 2007, s. 150.

⁵⁵ Ergül ve Ketizmen, s. 15; K. Altıparmak ve diğerleri, s. 124; Tuncel ve Karakaya, s. 151.

⁵⁶ AÖAY'nin 27'nci maddesi, 29698 sayılı Yönetmelik'in 9'uncu maddesi ile değiştirilmeden önce, 1'inci fıkrasında kişinin geçici olarak durdurulmasının yakalama niteliğinde olmadığı, yakalamadan söz edilebilmesi için fiilen denetim altına alınması gerektiği belirtilmekte idi.

⁵⁷ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 310; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 139; Gedikli, s. 32; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302; Kunter ve diğerleri, s. 757; Yenisey, Kolluk, s. 242.

olsun durdurma tek başına özgürlük kısıtlaması değildir ve düzenleme bu yönüyle AY'nın 19'uncu maddesine aykırılık taşımaz⁵⁸.

Durdurma işleminin hukuksal niteliği belirlenirken; suç işlenmesinden önce gerçekleştirilen önleme amaçlı durdurma işlemini önleme tedbiri olarak, suç şüphesi üzerine failinin yakalanabilmesi amacıyla yapılan durdurma işlemini ise koruma tedbiri olarak nitelendirenler de vardır⁵⁹.

b. Durdurmanın Makul Sebepleri

PVSK'nın 4/A maddesinin 2'nci fıkrasında, kolluk görevlisi tarafından durdurma işleminin gerçekleştirilebilmesi için makul bir sebebin bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna benzer bir düzenleme, AÖAY'nin 27'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında yer almaktadır.

Başka bir deyişle, PVSK'nın 4/A maddesi, durdurma yetkisini düzenlerken açık olmayan, keyfiliğe sebebiyet verebilecek “makul sebep” (PVSK m. 4/A-2) ve “muhtemel tehlike” (PVSK m. 4/A-1-ç) kavramlarını getirmektedir⁶⁰. Makul sebebin tek ölçütü ise “polis tecrübesi ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenim”dir. Maddede kullanılan “makul sebep” kavramı ile kanunkoyucu, “makul şüphe” kavramına yeni bir içerik kazandırmış ve objektif ölçütlerden uzaklaşmıştır. İlgili maddede makul sözcüğünün kullanılmış olması, düzenlemenin AY'ya uygunluğunu sağlamaya yetmemekte, çünkü objektif bir gözlemciye göre değil, işlemin tarafı olan polise göre makullük aranmaktadır⁶¹.

Durdurma işleminin amaçları, PVSK'nın 4/A maddesinin 1'inci fıkrasında sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. İlgili maddede, hem önleme amaçlı (PVSK m. 4/A-

⁵⁸ Centel ve Zafer, s. 324. Durdurma işleminin tespiti için kolluk görevlisi tarafından durdurulan kişi esas alınarak bir kriter geliştirilmiştir. Kolluk görevlisinin soru sorması üzerine, makul bir kişi, kendisini serbest hissediyor ancak bulunduğu yerden ayrılmaması gerektiği kanaatinde ise, başvuru tedbir durdurma ve kimlik sorma niteliğindedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 758; Yenisey, Kolluk, s. 242; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302.

⁵⁹ Eryılmaz, Durdurma, s. 36; Erdağ, Durdurma, s. 42; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 310; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 139.

⁶⁰ Erdener Yurtcan, “PVSK Değişikliğine Dair Birkaç Not”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 44-08, Ağustos 2007, (PVSK), s. 20; Tuncel ve Karakaya, s. 147-148; Donay, s. 172; Tuğçe Oral, “Kolluk Yetkilerinin Sınırları ve 2 Haziran 2007 Değişiklikleri”, **Mecmua**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2008, s. 338-339.

⁶¹ Tuncel ve Karakaya, s. 148.

1-a, ç) hem de adli amaçlı (PVSİ m. 4/A-1-b, c) olarak, polisın kişilerı ve araçları durdurma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki; durdurma yapılacak kişi ve araçlar için, “*hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı verilmiş kişileri tespit etmek*” (PVSİ m. 4/A-1-c), bir durdurma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme, hiçbir haklı sebep, makul şüphe olmaksızın durdurma yapılabilmesinin yolunu açmış ve tedbirin kapsamı olabildiğince genişletilmiştir⁶². Polisin, herhangi bir makul neden ya da makul şüphe duymadan, hakkında yakalama kararı olup olmadığını tespit için bir kişiyi durdurması halinde, hangi bilimsel ve objektif kriterleri kullanıp karar vereceğini anlamak güçtür⁶³.

Durdurulan kişi, suç işleme veya tehlike yaratma şüphesi altında olabileceği gibi, suçun veya tehlikenin önlenmesinde ya da faillerin yakalanmasında vereceği bilgilerle polise yardımcı olacağına inanılan kişi de olabilir⁶⁴. Nitekim, PVSİ’da değişiklik yapan 5681 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin gerekçesinde, kişi ve araçların bilgi almak amacıyla da durdurulabileceği, burada bilgisine müracaat edilen kişinin suç şüphesi altında olmadığı, yürütölen bir araştırma veya soruşturma ile ilgili olarak kolluk görevlilerine yardım edeceği umulan kişi olduğu belirtilmiştir⁶⁵.

c. Durdurma Usulü

Durdurma yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak PVSİ’nın 4/A maddesinde bir takım düzenlemeler yer almaktadır. İlgili madde gereğince; polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirecek ve sorular sorabilecek; kimlik veya bulundurulması gerekli diğer belgeleri ibraz etmesini isteyebilecektir (PVSİ m. 4/A-3). Ancak, durdurma yetkisinin, belirli bir noktadan geçen herkesin durdurulması

⁶² Yenisey, Kolluk, s. 245; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 303; Kunter ve diğerleri, s. 761.

⁶³ Tuncel ve Karakaya, s. 149, 150. Öğretide, kişi hakkında bir ihbar varsa veya başka bir somut olguya dayanarak aranan kişi olduğundan şüphelenmek için “makul sebep” oluşmuş ise, o zaman aranan kişi olduğu için durdurma sebebının doğmuş olacağı belirtilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 761; Yenisey, Kolluk, s. 245; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302.

⁶⁴ Centel ve Zafer, s. 325.

⁶⁵ Madde gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1437m.htm>, (06.03.2019).

şeklinde rutin bir uygulamaya dönüşmemesi için, durdurulan kişinin durdurma nedeni konusunda bilgi sahibi olduğuna dair somut verilerin bulunması gerekir⁶⁶.

PVSK'nın 4/A maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, süreklilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi gerçekleştirilemez. Aksi takdirde, gerçekleştirilen işlem durdurma olmaktan çıkar, duruma göre yakalama tedbirine dönüşebilir veya Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 109'uncu maddesi gereğince kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçu gündeme gelebilir⁶⁷.

PVSK'nın 4/A maddesinin 4'üncü fıkrasında ise, durdurma süresinin, işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Durdurma süresi, işlemin yapılaş amacına göre değişiklik gösterebilir. Örnek vermek gerekirse, yakalama emri ya da zorla getirme kararlarının icrası için durdurma işlemini genellikle kimlik sorma işlemi izler ve durdurulan kişinin, yakalama emrinde veya zorla getirme kararında belirtilen kişi olup olmadığı kontrol edilir⁶⁸. Ancak maddede durdurma süresi net bir ifadeyle belirtilmediğinden ve yapılan işlemin niteliğine ve işlemi gerçekleştiren kişiye göre değişkenlik göstereceğinden, temel hak ve özgürlükler bakımından ciddi tehdit oluşturabileceğini de ifade etmek gerekir⁶⁹.

Durdurma işleminin sona ermesi konusunda iki ihtimal söz konusudur⁷⁰. İlk olarak, durdurma işlemine dayanak yapılan makul sebebin yersiz olduğu anlaşılabılır. Bu durumda durdurma nedeni ortadan kalktığı için kişilerin veya araçların ayrılmasına izin verilecektir (PVSK m. 4/A-5).

Bir diğer ihtimal ise, durdurma işlemine dayanak teşkil eden makul sebebin yerinde olduğunun anlaşılmasıdır. Bu durumda kişinin ayrılmasına izin verilmeyerek durdurma sebebine uygun işlem gerçekleştirilecektir. Nitekim, kişi hakkında yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunduğu takdirde, söz konusu kişinin özgürlüğü CMK'nın ilgili hükümleri gereğince kısıtlanacaktır⁷¹.

⁶⁶ Centel ve Zafer, s. 325.

⁶⁷ Kunter ve diğerleri, s. 760; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 302; Yenisey, Kolluk, s. 243; Eryılmaz, CMH, s. 431.

⁶⁸ Bu tip kararlar merkezi bir sistemde toplanır ve durdurulan kişilerin kimlik bilgileri genel bilgi taraması (GBT sorgulaması) adı altında tüm kolluk bilgisayar sisteminde sorgulamaya tabi tutulur. Bkz. Centel ve Zafer, s. 325; Erdağ, Durdurma, s. 43.

⁶⁹ Oral, s. 339.

⁷⁰ Erdağ, Durdurma, s. 44.

⁷¹ Centel ve Zafer, s. 325-326.

7. Zorla Getirme Tedbiri

İhzar, hazır bulundurmak, bir şeyi hazırlayıp ortaya koymak, meydana getirmek anlamlarına gelir⁷². 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun⁷³ (CMUK) 134'üncü maddesinde düzenlenen ihzar müzekkeresi ile nitelik ve fonksiyon bakımından aynı olan zorla getirme tedbiri ile kişi bir başkasının irade ve isteğiyle arzulanan yerde hazır bulundurulmuş olmaktadır⁷⁴. Hazır bulunma, savunma hakkının gereği olduğu kadar, muhakemenin sonuçlanabilmesi için de bir yükümlülüktür⁷⁵.

Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan ya da ifade veya sorgu için çağrılan ve fakat buna uymamış olan şüpheli veya sanığın (CMK m. 146/1, 199, 176/2), çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçinin (CMK m.146/7, 44/1, 62/1, 233/2) hazır bulundurulmalarını sağlamak amacıyla, gerektiğinde zor kullanılarak getirilmesine zorla getirme denir⁷⁶.

Zorla getirme tedbiri kişi hürriyetini kısıtlayan bir koruma tedbiri olarak⁷⁷, çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama tedbiri ile benzerlik gösterse de, şekil, uygulanma şartları ve sonuçları bakımından iki tedbir arasında önemli farklılıklar mevcuttur.

Öncelikle, CMK'nın 90 vd. maddelerinde düzenlenen yakalama koruma tedbiri, ceza muhakemesi sürecinde, suç şüphesi üzerine, şüpheli veya sanık

⁷² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d044fd023865.85846150 , (06.03.2019); Bıçak, s. 601.

⁷³ 04.04.1929 gün ve 1412 sayılı Kanun, RG: 20.04.1929- 1172.

⁷⁴ Bıçak, s. 601.

⁷⁵ Centel ve Zafer, s. 171.

⁷⁶ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 498; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 88; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 308; Kunter ve diğerleri, s. 981; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 622; Yenisey, Kolluk, s. 494; Turhan, Muhakeme, s. 282-283; Yurtcan, Yargılama, s. 386; Bıçak, s. 601; Seyfullah Çakmak, "Yakalama Emri ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 27, 2007, (Yakalama Emri), s. 174.

⁷⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 308; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 622; Yenisey, Kolluk, s. 494; Kunter ve diğerleri, s. 981; Yurtcan, Yargılama, s. 386; Turhan, Muhakeme, s. 283; Durmuş Tezcan, "AİHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Kanununda Yakalama, Zorla Getirme, Arama ve Elkoyma", **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. Yılı-Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009, (AİHM), İstanbul, s. 115.

hakkında uygulanır. Zorla getirme tedbirine ise, şüpheli ve sanık dışında, muhakemeye katılan diğer süjeler⁷⁸ hakkında da uygulanabilmektedir.

Zorla getirme tedbirine karar verme yetkisi, CMK'nın 146'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminde ve Cumhuriyet savcısında⁷⁹, kovuşturma evresinde ise mahkemededir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının doğrudan yakalama emri verme yetkisi bulunmazken (CMK m. 98/1), zorla getirme kararı verme yetkisi vardır. Aslında, davet edilmiş ve davete uymamış şüpheli hakkında, başka koşul aranmaksızın Cumhuriyet savcısı zorla getirme kararı verebileceği gibi, sulh ceza hâkiminden yakalama emri düzenlenmesini de isteyebilir. Aralarındaki fark ise, yakalama emri ile yakalanan şüphelinin kararı veren sulh ceza hâkiminin önüne götürülmesidir⁸⁰ (CMK m. 94).

Zorla getirme tedbirine, sonuçları bakımından da yakalama koruma tedbirinden farklı olup, hemen sonrasında kural olarak Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın gözaltına alınmasını, genel bilgi toplama sistemi vasıtasıyla her yerde aranmasını içermemekte⁸¹, adli makam önünde ifade veya sorgu için hazır bulundurulmayı içermektedir (CMK m. 146/4).

⁷⁸ Zorla getirme tedbirinin muhakemeye katılan diğer süjelere uygulanması ile, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe süratle ulaşmak, özellikle şüpheli veya sanığın tutukluluk durumuna son verip yargılamayı bitirmek amaçlandığından, diğer kişilerin keyfi davranışlarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bkz. Ersan Şen, **Yorumluyorum-V**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Yorumluyorum-V), s. 316. CMK'nın 45'inci maddesinin gerekçesinde de, zorla getirme usulünün şüpheli ve sanık dışındaki kişiler hakkında uygulanmasının gerekçesi, tanıklık görevinin toplumsal bir görev olduğuna vurgu yapılarak, davaların kısa bir süre içinde sonuçlanmasını sağlamak olarak belirtilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc (06.03.2019), s. 17.

⁷⁹ CMK'nın 146'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası, 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun (RG: 19.12.2006- 26381) ile değişmeden önce, isteyen Cumhuriyet savcısı ile çağırılan hâkim veya mahkemeden söz edilmekteydi. Ancak, belirtilen kanun ile hüküm değiştirilmiş ve Cumhuriyet savcısının da zorla getirme kararı verebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının tanık ve bilirkişiler hakkında da, zorla getirme kararı verebilmesi kabul edilmiştir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, **Koruma Tedbirleri**, s. 88-89; Öztürk ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi**, s. 498-499. Ayrıca, zorla getirme tedbirinin kişi hürriyetini sınırlandıran bir tedbir olması nedeniyle AY'nın 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince hâkim kararına dayanması gerektiği, Cumhuriyet savcısına bu yetkinin ancak zorunlu olarak istisnai hallerde tanınması gerektiği ileri sürülmekle birlikte, Cumhuriyet savcısına da bu konuda bir karar verme imkânı tanınmasının zorunluluk olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özbek ve diğerleri, **Muhakeme**, s. 309; Turhan, **Muhakeme**, s. 283; Yenisey ve Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 623; Yenisey, **Kolluk**, 494; Kunter ve diğerleri, s. 981.

⁸⁰ Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (İfade), s. 116.

⁸¹ Şen, **Yorumluyorum-V**, s. 314-315; Ersan Şen, "İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama", **Terazi Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Sayı: 30, Yıl: 4, 2009, (İnsan Hakları), s. 22. Öğretide savunulan karşı görüşe göre ise; her ne kadar zorla

II. HUKUKİ NİTELİK

Yakalama ve gözaltına alma işlemleri, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının gerçekleşmesi için kural olarak kişi özgürlüğünün hâkim kararı olmaksızın kısıtlanmasını içerdiklerinden dolayı hukuki nitelikleri itibariyle koruma tedbirleridir⁸².

CMK, 1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak⁸³, yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerini birbirinden ayırmış ve kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma kararı verilebilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve somut delillerin bulunması gerektiği düzenlenmiştir (m. 91/2). Dolayısıyla gözaltına alma, yakalama tedbirinden bağımsız olup, artık yakalamanın otomatik bir sonucu olmayıp, kural olarak Cumhuriyet savcısının kararı üzerine kişi özgürlüğünü kısıtlayan, yakalama işleminden sonraki bir süreci ifade etmektedir⁸⁴.

Teorik olarak cezanın özelliklerinden olan “korkutma-önleme” ve “korkutma-ıslah etme” yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinde olmadığından, nitelik itibariyle bir ceza değildirler. Bu tedbirlerin, kişiyi yoksun bıraktıkları hak ve özgürlükler sebebiyle hem suç şüphesi altında olan kişi hem de üçüncü kişiler üzerinde bu etkileri göstermeleri mümkünse de, bu durum bir amaç değil, ilgili tedbirlerin bir yan etkisi, başka bir deyişle sonucudur. Ancak, ceza niteliği taşımayan bu tedbirlerin

getirilen kimsenin hukuki durumu gözaltına alma sayılamayacak olsa da, zorla getirme kararının kolluk görevlilerine zor kullanma yetkisi vermesi ve ilgilinin özgürlüğünün kısıtlanması nedeniyle, ifade veya sorgu işlemlerinin sona ermesine kadar gözaltına alınan kişiler hakkında yapılacak olan işlemler bu kişilere de uygulanabilmelidir. Bkz. Çakmak, Yakalama Emri, s. 177-178.

⁸² İ. Şahin, Yakalama, s. 36; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 445; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 28, 40; Kunter ve diğerleri, s. 843; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316; Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 441; C. Şahin, s. 268-269; Parlar, s. 149; Bıçak, s. 571, 577; Yurtcan, Yargılama, s. 372; Turhan, Muhakeme, s. 200; Öztürk ve diğerleri, Uygulamalı, s. 545; Parlar, s. 154; Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, 2015, s. 238.

⁸³ 1412 sayılı CMUK döneminde, yakalama ile gözaltına alma birlikte kabul edilmekte ve kişi kolluk tarafından yakalandığı anda gözaltına alınmış olmaktadır. Bkz. C. Şahin, s. 268.

⁸⁴ Turhan, Muhakeme, s. 210-211; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 548; Parlar, s. 154; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 337; Kunter ve diğerleri, s. 879-880; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254; Özbek, Şerh, s. 312; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 238; A. K. Yıldız, s. 188-189; Yokuş Şevük, 5271, s. 67; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1230; Esra Alan, “Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 34, 2009, s. 58. Karşı görüş için bkz. Ferhat Yıldız, “Ceza Değil Koruma Tedbiri: Gözaltı- Arama- Elkoyma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 13, 2010, s. 198. Bir başka görüşe göre, gözaltı, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuksal statüyü ifade etmektedir. Her ne kadar, CMK’da gözaltı, yakalamadan ayrı düzenlenmiş ise de, gözaltını yakalamadan tamamen bağımsız bir koruma tedbiri olarak ele almak yerinde değildir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 28; Eryılmaz, CMH, s. 549.

uygulamada bir ön ceza etkisi göstermeleri nedeniyle, mahkûmiyetten mahsupları kabul edilmiştir (TCK m. 63) ⁸⁵.

III. AMAÇ

Yakalama ve gözaltına alma işlemleri, hukuki nitelikleri itibariyle ceza muhakemesinde başvurulmuş koruma tedbirleri olduklarından, amaçlarının ortaya konulması için, öncelikle ceza muhakemesinin ve koruma tedbirlerinin amacının tespit edilmesi gerekir ⁸⁶.

Ceza muhakemesinin amacı, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukukî barışın sağlanmasıdır ⁸⁷. Ceza muhakemesinin amacına paralel olarak, koruma tedbirlerinin amacı ise, muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delil temin etmek ve elde edilen delilleri muhafaza etmektir ⁸⁸.

Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri, amaç bakımından, tutucu ve önceleyici olarak ikiye ayrılabilir ⁸⁹. Tutucu koruma tedbiri, değişikliğe engel olmak suretiyle eski durumu yaşatmaya çalışırken; önceleyici koruma tedbiri, ileride gerçekleşecek durumu önceleyerek belli bir işlemin tatbikî bir değeri olmasını sağlar. Muhakeme sürecinde, hükmün verildiği zaman, hükme konu teşkil eden olay zamanından daima sonra olduğundan, bu süre zarfında bazı değişiklikler olabilir. Bu

⁸⁵ Centel, Yakalama, s. 6; İ. Şahin, Yakalama, s. 37.

⁸⁶ İ. Şahin, Yakalama, s. 38.

⁸⁷ Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, (Amaç), s. 125; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 31; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 40; Kunter ve diğerleri, s. 23; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 69; Centel ve Zafer, s. 6-7; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 10; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 4. Ceza muhakemesi hukukunun amacı, suç işleyen kişileri cezalandırarak toplumun menfaatlerini korumak ve aynı zamanda suçsuzların cezalandırılmasını önleyerek de sanığın menfaatlerini garanti altına almaya çalışmaktır. Maddi gerçeğin araştırılması sonucunda ise sanık suçlu bulunursa cezalandırılacak, masum bulunursa beraat ettirilecektir. Bu itibarla ceza muhakemesinin amacının, sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, aksi takdirde beraat ettirmek olduğu söylenebilir. Bkz. Toroslu ve Feyzioğlu, s. 6-7; Kunter ve diğerleri, s. 27-28; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 71-72; İ. Şahin, Yakalama, s. 39.

⁸⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 439; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 24; Centel ve Zafer, s. 330. Koruma tedbirlerinin ana amaçları, muhakemeyi kolaylaştırmak, olayı doğru ve açık bir şekilde canlandırmak, suç iz ve eserlerini muhafaza etmektir. Bkz. Burhan Kuzu, "Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985, (Yakalama), s. 138.

⁸⁹ Bu iki çeşit koruma tedbiri, geçmişe yönelik koruma tedbiri ve geleceğe yönelik koruma tedbiri olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 835, 842.

değişikliklere engel olmak ve olabildiğince sağlıklı bir karar verilmesini sağlamak için ilk çare, geçmişteki olayı aynen yaşatabilmek; ikinci çare ise, verilen kararın yerine getirilememesi yakın tehlikesinden korunmaktır⁹⁰.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri, hem tutucu hem de önceleyici koruma tedbirlerinin amaç bakımından özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. Bir yandan, şüphelinin kaçmasını engelleyerek ya da kimliğini öğrenerek gerekli soruşturmanın yapılabilmesine olanak sağlarken⁹¹, bir yandan da ceza muhakemesi sürecinde şüpheli veya sanığın hazır bulunmasını ve delil teminini sağlamakta ve verilen kararların uygulanmasını da garanti altına almaktadır.

IV. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN ÖZELLİKLERİ VE ÖN ŞARTLARI

A. Özellikleri

1. Kanun ile Düzenlenmiş Olma

Temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirdiğinden , koruma tedbirlerinin kanun ile düzenlenmesi AY'nın 13'üncü maddesinin gereğidir. Kanunilik ilkesi bu tedbirler yönünden de söz konusu olduğundan, kanun ile düzenlenmeyen bir koruma tedbirinin kıyas yolu ile uygulanması mümkün olmadığı gibi, kanunda düzenlenen bir koruma tedbiri için gerekli olan şartlar da kıyas yolu ile genişletilemez⁹². Ancak, kanuni düzenlemenin uygulanış şekillerini göstermek ve detaylandırmak bakımından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya yönetmelikle kanuna aykırı olmayan düzenlemeler yapılabilir⁹³.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri de kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili olmaları sebebiyle AY'nın 19'uncu maddesinde bir sınırlama sebebi olarak düzenlenmiş, uygulanma koşul ve şartları ise genel olarak CMK'nın 90 vd.

⁹⁰ Birincisine muhakemenin yoğunlaşması, ikincisine ise kararın geçmişe uygulanırılığı denilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 836; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312.

⁹¹ Centel, Yakalama, s. 6.

⁹² C. Şahin, s. 264; Bıçak, s. 568. Ceza muhakemesi kanunlarının yorumlanması yönünden kıyas yasağı söz konusu olmamasına rağmen, istisnai ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bkz. Toroslu ve Feyzioğlu, s. 13-14, 216.

⁹³ Gözler, s. 125; Yenisey ve İçer, s. 289.

maddelerinde, özel olarak ise PYSK'nın ve YGY'nin ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

2. Araç Olma

Koruma tedbirlerinin araç olma özelliğini, geniş ve dar olmak üzere iki şekilde anlamak gerekir. Koruma tedbirlerinin ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşmasında araç konumunda olması, geniş anlamda koruma tedbirlerinin araç olma özelliğini ifade eder⁹⁴. Bu anlamıyla, yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin yapılmasını ve verilen kararların yerine getirilmesini sağlayan, delillerin muhafaza altına alınmasına yönelik birer aratırlar⁹⁵.

Dar anlamda araç olmadan kasıt ise, bazı koruma tedbirlerinin kendisinden sonra uygulanacak koruma tedbirine araç oluřturmasıdır⁹⁶. Örneğin, ğretide hâkim olan görüşe göre, yakalama, tutuklama koruma tedbirinin bir vasıtası olup, tutuklamayı mümkün kılmak amacıyla yapılmaktadır⁹⁷. Yakalanan kişinin, tutuklama şartlarının varlığı halinde tutuklanması veya CMK'nın gıyabi tutuklamayı kural olarak kaldırması nedeniyle tutuklanacak kişi hakkında yakalama emri düzenlenmesi elbette mümkündür. Ancak, kanaatimizce, bunu genelleyerek yakalamanın amacının tutuklama olduğunu söylemek, yakalama yetkisinin kullanıldığı her halde, örneğin herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilen hallerde, tutuklama şartlarının varlığını aramayı gerektirir ki; işlemi gerçekleştiren kişiden tutuklama şartlarının var olup olmadığını takdir etmesinin beklenmesi her zaman mümkün olmayacağı gibi, bu durum tedbirin uygulanmasını da olanaksız kılacaktır.

⁹⁴ C. şahin, s. 264; Centel ve Zafer, s. 331; Yenisey ve Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313; Kunter ve diğerleri, s. 837; nver ve Hakeri, Ceza, s. 303; nver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 136; Karakehya, Muhakeme, s. 270.

⁹⁵ İ. şahin, Yakalama, s. 41-42; Kunter ve diğerleri, s. 837; Yenisey ve Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313.

⁹⁶ Yenisey ve Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313; Kunter ve diğerleri, s. 837; C. şahin, s. 264-265; Centel ve Zafer, s. 331; nver ve Hakeri, Ceza, s. 303; nver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 136.

⁹⁷ Centel, Yakalama, s. 8; İ. şahin, Yakalama, s. 41; Kunter ve diğerleri, s. 837; Centel ve Zafer, s. 331; C. şahin, s. 265; nver ve Hakeri, Ceza, s. 303; nver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 136; zbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 255; zbek, şerh, s. 315; ztrk ve Erdem, Uygulamalı, s. 545; Yurtcan, Yargılama, s. 372; Yurtcan, şerh, s. 322; Alan, s. 55; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1216; Kuzu, Yakalama, s. 140; ztekin Tosun, "Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968, s. 12; Timur Demirbaş, "Kişi Güvenliği", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1977, (Kişi Güvenliği), s. 166.

3. Geçici Olma

Yakalama ve gözaltına alma, araç olmalarının bir sonucu olarak, nitelik itibariyle geçicidirler. Nitekim koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin zarar görme tehlikesi söz konusu olduğu durumlarda ve bu tehlike devam ettiği sürece uygulanır⁹⁸. Koruma tedbirlerinin geçici olma özelliği; başka bir tedbirin uygulanması gerektiğinde tedbire son verilmesi, tedbirin uygulanma şartlarının ortadan kalkması veya tedbirin belirli bir süre uygulanmasının öngörüldüğü hallerde bu sürenin sona ermesiyle tedbirin sonlandırılması şeklinde karşımıza çıkabilir⁹⁹. Örneğin; yakalama tedbirine, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma emriyle birlikte son verilir veya gözaltı süresinin sona ermesi halinde kişi serbest bırakılır veya sulh ceza hâkimi tarafından sorguya çekilir. Yakalama ve gözaltına alma tedbirinin geçiciliğine AY'da ve CMK'da da işaret edilmiştir (AY m. 19/5, CMK m. 90/1, 91/1, 91/7).

B. Ön Şartları

1. Gecikmede Tehlike Bulunması

Yakalama veya gözaltına alma yoluyla özgürlüğün kısıtlanmasında ilk ön şart; bu işlemlerin hemen yapılmasında zaruret bulunması, başka bir deyişle, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun şekilde yapılamaması tehlikesinin bulunmasıdır¹⁰⁰.

Tehlike, TDK'da yer alan tanıma göre, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum veya gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durumdur¹⁰¹. Bu ön şart, öğretide de “gecikmede tehlike” olarak ifade edilmektedir¹⁰². Ancak AY'da (m. 19/3), CMK'da (örneğin, m. 90/2) ve YGİY'nin

⁹⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 217; İ. Şahin, Yakalama, s. 43; Tosun, s. 10.

⁹⁹ Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 313; Kunter ve diğerleri, s. 837; C. Şahin, s. 264;

¹⁰⁰ Centel, Yakalama, s. 9; İ. Şahin, Yakalama, s. 45.

¹⁰¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d5b5ede433.35062878, (06.03.2019).

¹⁰² Kunter ve diğerleri, s. 838; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314; Zekiye Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 3. Baskı,

4'üncü maddesinde¹⁰³, “gecikmesinde sakınca¹⁰⁴ bulunan hal” kavramı kullanılmıştır.

Gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmesi için, tehlikenin mümkün olması yeterli olmayıp, muhtemel olması gerekir, başka bir deyişle, hemen müdahale edilmediği takdirde bir zararın meydana gelmesi ihtimalini doğuran bir tehlike söz konusu olmalıdır¹⁰⁵. Gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı ise, somut olayın özelliklerine göre, bu konuda karar verme yetkisine sahip olan makam ya da kişi tarafından takdir edilmelidir¹⁰⁶.

2. Haklı Görünüş

Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine başvurma hakkının haklı olup olmadığı ceza muhakemesinin sonunda anlaşılacağından ve haksızlık riski, yani yakalanan kişinin muhakeme sonucunda beraat etmesi ihtimali daima mevcut olduğundan, söz konusu tedbirlere başvurulurken “görünüşte haklılık” ile yetinmek zorunludur¹⁰⁷.

Görünüşte haklılık, ceza muhakemesinde şüphe sebepleri olarak gözüktür ve koruma tedbirlerine başvurulmasında aranan şüphe sebeplerinde yüzde yüz kesinlik

Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Tutuklama), s. 40; Centel ve Zafer, s. 332; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 254; C. Şahin, s. 265; Bıçak, s. 568; Parlar, s. 149; Yüce, Zorlayıcı Önlem, s. 72. Öğretide, “gecikmezlik” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 306-307; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 137.

¹⁰³ Benzer bir hüküm 8201 sayılı Adli Kolluk Yönetmeliği'nin (AKY) (RG: 01.06.2005- 25832) 3'üncü maddesinde yer almaktadır.

¹⁰⁴ Sakınca, mahzur anlamına gelir ve tehlikeye kıyasla çok geniş bir kavram olup, nezaket kurallarına aykırılıklar dahi sakınca kapsamında değerlendirilmektedir. Koruma tedbirlerinin ön şartı olan tehlike ise, daha dar olup ağır sakınca halini ifade eder. Tehlike sayılmayacak derecede olan mahzurlukları koruma tedbiri için yeterli görmek doğru olmayacağına göre gecikmede tehlike kavramını kullanmak daha doğrudur. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 838, dn. 12. Biz de bu nedenle çalışmamızda gecikmede tehlike kavramını kullanacağız.

¹⁰⁵ Kunter ve diğerleri, s. 838; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 314; İ. Şahin, Yakalama, s. 44.

¹⁰⁶ Centel ve Zafer, s. 332; C. Şahin, s. 265; Yurtcan, Yargılama, s. 337; Bıçak, s. 568; İ. Şahin, Yakalama, s. 45.

¹⁰⁷ Centel, Yakalama, s. 9; İ. Şahin, Yakalama, s. 46; Centel ve Zafer, s. 332. Öğretide yer alan bir görüşe göre, “görünüşte haklılık” unsurunu, koruma tedbirlerinin ön şartı olarak göstermeye gerek yoktur, çünkü bu unsur, “gecikmede tehlike bulunması” şartının içinde yer almaktadır. İvedi gerekli olan şey, zaten haklıdır. Bkz. Yüce, Zorlayıcı Önlem, s. 72. Bir başka görüşe göre ise, gecikmede tehlike düşünülebilmesi tedbirin haklı görünmesini, böyle bir tehlikenin tasavvur edilememesi de tedbirin haklı görünmemesini gerektirir. O halde, “gecikmede tehlike bulunması” gerçeğin objektif, “görünüşte haklılık” ise gerçeğin subjektif görünümüdür. Bkz. Tosun, s. 11-12.

aranmayıp, korunmak istenen durumun ileride gerçekleşeceğinin muhtemel olması yeterlidir¹⁰⁸.

Koruma tedbirine başvurulmasında, görünüşte haklılık önkoşulu bakımından, tamamen eldeki olanaklara göre bir değerlendirme yapıldığından, yanılma ihtimali daima mevcuttur. Bunun sonucu olarak, haklı görünüşün yerinde olup olmadığı itiraz yolu ile başka mercilerin değerlendirmesine sunulabileceği gibi, yanılma nedeniyle doğan zararların devlet tarafından giderilmesinin talep edilmesi de mümkündür¹⁰⁹ (CMK m. 141-144).

3. Ölçülülük

AY'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü maddesinde, sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu konuda açık bir düzenleme olmasa dahi, ölçülülük ilkesi hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilmektedir¹¹⁰. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri AY'nın 19'uncu maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin olup, söz konusu tedbirlere başvurulmasında ölçülülük ilkesine uygun değerlendirme yapılmalıdır.

Ölçülülük ilkesi, sınırlandırmada başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç açısından gerekli olmasını ve araç ile amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder¹¹¹. Dolayısıyla, ölçülülük ilkesi, elverişlilik¹¹², gereklilik¹¹³ ve oranlılık¹¹⁴ olmak üzere üç alt ilkeye ayrılabilir¹¹⁵.

¹⁰⁸ Kunter ve diğerleri, s. 840; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 315; İ. Şahin, Yakalama, s. 46-47.

¹⁰⁹ Yurtcan, Yargılama, s. 338-339; Centel, Yakalama, s. 9; İ. Şahin, Yakalama, s. 47.

¹¹⁰ İnceoğlu, Sınırlama, s. 38.

¹¹¹ Durmuş Tezcan ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (İnsan Hakları), s. 691; Mithat Sancar, "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Haziran 1992, s. 15; Durmuş Tezcan ve diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, (İnsan Hakları Sorunu), s. 66-67.

¹¹² Bir yasal önlemin, sınırlamanın amacı bakımından elverişli olduğundan söz edilebilmesi için bu önlemin amaçlanan sonuca bir katkı sağlaması gerekir. Bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 114; Arda Atakan, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırlarını Oluşturan Ölçütler**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 46.

¹¹³ Gereklilik ilkesi, amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak bakımından en yumuşak aracın seçilmesi gereğini ifade eder. Başka bir deyişle, temel hakkın sınırlandırılması bakımından aynı

Yakalama ve gözaltına almanın üçüncü ön şartı olarak belirttiğimiz ölçülülük ilkesi¹¹⁶, hak ve hürriyetlerden kısıntı olarak ödenen bedel ile bir yandan korkulan zararın ağırlığı, bir yandan da zarar ihtimalinin kuvveti arasında, ihtiyacın gerektirdiği ölçüde ikili bir denge aranmasıdır¹¹⁷.

Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre de ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir¹¹⁸. Gözaltına alma koruma tedbiri ile ilgili olarak CMK'nın 91'inci maddesinin 2'nci fıkrasında bu zorunluluğa işaret edilmektedir¹¹⁹.

Ölçülülük ilkesinin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak, yasal düzenlemeler bazen ölçüyü açıkça göstermektedir ve bu durumda koruma tedbirine başvurma yasağı gündeme gelir¹²⁰. Örneğin, YGİY'nin 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının a bendine göre, fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler; suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Ancak, sadece çocuklar bakımından değil, yakalama ve gözaltına alma tedbirine başvurulması gereken her halde ölçülülük ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Yakalama işlemini gerçekleştirmede kullanılan yöntem de, bir araç olarak yakalamayı gerçekleştirecek orantıda olmalıdır.

yoğunlukta elverişli olan çeşitli araçlar söz konusuysa, bu araçlardan temel hakkı en az sınırlayanın kanunkoyucu tarafından tercih edilmiş olması gerekir. Bkz. Sağlam, s. 115; Atakan, s. 53; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 67.

¹¹⁴ Oranlılık ilkesinde iki değişkenin karşılıklı ilişkisi söz konusu olup, araçla amacın ölçülü bir oran içinde olması aranmamakta, alınan yasal tedbirin yalnızca ölçüsüz olmaması istenmektedir. Bkz. Sağlam, s. 116. Oranlılık ilkesi, öğretilerde dar anlamda ölçülülük olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Atakan, s. 61.

¹¹⁵ Gözler, s. 132; İnceoğlu, Sınırlama, s. 39; Hüseyin Ertuğrul, "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, s. 695; Burhan Kuzu, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, (Anayasa), s. 88.

¹¹⁶ Öğretilerde, bu ön şarta ilişkin olarak, "orantılılık" kavramını kullanan yazarlar vardır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 841; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 315; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 307; Yurtcan, Yargılama, s. 341. Öğretilerde, bu ön şarta ilişkin olarak, "oranlılık" kavramını kullanan yazarlar da mevcuttur. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 25; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 443; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 541; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 47; Özbek, Şerh, s. 328. Yukarıda belirttiğimiz kavramlar dışında, ölçülülük ilkesi, "uygun orantı bulunması" olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 9; Yüce, Zorlayıcı Önlem, s. 72.

¹¹⁷ Kunter ve diğerleri, s. 841-842; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 315; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 217.

¹¹⁸ AYM, E. 2012/100, K. 2013/84, T. 04.07.2013, RG: 02.08.2013- 28726. Bkz. C. Şahin, s. 266.

¹¹⁹ Ertuğrul, s. 695.

¹²⁰ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 541.

Yakalama tedbirini, tutuklamanın bir aracı olarak gören görüşe paralel olarak, CMK'nın 100'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen ve tutuklamanın yapılamayacağı hallerde yakalamanın da evleviyetle yapılamayacağını savunan görüşe¹²¹ katılmıyoruz. Kanaatimizce, yakalama koruma tedbiri bakımından kanunda böyle bir sınırlandırma öngörülmediğinden, böyle bir görüş -lehe de olsa- kıyas yapmak anlamına gelecektir. Bununla birlikte, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini kullanması bakımından tutuklama kararı verilmesini gerektiren koşulların varlığı bir ön şart olarak aransa da, söz konusu yetkinin kullanılması bakımından sadece tutuklama kararı verilmesini gerektiren hal değil, yakalama emri düzenlenmesini gerektiren haller de, kolluk görevlilerinin yetkilerini kullanması bakımından yeterli görülmüştür.

Ayrıca, herkes tarafından suçüstü halinde yakalama yapılan hallerde, sıradan bir vatandaşın işlenen suçü vasıflandırması ve verilmesi beklenen cezayı bilmesi beklenemez, aksi takdirde hukuka aykırı yakalamanın varlığından ve yakalamayı gerçekleştirenin sorumluluğundan bahsetmemiz gerekir. Kaldı ki, yakalama tedbirine başvurulmasının amacı, sadece suç şüphesi altına bulunan kişinin kimliğinin saptanarak soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olabilir, dolayısıyla kişi kimliğinin tespitinden sonra gözaltına dahi alınmadan Cumhuriyet savcısının kararıyla serbest bırakılabilir. Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz üzere, genelleme yapılarak, tutuklama yapılamayan hallerde yakalamanın da yapılamayacağı şeklindeki görüşe katılmıyoruz.

V. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMAYA İLİŞKİN İLKELER

A. Hukuk Devleti İlkesi

Tüm hak ve özgürlükler ile ilkelerin kaynağını oluşturan¹²² hukuk devleti, işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları devlettir¹²³. Öğretide, hukuk devletinin; insan haklarının

¹²¹ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 308; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 138.

¹²² Hukuk devleti, diğer ilkelerin kaynağı ve aynı zamanda kalkanıdır. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 47.

¹²³ Hukuk devleti, "polis devleti" deyiminin karşısı anlamında kullanılmaktadır. Polis devleti anlayışında zamanla "hazine teorisi" anlayışına geçilmiş ve zamanla bu anlayıştan da hukuk devleti

gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi şeklinde üç sütun üzerine inşa edildiği ifade edilmektedir¹²⁴.

Ceza hukukunda yasal düzenlemelerin, insana saygı esasından hareket etmesi, eziyet ve işkence niteliği gösteren uygulamalardan kaçınması, hâkimlerin keyfi ve duygusal biçimde hüküm vermelerine yol açabilecek kurumlara yer vermemesi, koruma tedbirlerine başvurulmasında fiilin ağırlığı ile orantılı olmayan esaslara dayanılmasını önlemesi ve eşitlik ilkesinden ayrılmaması hukuk devleti ilkesinin gereğidir¹²⁵. Nitekim, aşağıda bahsedeceğimiz, yakalama ve gözaltına almaya ilişkin diğer tüm ilkeler ancak bir hukuk devletinde uygulama alanı bulabilir ve söz konusu tedbire başvurmakla yetkili kılınmış sùjelerin bu ilkelere riayet etmesi beklenebilir.

B. İnsan Onurunun Korunması İlkesi

İnsan onuru, insan haklarının temelini oluşturan ve insanı insan yapan, bir başka deyişle onu diğer canlılardan ayıran bir öz değerdir¹²⁶. Öğretide, bu ilke “insan haysiyetinin dokunulmazlığı” olarak ifade edilmekte ve insan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh ve manevi güç olarak tanımlanmaktadır¹²⁷.

anlayışına geçilmiştir. Bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 123; Gözler, s. 82.

¹²⁴ Bahri Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları)”, <http://acikerisim.iku.edu.tr/handle/11413/1405?show=full>, (06.03.2019), (Yasak), s. 40; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 113; İnci, Tutuklama, s. 44-45; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 47.

¹²⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 105.

¹²⁶ Kahan Onur Arslan, “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 120, 2015, s. 156-157; Yener Ünver, “Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 7, 2008, s. 49. Başka bir tanıma göre, insan onuru, insanı canlı ve cansız diğer varlıklardan ayıran niteliği olup, onun kişiliğidir ve bu kişilik, insana duymak, düşünmek, sorup araştırmak, ahlaka göre davranabilmek yeteneklerini kazandırır. İnsan onuru, insanın başka amaçlar için bir araç olmasını yasaklar ve onun bizzat amaç sayılmasını, bu amaca uygun işlem görmesini emreder. Bkz. Turhan Tufan Yüce, “Saniğin Savunması ve Korunması Açısından Ceza Yargılamasının Ümanist İlkeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, 1988, (Ümanist İlkeler), s. 159.

¹²⁷ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 117; İ. Şahin, Yakalama, s. 105; Demirbaş, İfade, s. 88; Öztürk, Yasak, <http://acikerisim.iku.edu.tr/handle/11413/1405?show=full>, (06.03.2019), s. 40; Deniz Erol Er, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 160. Ancak biz, insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis anlamına gelen insan onuru kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56dc63ede5f6e7.08044943, (06.03.2019).

Anayasamızda, “insan onuru” kavramına açıkça yer veren bir düzenleme yer almamakla birlikte, başlangıç bölümünün 6’ncı paragrafında onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine her Türk vatandaşının doğuştan sahip olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, açıkça yazılı olsun ya da olmasın, hukuk devletinin dayandığı değerlerin başında insan onuru gelir¹²⁸.

İnsan onurunun korunması ilkesi ile bütünlük gösteren bir takım ilkeler mevcuttur. İşkence ve gayriinsanî muamele yasağı buna örnek olarak gösterilebilir. Bu ilkeye ilişkin düzenlemeler, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin¹²⁹ (İHEB) 5’inci maddesinde¹³⁰, AİHS’nin 3’üncü maddesinde¹³¹, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme’nin (MvSHS) 7’nci¹³² ve 10’uncu maddelerinde¹³³, AY’nın 17’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında ve CMK’nın 148’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer almaktadır.

İşkencenin tatbiki ve sanığın kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanması yanında, bir kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyana zorlanması¹³⁴ (AY m. 38/5), şüphelinin veya sanığın hakları öğretilmeden beyanının alınması (CMK m.

¹²⁸ Erol Cihan, “50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1, s. 143; Yüce, Ümanist İlkeler, s. 158; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 117; İ. Şahin, Yakalama, s. 106.

¹²⁹ Türkiye, bildiriye ilişkin olarak 06.04.1949 tarih ve No.3/9119 sayılı “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” çıkarmış ve bu karar 27.05.1949 tarihli RG’de yayımlanmıştır. Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, (Genel Teori), s. 58.

¹³⁰ Bkz. Aslan Gündüz, **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler - Örnek Kararlar**, 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, s. 448.

¹³¹ AİHS’nin 3’üncü maddesinde yer alan söz konusu kavramlarla belirtilen üç geniş yasak alanı birbirinden farklı, ama birbirleriyle bağlantılı olarak tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun (AİHK) belirttiği gibi bu tanımların tamamına uyan muamelelerin olabileceği açıktır, çünkü her işkence olayı insanlık dışı ve onur kırıcı olduğu gibi, her insanlık dışı muamelede aynı zamanda onur kırıcıdır. Bkz. Handan Yokuş Şevük, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Sayı: 20, 2012, (İşkence), s. 9-10; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 198-199.

¹³² Bkz. Gündüz, s. 459.

¹³³ Bkz. Gündüz, s. 460. MvSHS’nin 7’inci maddesi, AİHS’nin 3’üncü maddesinden daha kapsamlı bir şekilde, “zalımane muameleyi” de yasaklamaktadır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 94.

¹³⁴ Sanığın kendisi ve yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamaması, olay hakkında onun ifade hürriyetine ve susma hakkına sahip olduğunun kabulü anlamına gelir ve bu ilke insan onuruna saygının da bir göstergesidir. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 109-110. Diğer bir ifadeyle, bu yasakla korunmak istenen fayda, sanığın kendi kaderini belirlemesi ve bunun kişisel sorumluluğunu taşımasıdır. Bkz. Erol Er, s. 162.

147), hayatın gizli alanına yapılan müdahaleler (TCK m. 132-140) insan onurunun korunması ilkesinin ihlalidir¹³⁵.

Sonuç olarak, insan onuru dokunulmaz olmakla birlikte sınırsız da değildir¹³⁶. Nitekim, ceza muhakemesinin yapılmasını mümkün kılmak amacıyla yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine veya diğer koruma tedbirlerine başvurma zorunluluğu gündeme gelebilir. Önemli olan, ceza muhakemesinin objesi değil, süjesi olan şüpheli veya sanığın insana yakışır bir muamele görmesini gerekli kılan¹³⁷ yasal düzenlemelerin varlığı ve bunların uygulamaya geçirilmesidir.

C. Adil Yargılanma (Dürüst İşlem) İlkesi

Yakalanan veya gözaltına alınan kişiye isnat edilen suç ile ilgili soruşturmaya ve yapılacak diğer işlemlere adil yargılanma ilkesinin¹³⁸, başka bir ifadeyle dürüst işlem ilkesinin hâkim olması esastır¹³⁹. Bu ilke, ceza muhakemesinin irade serbestisini engellemeden veya savunma hakkını kısıtlamadan, hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde ve kanun tarafından önceden öngörülmüş esaslar çerçevesinde yapılması şeklinde tanımlanmaktadır¹⁴⁰. Diğer bir deyişle, bu ilke gereğince, kararın içeriğinin adil olup olmadığı değil, buna ilişkin gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı önem taşımaktadır¹⁴¹.

AIHS'nin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, AY'nın 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiş, herkesin meşru vasıta ve yollardan

¹³⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 106-107; Demirbaş, İfade, s. 88-89; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 49; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 118-119; Erol Er, s. 161.

¹³⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 50; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 117; Erol Er, s. 161.

¹³⁷ İ. Şahin, Yakalama, s. 106; Yüce, Ümanist İlkeler, s. 159; Demirbaş, İfade, s. 89; Cihan, s. 145.

¹³⁸ Öğretide, bu ilkenin sadece yargılamaya değil, muhakemenin bütününe ilişkin olduğu, bu nedenle adil yargılanma yerine, soruşturma evresini de içeren "adil muhakeme" teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı savunulmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 16-17; Hakan Karakehya, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, 2007, (Adil Yargılanma), s. 187. Öğretide, bu ilkeyi ifade etmek için dürüst yargılama terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 303. Ancak buna karşılık, adil yargılanma ilkesini ifade etmek için dürüst yargılama ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığı, dürüst yargılamanın gerek şekli gerek maddi açıdan usul kurallarına uygun yargılama yapmak anlamına geldiği, ancak kanuna uygun davranmanın her zaman yargılamanın da adil olduğunu göstermeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 16.

¹³⁹ İ. Şahin, Yakalama, s. 110.

¹⁴⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 122-123; Demirbaş, İfade, s. 91; İ. Şahin, Yakalama, s. 110; İnci, Tutuklama, s. 45.

¹⁴¹ Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Adil), s. 209.

faaydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dürüst işlem ilkesi ise, ceza muhakemesi işlemlerinin yapılmasında özellikle delillerin toplanmasında başvurulmuş işlemlerin ve kullanılan yöntemlerin insan onurunu ve adaletin saygınlığını zedelememesidir¹⁴². Ayrıca, iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılması ve savunma makamının bir hukuk devletinde kendisine tanınmış bulunan hakları gerçekten kullanabilmesini ifade eden silahların eşitliği esasını da içermektedir¹⁴³.

Çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma ile ilgili olarak; yakalanan veya gözaltına alınan kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda ve anladığı bir dilde haberdar edilmesi, şüpheli ve sanığın yetkili makamlar önünde meramını anlatabilme¹⁴⁴ ve muhakemeye yön verme hakkının bulunması, soruşturma sırasında savunma tarafının kendine tanınan hakları kullanabilmesi için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması, özellikle kendisinin tayin edebildiği bir müdafî vasıtası ile savunmasını yapabilmesi¹⁴⁵, soruşturma süresince müdafinin yakalanan veya gözaltına alınan şüpheli ile görüşme, ifade alma ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunabilmesi, ceza muhakemesinde adil yargılanma ilkesini sağlamaya yönelik getirilen düzenlemelerdir¹⁴⁶.

¹⁴² Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 53.

¹⁴³ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 123; İ. Şahin, Yakalama, s. 110; İnci, Tutuklama, s. 45-46; Demirbaş, İfade, s. 91-92.

¹⁴⁴ Sanığın muhakeme organları önünde derdini anlatabilmesine, dinlenmeden hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamamasına, ileri sürülen iddiaları ve aleyhindeki delilleri çürütebilmesine; şüphelinin hakkındaki tüm suçlamaları öğrenebilmesi, soruşturmanın her aşamasında suçlamadan kurtulmasına yarayacak her delili ileri sürebilmesi, sözlü veya yazılı açıklama yapabilmesine meramını anlatma ilkesi denir. Bkz. Demirbaş, İfade, s. 92-93; Erol Er, s. 163; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 54; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 138; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 19.

¹⁴⁵ Ceza muhakemesi hukuku anlamında savunma kavramı, suç işlediği sanılan kişinin kendisine yüklenen suçı işlemediğini veya iddia edildiğinden daha az cezayı hak ettiğini veya eyleminin hukuka aykırı olmadığını ya da bazı yasal nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini yetkili organ önünde ileri sürmesidir. Bkz. Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 509; Erol Er, s. 117.

¹⁴⁶ İ. Şahin, Yakalama, s. 111; İnci, Tutuklama, s. 46; Demirbaş, İfade, s. 91.

D. Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

İHEB'nin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında¹⁴⁷ ve AİHS'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında¹⁴⁸ yer alan masumiyet karinesine, AY'nın 38'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer verilmiştir.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile bağlantılı olan suçsuzluk karinesi¹⁴⁹, ispat yükümlülüğünün iddia makamına ait olduğu bir ceza muhakemesinde, şüpheli ve sanığın bir hükümle mahkûm edilinceye kadar suçlu sayılamamasını ifade eder¹⁵⁰. Bu ilkenin kabul nedeni, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesi ve suçluluğu sabit oluncaya kadar sanığın masum sayılmasıdır¹⁵¹.

Bu ilkeye ilişkin olarak, bir görüşe göre; suçlu sayılmamanın öteki anlatımı masum sayılmaktır. Suçlu olduğu henüz bilinmeyen bir kimseyi masum saymak, insana saygı duyan medenî bir görüşün ifadesidir. Masumluk bir kesinlik değil, bir karinedir ve bu karine, herhangi bir vesile ile üzerine suç şüphesini çeken kimseyi gerçeği araştırmadan suçlu saymaya kolayca eğilim gösteren halkoyuna karşı hukukun bir ihtarıdır. Bu anlamda, masumluk karinesinin zorlayıcı önlemlerle bağdaşmaz bir yönü yoktur¹⁵².

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre ise; ceza muhakemesinin amacının sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, masum ise beraat ettirmek olduğu söylenebilir. Sanık, ne suçludur ne de masumdur. Sanık suçlu sanılan bir kimsedir, bir kelime ile sanıktır, bu nedenle Anayasa'da "suçlu sayılmaz" denilmiş olması isabetlidir. Nitekim bu durumda, hem henüz hakkında mahkûmiyet kararı verilmemiş kişinin suçlu sayılmadığına göre cezalandırılmayacağı belirtilmiş olacak hem de sanık durumunda iken masum

¹⁴⁷ Bkz. Gündüz, s. 449.

¹⁴⁸ Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 265.

¹⁴⁹ Suçsuzluk karinesi kavramı yerine, "suçsuzluk varsayımı" teriminin kullanılmasının daha yerinde olduğu savunulmaktadır. Bkz. Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, (Suçsuzluk Karinesi), s. 138-139. Ancak, "suçsuzluk karinesi" kavramı yerleşmiş bir terim olduğundan, biz de çalışmamızda bu şekilde kullanacağız.

¹⁵⁰ Demirbaş, İfade, s. 95; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 296.

¹⁵¹ Demirbaş, İfade, s. 95; İ. Şahin, Yakalama, s. 113.

¹⁵² Yüce, Ümanist İlkeler, s. 160; Erol Er, s. 210; Demirbaş, İfade, s. 96; İ. Şahin, Yakalama, s. 114; Cihan, s. 144.

sayılmadığına göre hakkında bazı koruma tedbirlerinin uygulanması mümkün olacaktır¹⁵³.

Nitekim, yakalama ve gözaltına alma gibi kişi güvenliğini sınırlayan tedbirlerin suçsuzluk karinesi ile bağdaşması ancak, ikinci görüşün benimsenmesi halinde mümkün olabilir. İlk görüşün kabul edilmesi halinde, yani sanığı “suçsuz” olarak nitelendiren bir görüş içinde, bu tedbirlere başvurulmasını açıklamak mümkün olmayacaktır¹⁵⁴.

Masumiyet karinesi, AİHS’nin 6’ncı maddesinde düzenlenerek, adil yargılanma ilkesinin kapsamına alınmıştır. Böylece, bu ilkenin etkisi, yalnızca ceza davasının sonucuyla sınırlı olmayıp, muhakemenin tüm aşamalarında dolayısıyla soruşturma aşamasında da geçerlidir¹⁵⁵. Bu nedenle, soruşturma aşamasında yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine başvurulması halinde masumiyet karinesinin dikkate alınması büyük öneme sahiptir. Buna göre, yakalama işlemini gerçekleştirmeye yetkili olan kişi, yakalanan kimsenin suçsuz olabileceği ihtimalini düşünerek hareket etmelidir¹⁵⁶.

¹⁵³ Erol Er, s. 210-211; Demirbaş, İfade, s. 96; İ. Şahin, Yakalama, s. 114; Cihan, s. 144.

¹⁵⁴ Erol Er, s. 211; Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 137-138. Nitekim, AYM vermiş olduğu bir kararda, masumiyet karinesinin adli makamların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yapmalarına, bu çerçevede şartları oluşmuşsa koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağına karar vermiştir (AYM, Bireysel Başvuru No: 2013/9302, T. 17.09.2014, para. 30). Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 30.

¹⁵⁵ Erol Er, s. 213; İ. Şahin, Yakalama, s. 115; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 278; Demirbaş, İfade, s. 96; Feyzioğlu, Suçsuzluk Karinesi, s. 145. Nitekim, AİHK suçsuzluk karinesinin sanık açısından sadece suçlamanın esası hakkında karar verecek hâkim önünde değil, tüm diğer resmi makamlar yönünden de sonuç doğurduğunu, aleyhindeki ceza kovuşturması, kesin mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmamış olan sanığa karşı, diğer resmî görevlilerin suçlu muamelesin yapmalarının AİHS’nin 6’ncı maddesinin 2’nci fıkrasını ihlal edeceğini belirtmiştir (AİHK, X/Almanya, No: 9295/8, T. 06.10.1982). Bkz. Demirbaş, İfade, s. 96-97; İ. Şahin, Yakalama, s. 115; Erol Er, s. 213-214. Ancak, öğretilerde yer alan bir görüşe göre, karine kavramının ceza muhakemesine yabancı olması ve ceza muhakemesinin şüphe temeli üzerinde yürümesi nedeniyle, ceza muhakemesi ile çelişmeyen ilke “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Masumiyet karinesi ise, kamu davasının açılmasından sonraki aşamaya yani kovuşturma aşamasına ilişkindir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 56.

¹⁵⁶ Öztürk, Yasak, <http://acikerisim.iku.edu.tr/handle/11413/1405?show=full>, (06.03.2019), s. 48. Özellikle savcı ve kolluk görevlileri, suçlanan kimsenin masumiyet karinesi gereğince, daha soruşturmanın başlangıcında “suçlu” olarak gösterilmemesi konusunda azami özeni göstermeli, soruşturmanın gizliliğini basına ve kamuoyuna karşı korumalıdır. Bkz. Şen, Yorumluyorum-V, s. 311-312.

VI. TARİHİ GELİŞİM

A. Genel Olarak

Toplumların, tarih içerisinde geçirmiş oldukları sosyal, kültürel ve siyasi dönüşüme bağlı olarak, ceza muhakemesi kurum ve kuralları da gelişim göstermiş ve bugünkü aşamaya ulaşmıştır. Yakalama ve gözaltına alma işlemleri de ceza muhakemesi sürecinde başvurulacak koruma tedbirleri olmaları sebebiyle, hem bu alanda hem de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olarak gerçekleştirilen anayasal ve yasal değişikliklerden etkilenecek şekilde şekillenmiştir.

B. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Cumhuriyet öncesi dönemde yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini, Osmanlı İmparatorluğunda yoğun bir yasalaştırma dönemi başlatan Tanzimat Fermanı'ndan önceki ve sonraki dönemler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

1. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı İmparatorluğu, esas itibarıyla bir İslâm toplumu ve devleti de bir İslâm devletidir¹⁵⁷. Tanzimat öncesinde, Osmanlı Devleti, teokratik bir devlet yönetimine sahip olup, İslâm dininin kuralları, hem özel hukuk ilişkilerini düzenlemekte hem de kamu hukukunun ana ilkeleri doğrudan doğruya bu temellere dayanmakta idi¹⁵⁸. Bu duruma paralel olarak, muhakeme de İslâm hukuku kurallarına göre ve şer'î mahkemelerinde yapılmaktaydı¹⁵⁹.

İslâm-Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda “koruma tedbiri” kavramına karşılık gelen bir kavrama rastlanmaz ise de, işin doğası gereği ismi zikredilmese bile benzer tedbirlerin uygulama alanı bulduğu söylenebilir¹⁶⁰. Yakalama karşılığında,

¹⁵⁷ Bahri Savcı, “Türk Devletinde, Tarihî Akışı İçinde İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, Haziran 1963, s. 91.

¹⁵⁸ Kuzu, Anayasa, s. 73.

¹⁵⁹ İ. Şahin, Yakalama, s. 48; Centel, Yakalama, s. 29.

¹⁶⁰ Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 101.

Osmanlı hukuk terminolojisinde, “ahz”, “ele getürme” ve nadiren de “tutma” kavramları kullanılmıştır¹⁶¹.

Osmanlı hukukunda, başta kolluk görevlileri olmak üzere, her fert suçluyu yakalama yetkisine sahipti. Belki de burada yakalama yetkisinden değil, görevinden bahsetmek gerekir¹⁶². Nitekim, pek çok düzenleme sanıkların yakalanması görevini, suçun işlendiği yerde oturanlara, ev sahibine ya da suçlunun akrabalarına, suç işledikten sonra kaçan kişilerin bulundukları tımar ya da mülk sahiplerine yüklemiştir¹⁶³.

Osmanlı hukukunda, masum kişilerin yakalanmasını önleyecek tedbirler de bulunmaktaydı. Örneğin, bir kişi ciddi bir saldırının kurbanı olduğunu iddia ederse, görevliler, ancak bölge hâkiminin¹⁶⁴ izniyle, suçlanan kişiyi yakalayabilirdi. Ancak, civarda hâkim bulmak mümkün değilse ve gecikmede tehlike söz konusuysa, böyle bir izin alınmadan, re’sen yakalama yapılabilir, ancak yakalanan kişi mutlaka kadı önüne götürülürdü¹⁶⁵.

¹⁶¹ Akman, s. 102.

¹⁶² Kanunî’nin Umumi Kanunnamesi’nin 39’uncu maddesine göre; “*ve dahi köy kurbunda konan kişinin gece ile malı uğurlansa hırsuzı elbette köylüye bulduralar. Ve eğer bulunmaz ise köylüye tazmin etdüreler.*” Bkz. Akman, s. 102. Kanunnamede yer alan bu hükme bakıldığında, kişilere yakalama görevinin yükletildiğini ve bu görevi yerine getiremediklerinde tazminle yükümlü tutulduklarını anlıyoruz.

¹⁶³ Örneğin, ölüm, hırsızlık, kundakçılık olaylarında, suçun işlendiği bölgede yaşayanlar, suçluyu bulmak ve teslim etmek ya da gece vakti bir kimsenin konuğu tarafından bir şey çalınrsa, ev sahibi hırsız bulup yakalamak ya da bir kişi suç işleyip de kaçarsa yakınları onu bulup teslim etmek zorundaydı. Ayrıca, suç işledikten sonra kişi başka bir sancağa kaçarsa, bir görevli onu getirmek için gönderilir, suçun işlendiği yerin valisi veya kadısı, suçluyu yakalayıp teslim etmelerini istediği bir belgeyi bu görevli kişiye verirdi. Eğer görevli, bu isteği yerine getirmezse, Sultan itaatsiz görevliye bir ferman göndererek suç işleyen kişinin yakalanmasını isterdi. Bkz. Uriel Heyd, **Studies In Old Ottoman Criminal Law**, Oxford, 1973, s. 235-236’dan aktaran Centel, Yakalama, s. 30; İ. Şahin, Yakalama, s. 49-50; Akman, s. 103.

¹⁶⁴ Metin içinde hem hâkim hem de kadı kavramını kullandığımız için burada açıklama yapma gereği duyuyoruz. Kadı, hâkim demektir; bununla beraber, hâkim kavramı, kadı kavramından daha genel ve kapsayıcıdır. Çünkü hâkim ünvanı kadıya verildiği gibi, üst bürokratlara da örneğin sadrazama da verilebilir. Bkz. Tahsin Fendoğlu, **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 388.

¹⁶⁵ Heyd, s. 237-238’dan aktaran Centel, Yakalama, s. 31; İ. Şahin, Yakalama, s. 50. Kanunî Kanunnamesi III. Fasılda; “*Kadı marifeti olmadan kimseyi ehl-i örf taifesi hapsedip incitmeye...*” hükmü yer almaktaydı. Bkz. Mustafa Avcı, “Anayasa Kurumu Olarak Kişi Güvenliği Kavramı”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 6, 1993, s. 214. Ancak, uygulamada her zaman buna uyulmadığı ve bir kimsenin muhtemelen kadı marifeti olmadan bir ay gözaltında tutulduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akman, s. 104-105.

2. Tanzimat Dönemi ve Sonrası

Tanzimat ile başlayan ıslah hareketi, kişi hürriyeti ve güvenliğini teminat altına almayı her ne kadar kendisine amaç edindiye de, bunlarla ilgili gerekli kanuni teminatı getirememiştir¹⁶⁶. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda yakalama veya tutuklama ile ilgili hüküm bulunmadığı gibi, herkesin can ve mal güvenliğinden, namusunun korunmasından söz eden 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda da, kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı belirtilmekle birlikte, bu hakları teminat altına almaya yönelik hükümler bulunmamaktaydı¹⁶⁷.

Türk toplumunun ilk yazılı anayasası 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 10'uncu maddesinde, kişi özgürlüğünün her türlü saldırıdan korunacağı ve hiç kimsenin kanunun belirlemediği ceza ile cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. 1909 yılında, 1876 Anayasası'nda yapılan değişiklikler ile kişi özgürlüğü ile ilgili 10'uncu madde hükmü değiştirilmiş ve hem cezalandırma hem de tutuklama açısından kanuna uygunluk şartı getirilmiştir¹⁶⁸.

Bu gelişmelerin ardından, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun değiştirilmiş bir çevirisi olan ve 1879 tarihli Usulü Muhakemâtı Cezaîye Kanunu adını taşıyan, modern anlamda ilk usul kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁶⁹. İlgili kanununun 101'inci maddesine¹⁷⁰ göre, memur ya da vatandaş tarafından suçüstü halinde veya izlenerek yakalanan veya suç işlediğini gösteren bir

¹⁶⁶ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 50.

¹⁶⁷ Centel, Yakalama, s. 31; İ. Şahin, Yakalama, s. 50; İnci, Tutuklama, s. 56-57; Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 159. Islahat Fermanı'nda padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar bulunmadığı gibi, ferman hükümlerine uyup uymamak padişahın takdirine bağlıydı. Bkz. Özbudun, s. 26.

¹⁶⁸ Kanun-i Esasi'de sayılan hakların ve özgürlüklerin güvencesini ifade edecek bir hüküm olmayıp, aksine 133'üncü maddede, hükümetin emniyetini ihlal edenleri basit bir zabıta araştırmasından sonra memleketten sürebilme yetkisi padişaha tanınmıştı. 1909 yılında yapılan değişiklikler ile bu hüküm kaldırılmış, 10'uncu madde değiştirilmiştir. Bkz. Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 160; Gökçen Alpkeya, "Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri", **TODAI İnsan Hakları Yılığ**, Cilt: 12, 1990, s. 170; Avcı, s. 215; Centel, Yakalama, s. 31; İ. Şahin, Yakalama, s. 51; İnci, Tutuklama, s. 57; Kuzu, Yakalama, s. 143-144.

¹⁶⁹ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 52; Kuzu, Yakalama, s. 144; Centel, Yakalama, s. 31; İ. Şahin, Yakalama, s. 51.

¹⁷⁰ "Hükümet memurlarından ve ahad-ı nasdan dahi her kim olursa olsun cürm-i meşhut halinde tutulan veyahut velvele-i nas ile takip olunan veya ceraim-i meşhudedden madud olan ahval-i sairenin birinde bulunan şahsı, fiil-i vaki, mücazat-ı terhibiyeyi icap eden efalden ise, ihzar müzekkeresine hacet olmayarak tutup müddeiumumi huzuruna getirmeye mecburdur." Bkz. Ahmet Gökçen, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, s. 220.

halde bulunan kişilere karşı, eylem ağır cezayı gerektiren bir suç ise, ihzar müzekkeresi olmaksızın yakalama yapılabilmesi mümkün olup, yakalanan kişinin savcı önüne götürülmesi öngörülmekteydi¹⁷¹. Bunun dışında, savcı, eğer sanık aleyhinde kuvvetli emareler varsa onu yakalatıp (m. 37¹⁷²), gerekli işlemleri yaptırmak üzere sorgu hâkimine sevk edebiliyordu (m. 42¹⁷³)¹⁷⁴. Sorgu hâkiminin ihzaren getirttiği kişi de, sorgusu yapılınca kadar (en çok 24 saat) gözaltına bulundurulabiliyordu (m. 88¹⁷⁵)¹⁷⁶.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, yakalama ve gözaltına almaya ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir¹⁷⁷.

C. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine ilişkin gelişmeleri, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası olmak üzere, üç döneme ayırarak incelemek gerekir.

1. 1924 Anayasası

1924 tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nda, kişi güvenliğini sınırlandıran bir kurum olarak yakalama kavramına, 72'nci maddede “Hiç kimse kanunda yazılı olan

¹⁷¹ Centel, Yakalama, s. 32; İ. Şahin, Yakalama, s. 51-52.

¹⁷² “Müddeiumumi bir cürmün meşhuden vukuu ve mücazat-ı terhibiyeyi istilzamı halinde onun mürtekibi olduğu emarat-ı kaviyye ile anlaşılan eşhas hazır ise tevkif ettirecek değil ise ihzar için emir verecektir. Bu emri mutazammın olan varakaya ihzar müzekkeresi denilir. İhbar mücerret ikametgahı olanlara ihzarname irsali için sebep-i kafi olamaz. Müddeiumumi, huzuruna getirilen maznununaleyhi derhâl istintak edecektir.” Bkz. Gökçen, s. 209-210.

¹⁷³ “Müddeiumumi mevadd-ı sabıka icabınca tanzim kılınan zabt varakasıyla evrak-ı saire ve eşya-yı mazbuteyi bila tehir müstantika irsal edecek bu dahi fasl-ı mahsusunda beyan olunduğu veçhile muamelat-ı muktaziyeyi icra eyleyecektir. Mamañih maznunun- aleyh istenildikçe celp olunabilmek üzere zabitanın nezareti altoda bulunacaktır.” Bkz. Gökçen, s. 210.

¹⁷⁴ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 56; Kuzu, Yakalama, s. 144; İ. Şahin, Yakalama, s. 52.

¹⁷⁵ “Celp müzekkeresi ile getirilen eşhas derhâl ve ihzar müzekkeresi ile getirilenler nihayet 24 saat zarfında müstantik tarafından istintak olunacaktır.” Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 53.

¹⁷⁶ Centel, Yakalama, s. 32; İ. Şahin, Yakalama, s. 52.

¹⁷⁷ Kuzu, Anayasa, s. 74; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 47; Centel, Yakalama, s. 33; İ. Şahin, Yakalama, s. 53; Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 160-161; Alpkaya, s. 170-171; Avcı, s. 215.

hâl ve şekillerden başka derdest¹⁷⁸ ve tevkif edilemez” şeklinde yer verilmiştir¹⁷⁹. Bununla birlikte, 1924 Anayasası kişi özgürlüklerini güvence altına almak bakımından etkili bir metin olamamıştır¹⁸⁰. Nitekim, Habeas Corpus¹⁸¹ anlayışını görebilmek için 1961 Anayasasını beklemek gerekmiştir¹⁸².

Bu dönemde, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından sakıncalı olan bir hüküm, PVSK’nın 18’inci maddesinde yer almaktaydı. 20.08.1948 tarih ve 5188 sayılı Kanun¹⁸³ ile yürürlükten kaldırılan bu hükme göre, polis, olağanüstü hallerde, devletin emniyet ve selâmetini tehdit eden veya tehdit edeceğinden şüphe edilenleri gözaltına alma yetkisine sahipti¹⁸⁴.

2. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, 1924 Anayasasına oranla, temel hak ve hürriyetlere, hem daha geniş hem de daha güvenceli bir yer vermiştir¹⁸⁵. AY’nın 14’üncü maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin 2’nci fıkrasında ise, kişi hürriyetinin, kanunda gösterilen hallerde, hâkim kararı olmadıkça sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde ise, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini düzenleyen

¹⁷⁸ Derdest kelimesi, ilk anlamıyla, yakalama, tutma, ele geçirme anlamındadır. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56ed3d2bf13016.28606850, (06.03.2019).

¹⁷⁹ İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, 4. Baskı, Üçdal Neşriyat, İstanbul, (Tarihsiz), s. 326; Centel, Yakalama, s. 33; İ. Şahin, Yakalama, s. 53.

¹⁸⁰ 1924 Anayasası, hürriyetleri geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlememiş, çoğu zaman bunların sadece adını ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir. Meclis, hürriyetleri dilediği gibi sınırlandıracak kanunlar çıkarabilmekteydi ve kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi de yerleşmiş değildi. Bkz. Özbudun, s. 33; Gözler, s. 33; Avcı, s. 219-220.

¹⁸¹ Habeas Corpus, başkasını alıkoyan bir kişiye, alıkoyduğu kişiyi serbest bırakmasını veya mahkemeye bu alıkoyma için geçerli hukuki sebep göstermesini emretmek suretiyle, alıkoymanın hukukiliğini araştırmayı hedefleyen ayrıcalıklı bir mahkeme emridir. Bkz. Metin Feyzioğlu, "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, (Habeas Corpus), s. 669.

¹⁸² Akın, s. 327; Centel, Yakalama, s. 33; Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 163.

¹⁸³ Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 18’inci Maddesinin Kaldırılmasına Dair Kanun, RG: 25.02.1948- 6841.

¹⁸⁴ Kuzu, Yakalama, s. 144-145; İ. Şahin, Yakalama, s. 53.

¹⁸⁵ 1961 Anayasasında temel hak ve hürriyetler çok daha ayrıntılı biçimde düzenlendiği gibi, yasama organı, belli bir hürriyeti düzenlerken tam bir takdir serbestliğine sahip değildi. Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin kabul edilmiş olması da, kişi hak ve hürriyetlerini daha güvenceli hale getirmiştir. Bkz. Özbudun, s. 44; Gözler, s. 38; Avcı, s. 220.

30'uncu maddenin kişi hürriyetlerini sağlayan garantilerden olduğu ifade edilmiştir¹⁸⁶.

1961 Anayasası döneminde yürürlükte bulunan CMUK'un 128'inci maddesi, AY'nın 30'uncu maddesinden farklı olarak gözaltına ilişkin bir süre öngörmemekte, yalnızca *“lüzumsuz ve haklı olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette”* şeklinde bir sınırlama öngörmekteydi¹⁸⁷.

22.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun¹⁸⁸ ile Anayasa'nın 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında değişiklik yapılmış¹⁸⁹, 1961 metnine göre yakalanan kişilerin yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılması gerekirken, gözaltı süresi kırksekiz saat olarak genişletilmiş, toplu olarak işlenen suçlar için ise yedi gün olarak öngörülmüştü. Ancak, 20.03.1973 tarih ve 1699 sayılı Kanun¹⁹⁰ ile 30'uncu madde tekrar değiştirilerek¹⁹¹, toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi on beş gün olarak genişletilmiştir¹⁹².

3. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın 19'uncu maddesinde, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, 2'nci fıkra da şekil ve şartları kanunda gösterilen belirli haller dışında, hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir.

AY'nın 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yakalama yapılabileceği ve bunun şartlarının kanun ile gösterileceği, 4'üncü fıkrasında ise, yakalanan kişiye yakalama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların herhalde yazılı, bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise hâkim önüne çıkarılınca kadar bildirileceği düzenlenmiştir.

¹⁸⁶ Akın, s. 327; Centel, Yakalama, s. 33; İ. Şahin, Yakalama, s. 53.

¹⁸⁷ İ. Şahin, Yakalama, s. 54.

¹⁸⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği, RG: 22.09.1971- 13964.

¹⁸⁹ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf>, (06.03.2019), s. 2.

¹⁹⁰ TC Anayasasının 30, 57, 136 ve 148 nci Maddelerinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, RG: 20.03.1973- 14482.

¹⁹¹ Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14482.pdf>, (06.03.2019), s. 1.

¹⁹² Akın, s. 329-330; Centel, Yakalama, s. 33; İ. Şahin, Yakalama, s. 54; Avcı, s. 221; Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 165-166.

AY'nın 19'uncu maddesinin 8'inci fıkrasında ise, her ne sebeple olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin, durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla, yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Öğretide aksi savunulmakla birlikte¹⁹³, madde gerekçesine bakıldığında, yapılmak istenilen düzenlemenin habeas corpus ilkesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁴.

03.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanun¹⁹⁵ ile AY'nın 19'uncu maddesinde değişiklik yapılmış, 5'inci fıkrada gözaltı süreleri kırksekiz saat ve dört gün olarak ifade edilmiş ve olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği belirtilmiştir. 6'ncı fıkrada “*soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında*” koşulu kaldırılarak, kişinin yakalandığının yakınlarına derhâl bildirileceği; 9'uncu fıkrada ise, işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceği ifade edilmiştir¹⁹⁶.

Anayasa'nın 19'uncu maddesinde yapılan son değişiklik ise 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun¹⁹⁷ ile olmuştur. İlgili Kanun'un 16'ncı maddesinin A bendi uyarınca Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan ve gözaltı süresinin uzatılmasının dayanaklarından biri olan “sıkıyönetim” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

CMUK'da, yürürlüğe girmesinden itibaren 1992 yılına kadar geçen sürede yakalama ile ilgili maddelerde köklü değişiklikler yapılmış değildir. Başlıca değişiklikler yakalanan kişilerin hâkim önüne çıkarılması için öngörülen sürelerin değiştirilmesine ilişkindir¹⁹⁸.

¹⁹³ Bir görüşe göre, gerekçedeki anlatımdan tam anlamıyla bir habeas corpus güvencesi getirildiğinden bahsetmek zordur. Nitekim, habeas corpus güvencesi, bir yargıcın önüne çıkabilme, yargıç kararı olmadan tutuklanamama gibi esasları kapsadığı gibi, belirli sürelerde işlerin sona erdirilmesi ya da tutuklama halinin kaldırılması gibi esasları da kapsar. Bkz. Akın, s. 332.

¹⁹⁴ Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_d01/c007/b118/mgk_010071180437.pdf, (06.03.2019), s. 11.

¹⁹⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, RG: 17.10.2001- 24556.

¹⁹⁶ İlgili değişikliğin gerekçesinde, yakalanan kişilerin, hâkim önüne çıkarılma sürelerinin AİHS'nin 5'inci maddesindeki esaslar doğrultusunda düzenlendiği ve Devlete, zarara sebebiyet verenlere rücu hakkı getirildiği belirtilmektedir. Bkz.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (06.03.2019), s. 34.

¹⁹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 11.02.2017-29976.

¹⁹⁸ Centel, Koruma Tedbirlerinde, s. 88; İ. Şahin, Yakalama, s. 55-56.

18.11.1992 gün ve 3842 sayılı Kanun¹⁹⁹ ile CMUK'un 128'inci maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, toplu olarak işlenen suçlar söz konusu olduğunda, yirmidört saat olan gözaltı süresi, Cumhuriyet savcısı tarafından dört güne, gerek olduğunda talep üzerine hâkim kararı ile sekiz güne kadar uzatılabiliyordu²⁰⁰. Ayrıca, 128'inci maddenin 4'üncü fıkrasına getirilen hüküm ile birlikte, yakalama işlemine ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hâkime başvurma imkânı getirilmişti²⁰¹. Bunun dışında, bir kez yakalanıp da yakalanma süresinin dolması veya hâkim kararı üzerine serbest bırakılan kişinin tekrar yakalanması, yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve Cumhuriyet savcısının kararının bulunması koşuluna bağlanmıştı²⁰² (CMUK m. 128/5).

06.03.1997 tarih 4229 sayılı Kanun²⁰³ ile CMUK'un 128'inci maddesinde tekrar değişiklik yapılmış, yakalanan kişinin bırakılmaması halinde, yol süresi hariç, yirmidört saat içinde sulh hâkiminin önüne çıkarılacağı ve toplu suçlarda gözaltı süresinin Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh hâkiminin kararı ile yedi güne kadar uzatılabileceği belirtilmiştir²⁰⁴.

Ancak, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğine paralel olarak, 4744 sayılı Kanun²⁰⁵ 7'nci maddesi ile CMUK'un 128'inci maddesinde tekrar değişiklik yapılmış, toplu suçlarda gözaltı süresinin hâkim kararı ile yedi güne kadar uzatılabilmesine ilişkin hüküm madde metninden çıkarılmış, yakalama ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin kararın, yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, Cumhuriyet savcısının emriyle gecikmeksizin haber verileceği belirtilmiştir²⁰⁶.

¹⁹⁹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu İle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 01.12.1992-21422.

²⁰⁰ Durmuş Tezcan, "3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, (3842), s. 22-23; Zeki Hafizoğulları, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 1993, s. 40; Centel, Koruma Tedbirlerinde, s. 95-96; İ. Şahin, Yakalama, s. 56.

²⁰¹ Centel, Koruma Tedbirlerinde, s. 96.

²⁰² Centel, Koruma Tedbirlerinde, s. 95.

²⁰³ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Bu Kanunlarda Değişiklik Yapan 18.11.1992 Tarih ve 3842 Sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 12.03.1997- 22931.

²⁰⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22931.pdf>, (06.03.2019), s. 1.

²⁰⁵ 06.02.2002 gün, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 19.02.2002- 24676.

²⁰⁶ Serap Keskin, "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişikler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 60, Sayı: 1-2, 2002, s. 56, 60.

1982 Anayasası döneminde, ceza muhakemesi hukuku alanında gerçekleştirilen köklü değişiklik 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'dur. Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri ile ilgili olarak bu kanunda yer alan düzenlemelere ve bu tarihten sonra yapılan değişikliklere, çalışmamızda yeri geldikçe değineceğiz.

VII. ULUSLARARASI BELGELERDE YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

A. Genel Olarak

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği ile doğrudan ilişkili olması, bu kurumlara karşı sınırlandırma mekanizmaları (sürekli sınırlama) ve keyfi uygulamaları önleme arayışına sebep olmuştur²⁰⁷.

Kişi özgürlükleri, her dönemde, kamu otoriteleri tarafından ihmal ve ihlâl edilme tehlikesine maruz kalmış, özgürlüklerin sadece tanınması bunlardan gerçekten yararlanılması bakımından yeterli olmamış, bunun da ötesinde güvence altına alınması ihtiyacı doğmuştur²⁰⁸. Özellikle, 20'nci yüzyılda, kişileri devlete karşı korumak, uluslararası ilişkilerde yeni bir boyut kazanmış ve gerçek kişilerin uluslararası hukukun konusu olduğu esası benimsenerek, kişi haklarının uluslararası düzeyde belirlenmesi ve savunulması söz konusu olmuştur²⁰⁹.

Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Kurulu'nca kabul edilen İHEB'nin²¹⁰ 3'üncü maddesinde²¹¹, herkesin yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip

²⁰⁷ Centel, Yakalama, s. 12.

²⁰⁸ Gaston Jeze, "Ferdî Hürriyetler", çev. Mukbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, s. 124; Centel, Yakalama, s. 12.

²⁰⁹ Akın, s. 365-366.

²¹⁰ Bu bildirgenin, üye devletleri bağlayıcı bir değer mi taşıdığı, yoksa uyulması zorunlu olmayan bir tavsiye, yani sadece ahlaki yükümlülükleri içeren bir belge mi olduğu konusu tartışmalıdır. Bkz. Demirbaş, Kişi Güvenliği, s. 162. Bir görüşe göre, bildiri tek başına ele alındığında bir Antlaşma veya Sözleşme özelliği taşımamakla beraber, insan hakları konusunda izlenecek genel ilkeleri gösteren ahlaki ve psikolojik değere sahip bir metindir. Bkz. Oğuz Dönmez, "İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 1985, s. 247. Başka bir görüşe göre, bildiri hukuki bağlayıcılığa sahip olmasa dahi, birçok hükmü milletlerarası teamüli hukuk halinde geldiği için bağlayıcıdır. Bkz. Gündüz, s. 446. Ancak, bildiri formunda üretilen bu belgenin ayırt edici özelliğinin yol göstericilik olduğu, ulaşılması gereken hedefleri belirleyen ideal haklar listesi niteliği taşıdığı doğrultusunda yapılan değerlendirme ve görüşlerin uzun süreden bu yana aşılmış olduğunu söylenmektedir. Bkz. Gemalmaz, Genel Teori, s. 61.

olduğu belirtildiği gibi, 9’uncu maddesinde²¹² ise, hiç kimsenin keyfi olarak gözaltına alınamayacağı, alıkonulamayacağı/tutuklanamayacağı yahut sürgün edilemeyeceği düzenlenmiştir²¹³.

23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren MvSHS’nin²¹⁴ 9’uncu maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak tutuklanamayacağı veya tutulamayacağı ve kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Aynı maddede, yakalanma sebeplerinin ve suçlamaların derhâl bildirilmesi hakkı, gözaltına alınan kimsenin derhâl bir yargıcın veya yasalarla yargı yetkisini kullanmaya yetkili kılınmış bir memur önüne çıkarılma hakkı, makul bir süre içinde yargılanma hakkı, gözaltına alınan kişinin itiraz ve tazminat hakkı güvence altına alınmıştır²¹⁵.

1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nin 1’inci bölümünün 1’inci maddesinde her insanın yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olduğu belirtilmiştir²¹⁶. 18.07.1978 tarihinde yürürlüğe giren, “San Jose Paktı” olarak da anılan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7’nci maddesinde, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak gözaltına alınamayacağı ve gözaltına alınan herhangi bir kimsenin gözaltına alınmasının nedenlerinin ve kendisine yöneltilen suç ya da suçların bildirileceği, derhâl bir yargıç ya da yetkilendirilen başka bir görevli önüne çıkarılacağı, makul sürede yargılanacağı, durumu hakkında karar verilmesini sağlamak için yetkili mahkemeye başvurma hakkının bulunduğu ve hiç kimsenin borcundan ötürü özgürlüğünden alıkonulamayacağı düzenlenmiştir²¹⁷.

²¹¹ Bkz. Gündüz, s. 448.

²¹² Bkz. Gündüz, s. 449.

²¹³ Hükümde geçen ve “alıkoyma/tutuklama” şeklinde Türkçeye çevrilen “detain” fiilinin, İngilizce hukuk dilindeki olağan kullanımında, sadece suç ve ceza bağlamında nezaret altına alınma ile sınırlı bir anlam taşımadığı, bir kimsenin belli bir yerde tutulması/alıkonulması anlamında kullanıldığına dikkat çekmek gerekir. Bkz. Gemalmaz, Genel Teori, s. 185-186. Dolayısıyla hüküm, sadece ceza soruşturması ile sınırlı olmaksızın kişilerin özgürlük ve güvenlik hakkını garanti altına almaktadır.

²¹⁴ Türkiye tarafından bu sözleşme, 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 18.06.2003 tarihli 25142 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. Gemalmaz, Genel Teori, s. 231.

²¹⁵ Bkz. Gündüz, s. 460.

²¹⁶ Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt: Bölgesel Sistemler**, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Belgeler), s. 720.

²¹⁷ Bkz. Gemalmaz, Belgeler, s. 733-734.

21.10.1986 tarihinde yürürlüğe giren, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 6'ncı maddesinde, her bireyin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin yasayla önceden düzenlenmiş nedenler ve koşullar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı ve keyfi olarak gözaltına alınamayacağı belirtilmiştir²¹⁸.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı süreci içerisinde, 21.11.1990'da imzalanan Paris Şartı'na göre ise; hiç kimse, keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutuklanamaz ve işkence veya diğer zalimane, insan onuruyla bağdaşmayan ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tâbi tutulamaz²¹⁹.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yakalama ve Gözaltına Alma

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²²⁰, insan hakları konusunda mevcut sözleşmelerin en gelişmiş ve en etkili olanıdır. Sözleşmenin diğer uluslararası belgelere göre üstün olduğu asıl nokta ise, düzenlenen hak ve hürriyetlerin milletlerarası bir mekanizma ile teminat alınmış olmasıdır²²¹. Böylece, AİHS, bireyi özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yaparak, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını sağlamıştır²²².

AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği²²³ hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu madde, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tüm durumlar için geçerli olup, sadece yakalama, gözaltına alma

²¹⁸ Bkz. Gemalmaz, Belgeler, s. 970.

²¹⁹ Öztürk, Ceza Muhakemesi, s. 96; İnci, Tutuklama, s. 65.

²²⁰ Türkiye, AİHS'ni, imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun", 19.03.1954 tarih 8662 sayılı RG'de yayımlanmıştır. 18.05.1954 tarihinden itibaren ise, Türkiye'nin AİHS'ne taraf olmakla üstlendiği yükümlülükler işlerlik kazanmıştır. Bkz. Gemalmaz, Genel Teori, s. 920; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 18.

²²¹ Bu amacı yerine getirmek üzere, Avrupa Konseyi üyesi her devletten birer yargıcın yer aldığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daimi olarak görev yapmak üzere kurulmuştur. Bkz. Gündüz, s. 476.

²²² Buna ilişkin olarak, AİHS, bireye, haklarını çiğneyen devlete karşı AİHM'e başvurabilme, yani bireysel başvuru yolunu açmıştır. Türkiye bu yetkiyi, 1987 yılından beri kabul etmiştir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 98; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 14.

²²³ AİHK'ya göre, maddede yer alan "özgürlük" ve "güvenlik" deyimleri, bir bütün olarak alınıp anlaşılmalıdır. "Güvenlik" kelimesi özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade eder. Güvenlik hakkı mutlaktır; özgürlük hakkı ise maddenin 1'inci fıkrası uyarınca sınırlandırılabilir. Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 49, Sayı: 2, 1994, (Kişi Özgürlüğü), s. 201; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 222-223; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 278.

veya hükümlü olunan cezanın infazı gibi ceza hukukuna bağlı sebeplerle özgürlük kısıtlamasını içermez²²⁴.

Çalışmamızın konusunu oluşturan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine ilişkin olarak, kişi özgürlüğüne ilişkin istisnalar AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının b²²⁵ ve c²²⁶ bentlerinde öngörülmüştür.

İlgili maddede, yakalanan kişinin; yakalanma nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında anladığı dilde derhâl bilgilendirilme hakkı (AİHS m. 5/2), derhâl bir yargıç veya yasayla yargılama yetkisine sahip kılınmış bir başka görevlinin önüne çıkarılma ve makul sürede yargılanma veya yargılama sırasında salıverilme hakkı (AİHS m. 5/3), söz konusu işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından yetkili mahkemeye başvurma (AİHS m. 5/4) ve tazminat hakkı (AİHS m. 5/son) düzenlenerek, güvence altına alınmıştır. AİHS ile güvence altına alınan bu haklara, çalışmamızda yeri geldikçe ayrıntılı olarak değineceğiz.

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI

ÖZEL YAKALAMA VE GÖZALTI HALLERİ

I. YAKALAMANIN ŞARTLARI

Kişi özgürlüğü, yasal teminat altında olmasının bir gereği olarak, kural olarak kanunen yetkili kılınan merciin emriyle kısıtlanabilir. Bu yetki, kişi dokunulmazlığının keyfî bir şekilde ihlâlîne engel olmak ve kişi özgürlüğünün yürütme organı elinde siyasî emellere alet edilmemesi için kural olarak bağımsız hâkimlere verilmiştir²²⁷. Temel kural, kişi özgürlüğünün hâkim kararı ile kısıtlanması olmakla birlikte, suçüstü halinde veya gecikmede tehlike bulunan hallerde, bu

²²⁴ Maddenin İngilizce metninde yer alan “arrest” kelimesi yakalama tedbirini kapsarken, “detention” sözcüğü tutma anlamında kişinin herhangi bir biçimde belirli bir süre ile özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tüm halleri kapsamaktadır. Bkz. Ulaş Karan, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed. Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Kişi Özgürlüğü), s. 180.

²²⁵ Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 448-449.

²²⁶ Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 448-449. c bendinde öngörülen özgürlük kısıtlamasındaki amaç, kişiyi adli merci önüne çıkarmak olduğundan, örneğin sadece bilgi almak amacıyla kişinin tutulması, işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Bkz. Eryılmaz, CMH, s. 184; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 206; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 231.

²²⁷ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 59; İ. Şahin, Yakalama, s. 120-121.

kuralın istisnaları kabul edilmiş²²⁸, AY'da ve CMK'da düzenlenmiştir (AY m. 19/3, CMK m. 90).

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olarak, suç dolayısıyla yapılan adli yakalama, fiili bir duruma ya da bir karara (yakalama emrine) dayanır²²⁹.

Fiili duruma dayanan yakalama, yani doğrudan yakalama CMK'nın 90'ıncı maddesinde; bir karara dayanan yakalama, yani yakalama emri üzerine yakalama ise CMK'nın 98'inci maddesinde düzenlenmiştir. İki yakalama türü arasında, hem uygulanma şartları ve sonuçları hem de işlemi gerçekleştirmeye yetkili merciler bakımından farklılıklar mevcuttur²³⁰. Bu nedenle, biz de çalışmamızda, öğretide de benimsendiği üzere, yakalamanın şartlarını, doğrudan yakalama ve yakalama emri üzerine yakalama olmak üzere ikili bir ayrım yaparak incelemeye çalışacağız.

A. Doğrudan Yakalama

Öğretide, doğrudan yakalama²³¹ kavramını ifade etmek üzere, muvakkat yakalama²³², müzekkeresiz yakalama²³³, yakalama emri olmaksızın yakalama²³⁴, suçüstü yakalaması ve tutuklama yakalaması²³⁵ kavramları da kullanılmaktadır.

CMK'nın 90'ıncı maddesinde ve YGİY'nin 5'inci maddesinde düzenlenen doğrudan yakalama, işlemi gerçekleştirmeye yetkili kişilerin sıfatı bakımından ikili bir ayrım benimsenerek düzenlenmiştir.

²²⁸ Türk ceza yargılamasında hâkim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün kaldırılabilmesi, iki tür amaca yönelik olarak kabul edilmektedir. Birincisi, suçüstü halinde failin ceza soruşturmasından kaçmasını engellemek; ikincisi, ilgilinin kimliğinin saptanarak, sanığın kim olduğunun bilinmemesine bağlı olarak ceza soruşturmasının sonuçsuz kalmasını önlemektir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 175; İ. Şahin, Yakalama, s. 121.

²²⁹ Centel ve Zafer, s. 333; Bıçak, s. 571.

²³⁰ Öğretide belirtildiği üzere, doğrudan yakalama; gerek kolluk görevlileri gerekse diğer kişiler için, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kanunun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), yakalama emri üzerine yakalama ise; yalnızca kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilebilen, bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan yetkili merciin emrini yerine getirmedir (TCK m. 24/2). Bkz. C. Şahin, s. 273.

²³¹ C. Şahin, s. 269.

²³² Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 59; İ. Şahin, Yakalama, s. 121.

²³³ Centel ve Zafer, s. 334; Karakehya, Muhakeme, s. 271; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 318; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1217; Bıçak, s. 573.

²³⁴ Karakehya, Muhakeme, s. 271; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 318; A. K. Yıldız, s. 151.

²³⁵ CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ve suçüstü halinde uygulanabilen yakalama için suçüstü yakalaması; 2'nci fıkrasında yer alan yakalama için ise tutuklama yakalaması kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317; Kunter ve diğerleri, s. 853; Yenisey, Kolluk, s. 443-444.

1. Resmi Sıfatı Bulunmayan Kişilere Özgü Koşullar

CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilecek haller düzenlenmiştir.

Öğretide, yakalama yetkisinin resmi sıfatı bulunmayan kişilere de tanınması ile ilgili olarak farklı görüşler yer almaktadır. Herkese tanınan yakalama yetkisinin kişi güvenliği için tehlikeli olduğu, bu nedenle bu yetkinin gayet dar sınırlar içinde kalması gerektiğini ifade edenler bulunduğu gibi²³⁶, ceza kovuşturmasının çabukluğunu sağlamak adına, suçları takiple görevli organların desteklenmesi için bu yetkinin yerinde olduğunu hatta daha da genişletilmesi gerektiğini savunanlar da olmuştur²³⁷.

Erem'e göre; yetkili memurlara haber vermenin kolaylaştığı, haber verme imkân ve vasıtalarının pek arttığı ve kaçma imkânlarının azaldığı günümüzde, bir ferdin diğerini yakalamasında zorunluluk bulunmadığından, kişi özgürlüğü bakımından hiçbir güvence taşımayan doğrudan yakalamanın yaşadığımız devrin müesseseleri arasında yer almaması gerekmektedir²³⁸.

Gölcüklü'ye göre; suçüstü halinde yakalanan kişinin, resmi sıfatı olsun ya da olmasın, ona rastlayan kimse tarafından derhâl yakalanıp resmi mercie teslim edilmesi hem doğal, hatta zorunlu, hem de fazla tehlike göstermeyen bir durumdur²³⁹.

Centel'e göre; suçüstü halinde, suç işlediği düşünülen kişinin yakalanması, insanın doğasından kaynaklanmakta, adeta içgüdüsel bir davranışla

²³⁶ Bu tehlike, özellikle yakalama işleminin suçun mağduru veya mağdur yakınları tarafından gerçekleştirilmesi halinde söz konusu olacaktır. Bkz. Kuzu, Yakalama, s. 153. Ancak -sırf iç güdülere karşı gelmemiş olmak için- yakalama yetkisinin münhasıran suç kurbanına tanınması taraftarı olan bir görüş de mevcuttur. Çünkü, özel şahıslara tanınan yakalama yetkisi, devlet teşkilatının zayıf olduğu, devlet otoritesinin aşağı yukarı bütün halk arasında dağılmış olduğu, görevli kimselerin yeterli olmadığı ve muntazam çalışmadığı eski devirlerden kalmadır. Günümüzde, yakalama hakkını geniş olarak özel şahıslara tanımak, kamu düzeni anlayışına aykırı bir hareket olduğu gibi, bazı kimselerin de kötü niyetle hareket etmesine yol açabilir. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 69; A. K. Yıldız, s. 139-140.

²³⁷ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 69; Kuzu, Yakalama, s. 151.

²³⁸ Erem, s. 655; İ. Şahin, Yakalama, s. 122; Kuzu, Yakalama, 151; A. K. Yıldız, s. 140.

²³⁹ Doğaldır, çünkü suç işlediğinden şüphe edilen bir şahısla karşı karşıya kalan kimse, bu şahsı tutup yetkili otoriteye teslimden kendini alamayacaktır, onun bu hareketi tabii bir reaksiyondur. Zorunludur, çünkü suçüstü halinde bulunan kişi kaçarak ceza yargılamasını bertaraf edebilir. Tehlikesizdir, çünkü yakalanan kişi yetkili makam önüne derhâl götürüleceği gibi, işlenen suçun faili olduğundan da şüphe edilmediğine göre, bir yanlışlığa kurban gitme tehlikesi yoktur. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 59-60; Kuzu Yakalama, s. 152-153; İ. Şahin, Yakalama, s. 123-124.

gerçekleşmektedir. Bu nedenle buna yasal engel koymak yerinde olmayacaktır. Ancak, yetkinin kötüye kullanılmasını engelleyecek tedbirler ve müeyyideler getirilmelidir²⁴⁰.

Kanaatimizce, burada ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine ilişkin kamu yararı ile kişi güvenliğinin korunmasına ilişkin bireysel yarar arasında bir dengenin kurulması gerekir. Suçüstü hallerine özgü olmak üzere, yakalama yetkisinin herkese tanınması gerçekten de bazı durumlarda zorunlu olabilir ki bu durum, TCK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde haklı kılınabilir²⁴¹. Burada önemli olan yakalayan kişinin yakalanana resmi makamlara teslim edene kadar geçen süre içinde kullanacağı yetkinin belirli bir oran içinde olması ve bu yetkinin kötüye kullanılmasını engelleyecek tedbirlerin ve müeyyidelerin yasal düzenlemeler ile somutlaştırılmasıdır.

CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında tanınan yakalama yetkisini kullanacak kişiler bakımından yasada herhangi bir belirleme bulunmadığından, "herkes" kavramı, suçtan zarar gören de dâhil yaşı, cinsiyeti, uyruğu, toplumdaki görev ve işlevi, kusur yeteneği ne olursa olsun tüm bireyleri kapsar²⁴². Herkes kavramına, görevli olduğu yer dışında da olsa, kolluk görevlileri de dâhildir²⁴³. Nitekim, kolluk görevlilerinin suçüstü halinde yakalama yetkisine sahip oldukları,

²⁴⁰ Centel, Yakalama, s. 176.

²⁴¹ Yakalama yetkisinin kullanılması halinde, somut olayın şartlarına göre, meşru müdafaa veya üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hükümleri uygulanabilecektir (TCK m. 25). Bkz. A. K. Yıldız, s. 139. Ayrıca, öğretilde belirtildiği gibi, herkesin yakalama yapabildiği durumlarda, CMK'nın 90'ıncı maddesi, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) ve cebir (TCK m. 108) suçları açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur. Bkz. Turhan, Muhakeme, s. 203-204; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 313.

²⁴² Centel, Yakalama, s. 176-177; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 68; A. K. Yıldız, s. 138; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1217-1218.

²⁴³ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30; Kunter ve diğerleri, s. 854; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 68; Yenisey, Kolluk, s. 447; Centel ve Zafer, s. 334; C. Şahin, s. 270; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 256; Özbek, Şerh, s. 317; Karakehya, Muhakeme, s. 271-272; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 237; Parlar, s. 150; Bıçak, s. 572; Eryılmaz, CMH, s. 554; Donay, s. 174; Timur Demirbaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 1996, (Haksız Yakalama), s. 21; A. K. Yıldız, s. 139; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1219; Turhan, Muhakeme, s. 204; Yokuş Şevük, 5271, s. 64. Buradaki kolluk görevlileri hem önleyici hizmetler yapan kolluk memurları hem de adli kolluk memurlarıdır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 858-859; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318; Yenisey, Kolluk, s. 451. "Herkes" kavramından yola çıkılarak, kolluk görevlileri dışında, Cumhuriyet savcılarının ve kolluk âmirlerinin de bu maddedeki yakalama yetkisini kullanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 176; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 546; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 446; Alan, s. 56; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 314; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 144-145.

PVSK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının A bendinde ve YGİY'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde belirtilmiştir.

Bir görüşe göre, herkes tarafından yakalama yapılabilecek hallerde, kolluk görevlileri açısından bu yakalama işlemini gerçekleştirmek bir yükümlülük niteliğinde olup, bunun yerine getirilmemesi halinde görevin ihmalinden söz edilecektir²⁴⁴. Aksi yöndeki görüşe göre ise, böyle bir yaklaşım yakalamanın iki türünü, yani herkesin yakalama yapma hakkı ile kolluğun yakalama yapabildiği hali birbirine karıştırmak anlamına gelecektir. Aynı hususun farklı koşullara tabi tutulmasına rağmen (CMK m. 90/1 ve 90/2), kanuna karşı hile yaparak, kolluğun yakalama yapması için gerekli koşullar aranmaksızın kolluğu yakalama ile yükümlü gösterip, kanuna ve hukuka aykırı yakalama yapılması, haklı bir yakalama olarak gösterilemez²⁴⁵.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz bir başka tartışmalı konu da, suçüstü halinde herkese tanınan yakalama yetkisinin mahiyetidir. Bir görüşe göre, suçüstü halinde yakalama yapan kişi, devlet hesabına ve menfaatine bir görev üstlenmekte ve "vekâletsiz iş gören" olarak hareket etmektedir. Dolayısıyla bu hallerde vatandaş, devlet memuru vasfını almakta ve gönüllü olarak bir kamu görevi icra etmektedir²⁴⁶.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre ise, herkese tarafından gerçekleştirilebilen yakalama yetkisi bir hak niteliğinde olup, bir görev veya yükümlülük olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, CMK'da öngörülen koşullar oluşsa dahi yakalama yetkisini kullanmayan kişinin bundan dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁴⁷. Kanaatimizce, TCK'nın 278'inci maddesi gereğince, kişilere işlenmekte olan bir suçu bildirme yükümlülüğünün getirilmesi, suçüstü hallerinde de yakalama yükümlülüğünün bulunmasını gerektirmez. Başka bir deyişle,

²⁴⁴ A. K. Yıldız, s. 139; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 446, 449.

²⁴⁵ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 313.

²⁴⁶ Kuzu, Yakalama, s. 153-154.

²⁴⁷ Yokuş Şevük, 5271, s. 64; A. K. Yıldız, s. 138-139; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317; Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 448; Kunter ve diğerleri, s. 854; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1217. CMK'nın 90'ıncı maddesi, hiçbir resmi sıfatı bulunmayan kişilere bazı hallerde suç faillerinin özgürlüğünü kaldırma yetkisi vermekte; ancak, bu konuda herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Kişiler, yetkili resmi makamların yardımcısı konumundadırlar. Bkz. Centel, Yakalama, s. 175-176. Burada özel kişilere bir kamu görevi aktarılmakla birlikte, bu bir yükümlülük değil, yalnızca haktır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 446.

suçüstü hali ile karşılaşan bir kimse, bu suçu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü olduğu halde, yakalama yetkisini kullanıp kullanmamakta serbesttir.

Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin yakalama hakkı bakımından, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında birbirinden bağımsız iki durum belirtilmiştir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için, kişiye suç işlerken rastlanması hali hiçbir koşula bağlanmamışken²⁴⁸; suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişi hakkında yakalama işleminin gerçekleştirilmesi, kaçması olasılığının bulunmasına veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasına bağlı tutulmuştur.

a. Kişiye Suç İşlerken Rastlanması

Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin yakalama yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce bir ortada işlenen veya işlenmekte olan bir suçun bulunması gerekir²⁴⁹. Bununla birlikte, suçun tamamlanmış olması şart olmayıp, en azından teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç bulunması halinde de yakalama mümkündür²⁵⁰ (PVSİK m.

²⁴⁸ CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının a bendindeki düzenlemeye rağmen, suçüstü halinin birinci şeklini oluşturan "işlenmekte olan suçlarda" da herkesin yakalama yapabilmesi için kaçma tehlikesi veya kimliğin hemen belirlenememesi koşulunun aranması gerektiği, aksi takdirde keyfiliğin söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Turhan, Muhakeme, s. 202. Gerçek suçüstü halinde veya suçun hemen işlenmesinden sonra failin olay yerini terk etmediği hallerde de, kaçma olasılığının bulunmadığı veya kimliği ile adresinin belli olduğu hallerde kişi yakalanmamalı; davet edilerek soruşturma işlemleri yapılmalıdır. Bkz. Centel ve Zafer, s. 335. 1412 sayılı CMUK döneminde, "meşhûr cürüm sırasında rastlanan" kişi hakkında, herkes tarafından yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için, kaçma olasılığı veya kimliğin hemen belirlenememesi koşulu aranıyordu (CMUK m. 127/1). Kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da buna benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, "*Bir kişiye suç işlerken rastlanır veya bu kişi takip edilirse, bu takdirde, kaçma şüphesi varsa veya kimliği derhâl tespit edilemiyorsa, herkes bu kişiyi, hâkim kararı olmasa bile, geçici olarak yakalama yetkisine sahiptir.*" Bkz. Feridun Yenisey ve Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu), s. 199.

²⁴⁹ 1412 sayılı CMUK döneminde, cürüm ve kabahat ayrımı söz konusu iken, herkese yakalama yetkisi veren CMUK'un 127'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "cürüm"den dolayı kişinin yakalanabileceğinden söz edilmekteydi. O dönemde, teknik ve dar anlamda cürümün mü yoksa cürüm ya da kabahat olsun tüm suçların mı kastedildiği konusu tartışmalıydı. Bkz. Centel, Yakalama, s. 178-179; İ. Şahin, Yakalama, s. 127-128; Kuzu, Yakalama, s. 156. Ancak, artık cürüm ve kabahat ayrımı kalkmış olduğundan bu konuda bir tartışma da bulunmamaktadır. Yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için öncelikle gerçekten ve fiilen işlenmiş bir suç söz konusu olmalıdır. Kabahatlerde ise KK'nın 40'ıncı maddesinde ve YGİY'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında bulunan istisnalar dışında, yakalama yetkisi kullanılamaz. Zira bu durum oranlılık ilkesine de aykırıdır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 855, dn. 21; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319; Yenisey, Kolluk, s. 448; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 263; Özbek, Şerh, s. 325; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 446-447.

²⁵⁰ Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1218. Ancak hazırlık hareketleri aşamasında olan durumlarda yakalama mümkün değildir. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 126; Centel, Yakalama, s. 178; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 447.

13/1-A). Kuşkusuz burada “suç” ile ceza muhakemesinin konusu olabilecek bir olay kastedilmektedir ve bu olayın varlığı konusundaki şüphe yakalamayı engellemelidir²⁵¹. Olay anında dış görünüşün, suç işlendiği konusunda kuvvetli bir şüphe oluşturması gerektiği savunulmaktadır²⁵². Ayrıca, suçun kasten veya taksirle işlenmesi de, yakalama yetkisinin kullanılması bakımından önemli değildir²⁵³.

Ancak, yakalama yetkisini kullanacak olan kişilerin, yukarıda belirttiğimiz durumları takdir etmeleri her zaman kolay olmayabilir. Diğer bir ifadeyle, yakalamaya konu olan fiilin ceza hukuku bakımından takip edilip edilmeyeceği ya da sonucunda ceza verilip verilmeyeceği, olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin bulunup bulunmadığı hususlarının takdiri, her durumda yakalama yapan kişiden beklenemez²⁵⁴. Örneğin, hukuka uygunluk nedeni veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler olmasına rağmen, bu nedenler yakalama yetkisini kullanan kişi tarafından bilinmiyor olsa bile yakalama hukuka uygundur²⁵⁵.

Bu nedenle öğretide bu şart “*yakalama anında dikkatli davranan her kişinin, büyük bir ihtimalle suç sayılan bir eylemin, hukuka aykırı biçimde işlendiği ve somut duruma göre kusuru kaldıracak bir neden bulunmadığı kanısına varacak olması durumunda yakalamaya başvurulmasını haklı gösterecek bir eylem söz konusudur*” şeklinde ifade edilmektedir²⁵⁶.

²⁵¹ Centel, Yakalama, s. 178.

²⁵² İ. Şahin, Yakalama, s. 126; Centel, Yakalama, s. 178; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, 61; Kunter ve diğerleri, s. 855; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319; Yenisey, Kolluk, s. 448; Parlar, s. 151. Aslında burada failin suç işlediği konusunda kuvvetli şüpheden de ileri somut suç işlerken görülme hali aranmaktadır. Bkz. Tezcan, AİHM, s. 110.

²⁵³ Kunter ve diğerleri, s. 855; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319; Yenisey, Kolluk, s. 448; Parlar, s. 151; A. K. Yıldız, s. 142; İ. Şahin, Yakalama, s. 126. Ancak, burada yakalama yetkisini kullanacak olan kişiden beklenen, yakalanan kişinin eylemde kusurunun bulunup bulunmadığını saptamak değil, bir ceza kuralındaki unsurlara uygun davranışın bulunup bulunmadığını gözden geçirmesidir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 178.

²⁵⁴ Centel, Yakalama, s. 178; İ. Şahin, Yakalama, s. 126; Kuzu, Yakalama, s. 154. Kanaatimizce, somut olayda bu hususların takdir edilip edilemeyeceği, yakalama yapan kişiye göre değerlendirilmeli, yani yakalama yapan kişinin özelliklerine sahip bir kişi esas alınarak objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken, yakalama yapan kişinin sıradan bir vatandaş mı yoksa kolluk görevlisi mi olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁵⁵ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 30; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 446-447. Kanaatimizce bu görüş hukuki dayanağını, TCK’nın 30’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasında bulmaktadır. Yakalama yetkisini kullanan kişinin, kanunun verdiği yetkiyi kullandığı temelinden hareket edersek, bu durumda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği konusunda bir hata söz konusudur ve bu hatanın kaçınılmaz olması halinde, yakalama yapan kişi bu hatasından yararlanacaktır.

²⁵⁶ Centel, Yakalama, s. 178.

Suç işlenirken veya suçun işlenmesinden hemen sonra veya suçun işlendiği yere yakın bir yerde yakalama durumunda, kişiye suç işlerken rastlanmasından söz edilir²⁵⁷. Suçüstü kavramı, CMK'nın 2'nci maddesinin j bendinde tanımlanmıştır²⁵⁸. Öğretide, “kişiye suç işlerken rastlanması” olarak belirtilen durumun, CMK'da tanımlanan suçüstü hallerinin tümünü kapsadığı ifade edilmektedir²⁵⁹. Ayrıca, suç ve suçluluk delillerinin aynı şekilde aşikâr olduğu, savunma içgüdüsünün aynı şiddetle tahrik edilmiş bulunduğu bu haller arasında, yakalama bakımından bir ayrım yapmak için ortada makul bir sebep bulunmadığı da belirtilmiştir²⁶⁰.

Ancak, burada “kişiye suç işlerken rastlanması” şartı ile suçüstü tanımında yer alan ilk hal, yani “işlenmekte olan suç” durumu, başka bir deyişle gerçek suçüstü hali ve henüz işlenmekle birlikte failin olay yerinden ayrılmadığı hal ifade edilmek istenmektedir²⁶¹. CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının b bendinde “suçüstü” kavramı kullanılmasına rağmen, a bendinde kullanılmamış olması da, kanaatimizce bu görüşü desteklemektedir. Aksi takdirde, suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin (CMK m. 2/1-j-2), kaçma olasılığının bulunması veya kimliğini belirleme olanağının bulunmaması şartlarının (CMK m. 90/1-b) aranmasının bir anlamı kalmayacaktır.

b. Suçüstü Bir Fiilden Dolayı İzlenen Kişinin Kaçma Olasılığının Bulunması veya Kimliğini Belirleme Olanağının Bulunmaması

Gerçek suçüstü hali dışında, fiilin işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği suç da suçüstü hali sayılır (CMK m. 2/1-j-2, YGİY m. 4). Burada, kişinin, suçtan zarar gören veya bir görgü tanığı tarafından ya da suç işlerken görmemekle birlikte hızla uzaklaşırken gören kimse tarafından takip edilerek

²⁵⁷ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 447; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 31; Centel ve Zafer, s. 334; İ. Şahin, Yakalama, s. 130.

²⁵⁸ YGİY'nin 4'üncü maddesinde ve AÖAY'nin 4'üncü maddesinde de aynı tanım yer almaktadır.

²⁵⁹ C. Şahin, s. 269.

²⁶⁰ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 61.

²⁶¹ Turhan, Muhakeme, s. 202. CMK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının j bendinde tanımlanan suçüstü kavramının ilk hali (işlenmekte olan suç) gerçek suçüstü, ikinci ve üçüncü durumlar ise suçüstü sayılan haller olarak ifade edilmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 334; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 313; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 144; İ. Şahin, Yakalama, s. 129. CMK'nın gerekçesinde de, herkesin yakalama yapabileceği ilk hal, suç işlerken kişiye rastlanması ve “kişinin bu halde iken görülmesi”dir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (07.03.2019), s. 51-52.

yakalanması hali söz konusudur. Suçüstü olarak sayılan bir diğer hal ise, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçtur (CMK m. 2/1-j-3, YGİY m. 4). Bu durumda ise, kişi suçu işlerken görülmemiş, suç yerinden ayrılmış fakat suçun pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanmıştır. Bu iki halde de, kişinin suç işlediğine ilişkin karine söz konusudur²⁶².

Burada yakalama yetkisi veren suçüstü halinin, genel suçüstü tanımından daha dar gösterildiği, başka bir deyişle, CMK'nın 2'nci maddesinde tanımlanan "fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanma hali"ni kapsamadığı ifade edilmektedir. Nitekim, şüphelinin suç eşyası olduğu belli olan veya suçun delili olan bir belirti delilini açıkta taşıması ve bu eşyaların suç delili olduğunun anlaşılması zor olduğu gibi, bu halde yakalamanın çoğunlukla kişinin üstünün aranmasını gerektireceği ve bu nedenle resmi sıfatı olmayanlara bu durumda yakalama yetkisinin tanınmadığı ileri sürülmektedir²⁶³.

Kanunun ilgili maddesinde, "kişinin izlenerek yakalanması"ndan bahsedildiğinden izlemenin de suçüstü durumuna bağlı olarak gerçekleşmesi gerekir²⁶⁴. Suçüstü durumu olmaksızın gerçekleştirilen izlemelerde ya da suçüstü sayılabilecek durumlar dışında suçu işlediği bilinen kişiye rastlanması durumunda, herkes tarafından yakalama yetkisi bulunmamaktadır²⁶⁵.

İzlenen kişi hakkında yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için eylemle yakalama arasında zaman ve mekân bakımından bir bağlantının varlığı gerekir. Buna göre, izlenen kişi olayı gerçekleştirdiği noktada olmasa dahi, izleme eylemi somut verilere dayanılarak ve kişi henüz olay yerinden uzaklaşmadan başlamışsa, yine herkes tarafından yakalama yetkisinin kullanılması mümkündür. İzleyen mutlaka suçu gören kişi olması şart olmadığı gibi²⁶⁶, bu noktada izlemenin süresi de önem taşımaz, dolayısıyla izlenen kişi yakalanana kadar devam edebilir²⁶⁷.

²⁶² İ. Şahin, Yakalama, s. 129.

²⁶³ Centel ve Zafer, s. 335; A. K. Yıldız, s. 143; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1218-1219.

²⁶⁴ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 448; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 31; Centel ve Zafer, s. 335; Centel, Yakalama, s. 180; Turhan, Muhakeme, s. 203; A. K. Yıldız, s. 143.

²⁶⁵ A. K. Yıldız, s. 143.

²⁶⁶ Centel ve Zafer, s. 335; Centel, Yakalama, s. 181; İ. Şahin, Yakalama, s. 130; Turhan, Muhakeme, s. 203.

²⁶⁷ A. K. Yıldız, s. 144; İ. Şahin, Yakalama, s. 130. Bir olayın hangi âna kadar suçüstü olarak nitelendirilebileceği; daima o olayın özelliklerine göre, işlenen suça, türüne, işlenme biçimine, icra ile yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre takdir edilebilir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 180.

Suçüstü halinden dolayı faili izleme, onu yakalamaya, yakalanmasını kolaylaştırmaya veya mümkün kılmaya yönelik tüm tedbirleri kapsar ve bu açıdan izleyen izlemeye hazırlanması, yardımcı güç veya araç bulması söz konusu olabilir. Ayrıca, faili mutlaka görüp duyarak izleme şart olmayıp, başka yoldan giderek failin önünü kesme, yolu tutma vs. olabileceği gibi izleme sırasında dinlenme de mümkündür²⁶⁸. Ancak, izleme kesintiye uğramış, izlenen kişi kontrol alanından çıkmış ve kendisine ulaşma olanağı kalmamışsa, artık herkes tarafından yakalama yapılması mümkün değildir²⁶⁹.

Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişi hakkında herkes tarafından yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için, aşağıda açıklanacak olan şartlardan en az birinin varlığı aranır²⁷⁰.

(1) Failin Kaçma Olasılığının Bulunması

Yakalama yapan kişi, bir suçüstü durumu ile karşı karşıya olup, olayları soğukkanlı bir biçimde değerlendirme olanağına her zaman sahip olamayacağından, çok hızlı bir biçimde değerlendirme yaparak, kaçma olasılığının mevcut olup olmadığına karar vermek durumundadır²⁷¹. Dolayısıyla, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, genel yaşam deneyimlerine göre, suç işlerken yakalanan veya takip edilen kişinin, ceza soruşturmasından kurtulmak izlenimini doğuran davranışları varsa, kaçma olasılığının varlığı kabul edilebilir²⁷².

Burada yakalama koruma tedbirinde yer alan (CMK m. 90/1-b) “kaçma olasılığı” ile tutuklama koruma tedbirinde yer alan (CMK m. 100/2-a) “kaçma

²⁶⁸ Centel ve Zafer, s. 335; Centel, Yakalama, s. 181; İ. Şahin, Yakalama, s. 130.

²⁶⁹ A. K. Yıldız, s. 144; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 448; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 31.

²⁷⁰ Suçüstü hali dışında ayrıca bu iki şartın aranması öğretide eleştirilmektedir. Buna göre, suç işlerken veya suç izleriyle görülen şahsın ilk reaksiyonu kaçmadır. Ayrıca, hiç kimsenin suçüstü halinde rastladığı kişiye “kimliğini ver sonra istediğini yap” diyecek kadar soğukkanlı olması beklenemeyeceği gibi, ceza kovuşturmasının başarı ile sonuçlanması için kimliğini tespit de yeterli olmayacaktır. Bu nedenle, bu iki şartın hiçbir pratik değeri bulunmamaktadır, madde metninden çıkarılmalıdır. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 67-68; Kuzu, Yakalama, s. 163-164; İ. Şahin, Yakalama, s. 131. Centel ise bu eleştiriyi yerinde bulmakla birlikte, bu koşulların uygulama alanı çok sınırlı da olsa, yasada bulunmalarının kişi hak ve özgürlükleri açısından bir güvence oluşturduğunu ifade etmektedir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 181-182; İ. Şahin, Yakalama, s. 131.

²⁷¹ A. K. Yıldız, s. 146.

²⁷² Kunter ve diğerleri, s. 855; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320; Yenisey, Kolluk, s. 448; Centel ve Zafer, s. 336; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 448; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 32; A. K. Yıldız, s. 146; İ. Şahin, Yakalama, s. 132.

şüphesini uyandıran somut olgular”ın içerik olarak aynı kavramlar olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Öğretide yer alan görüşe göre²⁷³, CMK’nın 90’ıncı maddesinin amacı ve bulunduğu faslın sistemi dikkate alındığında, yakalamadaki kaçma olasılığı bakımından, tutuklama koruma tedbirinde düzenlenen kaçma şüphesine yollama yapılmak istendiği ve bu nedenle bu iki kavramın içerik olarak aynı oldukları savunulmaktadır. Ancak, yakalamanın özelliği gereği, somut olaylarda kaçma olasılığının bulunup bulunmadığını takdir etmek farklılık gösterecektir. Yakalamaya karar veren kişi, o andaki hal ve koşullara göre, kendi mantığı ile kişiyi yakalamazsa kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa, kaçma olasılığının var olduğu kabul edilecektir.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, burada, kaçma olasılığının varlığı yeterli görülmüş, tutuklamadan farklı olarak kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı aranmamıştır. Bu nedenle somut olguların varlığı, yakalama için değil, yakalanan kişinin tutuklanması bakımından aranır²⁷⁴.

(2) Failin Kimliğini Belirleme Olanığının Bulunmaması

Failin kimliğinin tespit edilememesinden maksat, o şahsın kim olduğunun sorguya çekilmeden veya daha ileri giden bir araştırma yapılmadan, ciddi şüpheleri bertaraf edecek bir şekilde tespit edilememesi demektir. Bu nedenle, suçüstü halinde yakalanan kimsenin kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir bir kişi gösterememesi, kişisel durumu hakkındaki verileri ispatlamaya yarayan belgeleri vermemesi veya verememesi durumunda herkes tarafından yakalama yapılabilir²⁷⁵.

Failin kimliğinin bilinmesi, onun adı-soyadı ve adresinin bilinmesi demektir. Ancak kişi hakkında yakalama işlemi gerçekleştirilmediği takdirde bir daha

²⁷³ Centel, Yakalama, s. 182-183; İ. Şahin, Yakalama, s. 132; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1219.

²⁷⁴ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 448; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 32; Kunter ve diğerleri, s. 856; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320; Yenisey, Kolluk, s. 448. Ancak, kaçma olasılığının sadece tahmine dayanmaması, suçüstü halinde takdiri her zaman kolay olmamakla birlikte, bunu gösteren somut olguların bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 336; Centel, Yakalama, s. 182; Parlar, s. 151; A. K. Yıldız, s. 146; İ. Şahin, Yakalama, s. 132.

²⁷⁵ Centel, Yakalama, s. 183; İ. Şahin, Yakalama, s. 133; Centel ve Zafer, s. 336; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 32; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 448; Kuzu, Yakalama, s. 164; Parlar, s. 151; Turhan, Muhakeme, s. 202.

kendisine ulaşılabilmesi olanağının bulunmadığı durumlarda, kişinin ad ve soyadı ile diğerkimlik bilgilerinin bir şekilde biliniyor olması da yeterli olmayabilecektir²⁷⁶. Ancak, kişinin kimliği biliniyorsa ve yakalanmasa dahi daha sonra kendisine ulaşılması mümkün görölüyorsa özgürlüğü kısıtlanmamalıdır. Nitekim, herkese tanınan yakalama yetkisi istisnai bir yetki olduğı gibi, yakalama başvurulacak en son çaredir²⁷⁷.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu durumda, kişinin, kusur yeteneğine sahip olmaması ya da küçük yaşta olması halinde de yakalanması mümkündür. Nitekim, kusur yeteneğine sahip olmayan kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için kimliklerinin saptanması gerektiğı gibi, YGİY'nin 19'uncu maddesine göre, oniki yaşından küçük olanlar ile onbeş yaşından küçük sağır ve dilsizler hakkında yakalama işlemleri gerçekleştirilemeyecek ve bu kişiler suç tespitinde kullanılamayacak olmakla birlikte, kimlik tespitinin yapılması amacıyla yakalanmaları mümkündür²⁷⁸.

2. Resmi Sıfatı Bulunan Kişilere Özgü Koşullar

Herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilen hallerde (CMK m. 90/1), kolluk görevlilerinin de bu yetkiyi kullanabileceğinden, daha önce bahsetmiştik. Kolluk görevlilerine²⁷⁹, bu yetki dışında, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,

²⁷⁶ A. K. Yıldız, s. 146. Bir kimlik belgesinin gösterilmesine rağmen, kimliğin tespitinin mümkün olmaması durumu ortaya çıkabilir. Örneğın, kimlik belgesinin fotoğrafsız olması veya kimlik belgesinin taşıyana ait olduğundan kuşku uyandıracak kadar ayrıntısız olması, fotoğrafın taşıyana benzememesi, kimlik belgesinin sahte olduğú şüphesinin bulunması veya başka bir dilde yazıldığı için okunamaması hallerinde kimlik tespit edilememiş sayılacaktır. Bkz. Centel, Yakalama, s. 184; İ. Şahin, Yakalama, s. 133; Centel ve Zafer, s. 337; Parlar, s. 151.

²⁷⁷ Centel, Yakalama, s. 183; A. K. Yıldız, s. 147; Centel ve Zafer, s. 336-337. Öğretide, kişinin yakalanması yerine, kimlik belgelerine elkonulabileceğı ve tespit yapıldıktan sonra iade edilebileceğı ifade edilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerkleri, s. 856; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320; Yenisey, Kolluk, s. 449.

²⁷⁸ A. K. Yıldız, s. 147.

²⁷⁹ CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "kolluk görevlileri" ifadesinin hem kolluk memurlarını hem de kolluk âmirlerini kapsadığı ifade edilmektedir. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1220. Ayrıca buradaki kolluk görevlileri kavramının adli kolluk görevlileri dışında diğerkolluk görevlilerini de kapsadığı belirtilmektedir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 151; Kunter ve diğerkleri, s. 859; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318; Kuzu, Yakalama, s. 149. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, burada yer alan "kolluk görevlileri" kavramı, adli kolluk görevini ifa eden bütün kolluk birimlerini (YGİY m. 4) ifade etmektedir. Zira buradaki yakalama yetkisi, suç dolayısı ile yapılan adli yakalamaya ilişkindir. Bkz. Özbek ve diğerkleri, Muhakeme, s. 256. Ayrıca, kaçan şüpheliyi izleme hali hariç, bahse konu yakalama yetkisini kullanacak kolluk görevlilerinin, yer itibarıyla yetkili olması gerektiğı de ifade edilmektedir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 186.

Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, ek fiili yakalama yetkisi tanınmıştır²⁸⁰ (CMK m. 90/2). Bu üç şart bir arada bulunduğunda, kolluk doğrudan doğruya yakalama yetkisini kullanabilmekte²⁸¹ ve bu hallerde suçüstü durumu bulunması da aranmamaktadır²⁸² (PVSK m. 13/1-A, YGİY m. 5/1-a). CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında, suç işlerken rastlanan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen şüphelinin kaçmasını önlemek amaçlanırken; 90'ıncı maddenin 2'nci fıkrasında ise, gecikmesinde tehlike bulunması koşulu ile gelecekte verilebilecek bir tutuklama kararı veya yakalama emrinin yerine getirilebilmesini sağlamak amaçlanmaktadır²⁸³.

Kolluk görevlilerinin, yakalama yetkisini kullanabilmesi için bulunması gereken koşulları incelemeye geçmeden önce, Cumhuriyet savcılarının, bu koşullar altında bizzat yakalama yapma yetkisinin veya kolluğa yakalama emri verme yetkisinin bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır. Cumhuriyet savcısının yakalama emri verebileceği haller CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında gösterilmiştir. Ancak burada, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ancak bunların icrası için de yeterli zaman olmayan bir durum söz konusudur. Öğretide savunulduğu üzere, şüpheli veya sanığın daha sonra ele geçirilmesi imkânsız hale gelecekse, bu durumda da Cumhuriyet savcısı, yakalama emri niteliğinde olmamakla birlikte, yakalama kararı verme yetkisine sahiptir²⁸⁴.

1412 sayılı CMUK döneminde, Cumhuriyet savcılarının bu yetkiyi kullanabilecekleri, 127'nci maddenin 1'inci fıkrasında açıkça belirtilmişti, ancak

²⁸⁰ Bu yetkinin, her türlü suiistimali önlemek için, suçüstü halinde olduğu gibi herkese tanınmaması yerindedir. Failin, suçüstünde rastlanmadığı hallerde suç ve suçluluk delilleri hakkında herkesin şüpheden uzak bir bilgiye sahip olması imkânsız değilse bile pek güçtür. Çünkü, şüphelerin makul olarak bir şahıs üzerinde toplanabilmesi için, somut olayların, mevzuat çerçevesinde kıymetlendirilmesi gerekir. Böyle bir kıymetlendirme de herkesten beklenemez. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 71; İ. Şahin, Yakalama, s. 140; Kuzu, Yakalama, s. 149.

²⁸¹ Kolluk görevlileri bu yetkisini kullanabilmek için, kişi ve araçları durdurarak kimlik ve bilgi sorabilir (PVSK m. 4/A-b).

²⁸² Kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 127'nci maddesinin 2'nci fıkrasında da benzer bir hüküm yer almaktadır. *“Eğer bir tutuklama kararı veya gözlem altına alma kararı verilmesi için gerekli koşullar oluşmuşsa, gecikmesinde tehlike bulunan hallerde savcılığın ve polis memurlarının da yakalama yetkisi vardır.”* Bkz. Yenisey ve Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 199.

²⁸³ Centel, Yakalama, s. 186.

²⁸⁴ Turhan, Muhakeme, s. 207. Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen hallerde, kolluk görevlilerinin kendisine başvurma olanağına sahip olduğu durumlarda, yakalama kararı verme yetkisine sahip olmakla birlikte, bu bir “yakalama emri” değildir. Çünkü CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan şartlar bulunmamaktadır. Bkz. Aksoy İpekçioglu, Yakalama, s. 1222.

5271 sayılı CMK'nın ilgili maddesinde yalnızca kolluk görevlilerinden bahsedilmiştir²⁸⁵. Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre; 1412 sayılı kanunda yer alan düzenlemenin CMK'da yer almaması nedeniyle, koruma tedbirlerine hâkim olan kanunilik ilkesi gereğince, Cumhuriyet savcılarının bizzat yakalama yetkileri bulunmamaktadır, bu konuda ancak kolluk görevlilerine yakalama yapabilmeleri için emir verebileceklerdir²⁸⁶.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre²⁸⁷ ise, madde metninde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılabilen durumlarda, Cumhuriyet savcılarının da bu yetkiye sahip olduğu konusunda şüphe yoktur ki bu durum öğretide savunulduğu üzere kanunilik ilkesine de aykırılık taşımaz. CMK'nın 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında²⁸⁸ da belirtildiği üzere, adli işlerde adli kolluğun âmiri Cumhuriyet savcısıdır²⁸⁹. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının kişinin yakalanıp getirilmesi konusunda kolluk görevlilerine emir verebileceği bir durumda, bu yetkinin asıl yetkili makama tanınmaması CMK'nın sistematığı ile uyumsuz bir yorum teşkil eder. Açıkladığımız nedenlerle bu durum kanunilik ilkesine aykırılık taşımayacağı gibi, kolluk görevlilerinin yerine, hukuki bilgiye sahip Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama işleminin gerçekleştirilmesinin

²⁸⁵ Doktrinde ifade edildiği üzere bunun nedeni, CMUK'da belli koşullarla savcıya da yakalama yetkisi veren hükmün, CMK'ya aktarılmasının unutulmasıdır. Bkz. Yenisey, Kolluk, s. 457; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 315.

²⁸⁶ Öztürk, Koruma Tedbirleri, s. 32; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 315. CMK'nın gerekçesinde de, kolluk memurlarının bizzat yakalama yetkisine sahip olduğu, Cumhuriyet savcısının ise, ancak kişinin yakalanıp getirilmesini kolluktan isteyebileceği belirtilmiştir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (08.03.2019), s. 52.

²⁸⁷ A. K. Yıldız, s. 150; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 449, dn. 45; Kunter ve diğerleri, s. 859; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 321; Yenisey, Kolluk, s. 456; Turhan, Muhakeme, s. 207. Cumhuriyet savcısı, uygulamada fiilen yakalama yapmamakta, emrindeki adli kolluk aracılığı ile yakalama yetkisini kullanmaktadır. Ancak, Cumhuriyet savcısının yakalama yapmasına da herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır. Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1221-1222.

²⁸⁸ Benzer bir hüküm, AKY'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde ve 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer almaktadır.

²⁸⁹ Adli soruşturmada, Cumhuriyet savcısı, kolluk âmiri ve kolluk memuru hiyerarşik bir yapı içerisinde dirler. Kolluk memurları kolluk âmirinin, kolluk âmirleri de Cumhuriyet savcısının emri altında görev yapar. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1220. Bunu kuvvetlendiren bir diğer hüküm, CMK'nın 161'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer almaktadır. Ayrıca, CMK'nın 166'ncı maddesi ve AKY'nin 13'üncü maddesi ile Cumhuriyet savcılarının adli kolluk görevlileri üzerindeki denetim yetkisi düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Adem Sözüer ve Mehmet Kenan Tekdağ, "Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, 2005, s. 57-58; Cengiz Apaydın, "Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, (Ed. Nur Centel), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 76-79.

kişi hak ve özgürlükleri bakımından daha güvenceli bir durum yaratacağı da izahtan varestedir.

a. Tutuklama Kararı Verilmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması

CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen, kolluk görevlilerinin ek fiili yakalama yetkisinden söz edilebilmesi için gereken alternatif şartlardan ilkinin “tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunması” oluşturmaktadır. Öğretide ifade edildiği üzere, bu şartı “tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir suçun bulunması” olarak da belirtmek mümkündür. Çünkü burada yapılacak olan ilk değerlendirme, kanundaki suç tipine uyan bir fiilin en azından teşebbüs aşamasında işlenmiş olup olmadığına ilişkin olacak ve bu konuda bir şüphe bulunması halinde ise yakalama yoluna gidilmeyecektir²⁹⁰.

Bu değerlendirme yapıldıktan sonra ise, tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığı takdir edilecektir. CMK'nın 100'üncü maddesinde tutuklama kararı verilebilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin (CMK m. 100/2) bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

Yakalamayı yapacak olan kolluk görevlileri, yapacağı işlemin gerekçesi olan tutuklamanın şartlarının olup olmadığını her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendireceklerdir. Henüz ortada verilmiş olan bir tutuklama kararı mevcut olmadığına göre, yakalamayı yapacak olan kolluk görevlisinin, kuvvetli suç şüphesi ile birlikte, söz konusu şartların oluşup oluşmadığını, orantılılık ilkesi (CMK m. 100/1) çerçevesinde, olay hakkındaki objektif bilgileri de göz önünde tutarak değerlendirmesi gerekir²⁹¹.

CMK'da kural olarak, yakalamanın gerçekleştirilebilmesi için açıkça kuvvetli suç şüphesinin varlığından söz edilmemiştir²⁹² (CMK m. 90, 98). Ancak, kolluk

²⁹⁰ Centel, Yakalama, s. 186-187.

²⁹¹ İ. Şahin, Yakalama, s. 138.

²⁹² AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendine göre, kişinin yakalama nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanması için “makul şüphe” bulunmalıdır. Şüphenin makul olması demek, sonucun doğrulacağına dair elde somut delillerin bulunması; ancak bunlarla tam olarak doğruluğun ortaya konamamasıdır. Bkz. Eryılmaz, CMH, s. 48-49; Kunter ve diğerleri, s. 861; Yenisey ve Nuhoglu,

görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için, tutuklama koruma tedbirine ilişkin hükümlere atıf yapıldığından, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin²⁹³ bulunması gerekir. Bu nedenle, kolluk görevlilerinin yakalama işlemini gerçekleştirebilmesi için, mesleki tecrübesine ve bilgisine göre yakalanan şahsın suçu işlediğine dair bir kanaat oluşturacak bilgi ve belgelere ulaşması gerekir²⁹⁴. Kolluk görevlileri, şüpheli hakkındaki basit suç şüphesini kuvvetlendirmek üzere söz konusu olay hakkında sadece ifade almak amacıyla yakalama yapmamalı²⁹⁵, o kişi hakkındaki şüpheyi basit olmaktan çıkarıp kuvvetli şüphe aşamasına getirecek somut delillere ulaştığı anda yakalama yoluna gitmelidir.

Kolluk görevlilerinin, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, yakalama yetkisini kullanabilmeleri için, kuvvetli suç şüphesinin varlığının yanı sıra bir tutuklama nedeninin de bulunması gerekir. Kanunda yer alan tutuklama nedenlerinin ilki, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığıdır.

Kolluk görevlilerine tanınan yakalama durumunda suçüstü durumu aranmadığından, suç işlendiği şüphesi kuvvetli olsa dahi bu şüphe hiçbir zaman suçüstü halindeki kadar açık bir kesinlik derecesine ulaşamaz. Bu nedenle, burada yakalama işleminin gerçekleştirilmesinde kaçma şüphesini özellikle aramak gerekir²⁹⁶. Ancak, buradaki kaçma durumunun, görevliden değil, ceza

Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 322; Yenisey, Kolluk, s. 457; Donay, s. 174-175. AY'nın 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler”den, PVSK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının A bendinde ve YGİY'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde ise, “haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüpheliler”den söz edilmiştir. Ayrıca, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suçüstü hallerinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığından söz edilebilir. Bkz. Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 540; Eryılmaz, CMH, s. 53; Mesut Bedri Eryılmaz, “Pratikte Yaşanan Problemler Işığında Yeni Gözaltı Yönetmeliğine Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1998, (Yönetmelik), s. 92; Osman Doğru, “**Sanık Öğüten Çarklar**”: İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi, 2. Baskı, TESEV Yayınları, İstanbul, 2012, s. 34.

²⁹³ Kolluk görevlilerinin bu madde uyarınca yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için, kuvvetli şüphe bulunmalı, basit şüphe ile önce araştırma yapılmalı, suç isnadı yapabilecek kadar kuvvetli delil elde edilince şüphelinin yakalanması yoluna gidilmelidir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 860, dn. 36. Kuvvetli şüphe, mevcut deliller uyarınca, ceza muhakemesi sonucunda şüpheli/sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin kuvvetle muhtemel olması demektir. Bkz. Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 540; İnci, Tutuklama, s. 203; İlyas Şahin, “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, 2014, (Şüphe), s. 118-119; Özkan Gültekin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda “Şüphe” Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 46, 2010, (Şüphe), s. 132-134.

²⁹⁴ Eryılmaz, CMH, s. 53-54; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 93.

²⁹⁵ Eryılmaz, CMH, s. 55-56; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 314; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 92-93.

²⁹⁶ İ. Şahin, Yakalama, s. 138; Kuzu, Yakalama, s. 146.

soruşturma/kovuşturmasından kurtulma amacıyla kaçmak olarak anlaşılması gerekmektedir²⁹⁷.

Tutuklamayı gerektiren bir diğer neden ise, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ya da tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması şeklinde kuvvetli şüphe oluşturmastır. Buradan da anlaşılacağı üzere, kolluk görevlilerinin ek fiili yakalama yetkisinin kapsamı (CMK m. 90/2), suçüstü halinde tanınan yetkinin (CMK m. 90/1) kapsamından daha geniştir²⁹⁸. Nitekim, kaçma şüphesi olmasa dahi, delillerin karartılması tehlikesi varsa, kolluk görevlileri yakalama yapabilecektir.

Tutuklama koruma tedbirinin şartlarının düzenlendiği CMK'nın 100'üncü maddesinde, 3'üncü fıkrada sayılan katalog suçların işlendiği konusunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, yukarıda bahsettiğimiz tutuklama nedenlerinin varsayılabilirliği belirtilmiştir. Bu nedenle, kolluk görevlileri, söz konusu katalog suçların işlendiği konusunda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığına kanaat getirirse, tutuklama nedenlerinden birinin bulunduğunu varsayarak, yakalama işlemini gerçekleştirebilecektir²⁹⁹.

Tüm bu açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası ile kolluk görevlilerine çok geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Kolluk görevlileri, söz konusu maddedeki yetkilerini kullanırken adeta bir hâkim gibi, tutuklamaya başvurmayı gerektirecek bir durum bulunup bulunmadığını takdir etmek ve tutuklamanın hukukumuzda hiçbir zaman mecburi olmadığını göz önüne almak durumundadırlar³⁰⁰.

²⁹⁷ İşin doğası gereği, bir kimsenin, kolluk görevlilerinden kaçması, şikâyet tabi bir suç bile olsa tabiidir. Kişi, kolluk görevlisinin yanında görülmesinin başka insanlarda oluşturacağı kanaatten çekindiği için ya da kötü muamele veya işkenceye maruz kalacağı korkusu gibi farklı gerekçelerle kolluk görevlilerinden kaçıyor olabilir. İşte kişinin kolluk görevlisinden kaçması mutlaka yargılamadan kaçacağına da delil olmaz, bu nedenle, buradaki durumu görevliden değil, yargılamadan kurtulma amacıyla kaçma olarak anlamak gerekir. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 139.

²⁹⁸ Centel, Yakalama, s. 187; İ. Şahin, Yakalama, s. 139; Kunter ve diğerleri, s. 859-860; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 321; Yenisey, Kolluk, s. 456.

²⁹⁹ Katalog suçların söz konusu olduğu hallerde dahi, yetkili makamlarca, kaçma veya delilleri karartma şüphesinin değerlendirilmesi gerektiği, nitekim işlendiği iddia edilen suçun cezasının ağırlığı veya niteliğinin tek başına şüpheli veya sanığın kaçacak olduğunu veya delilleri karartabileceğini göstermediği belirtilememektedir. Bkz. İnci, Tutuklama, s. 128-129; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 471; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 56; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 221-222; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 275.

³⁰⁰ Centel, Yakalama, s. 187; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 21; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 73.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir konu da, ceza mevzuatında yer alan tutuklama yasaklarının varlığı halinde (CMK m. 100/4; Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 21), kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanmalarına ilişkindir. Tutuklama yasaklarının varlığı halinde, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca kolluk görevlileri tarafından yakalama işlemine başvurulması halinde, yapılan işlem hukuka aykırı mı olacaktır? Burada, suçüstü hali dışında, kolluk görevlilerine tanınan ek fiili yakalama yetkisi söz konusudur ve CMK'nın ilgili maddesinde, herhangi bir istisna belirtilmeksizin, "tutuklama şartlarının varlığı halinde" yakalama işleminin gerçekleştirilebileceğinden söz edilmiştir. Bu nedenle, tutuklama yasaklarının varlığı halinde gerçekleştirilen yakalama hukuka aykırı olacaktır. Öğretide ise, şartları oluşmuşsa, bu durumda sadece kimlik tespiti yakalaması yapılabileceği ifade edilmektedir³⁰¹.

CMK'nın 112'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, tutuklama yasaklarının bir istisnası olarak, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Burada akla gelebilecek bir sorun vardır: Söz konusu durumda, hâkim tarafından tutuklama kararı verilmeden önce, kolluk görevlileri adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen kişiyi yakalayabilecek midir? Öncelikle ifade etmek gerekir ki; adli kontrol tedbirine karar verilen hallerde, CMK'nın 109'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere, somut olayda zaten bir tutuklama nedeni mevcuttur. Ancak, kanaatimizce, burada önemli olan, yakalanacak kişinin isteyerek yerine getirmediği adli kontrol tedbirinin niteliğidir. Örneğin, yurt dışına çıkamamak (CMK m. 109/3-a) veya hakîm tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak (CMK m. 109/3-b) şeklinde bir adli kontrol tedbirine başvurulmuş ve bu tedbir şüpheli veya sanık tarafından kasten yerine getirilmemişse, kaçma şüphesinin varlığı konusunda kuvvetli şüphe sebebi sayılabilecek ve kolluk görevlileri tarafından yakalama işlemi gerçekleştirilebilecektir. Ancak, kolluk görevlileri tarafından bu yetki kullanırken, adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine

³⁰¹ İleride açıklanacağı üzere, buradaki kimlik tespiti yakalamasının hukuki dayanağı, PYSK'nın 4/A maddesinin 9'uncu fıkrası ve KK'nın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasıdır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 860; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 320-321; Yenisey, Kolluk, s. 457; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 262; Özbek, Şerh, s. 324.

getirmeyen kişi hakkında tutuklama kararı verilmesinin de bir zorunluluk olmadığı dikkate alınmalıdır.

Burada, var olan esas sorun, kolluk görevlilerinin, tutuklama yasaklarının varlığını nasıl tespit edecekleridir. Nitekim, aynı sorun, diğer tutuklama nedenlerinin varlığı ya da ilgili katalog suçların (CMK m. 100/3) tespitinde de söz konusudur. Çünkü, bu aşamada kolluk görevlilerinden, somut olayda adeta bir hâkim gibi suç tespiti yapmalarını beklemek gerekecektir ki, hukuki bilgiye sahip olmayan kolluk görevlilerinden sağlıklı bir tespit yapmalarını beklemek oldukça güçtür³⁰².

Öğretide de ifade edildiği üzere, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinin suçüstü olmayan durumları da içine alacak şekilde genişletilmesi hem kişi hürriyeti için tehlikeli hem de ceza kovuşturması için lüzumsuzdur. Resmi makamlara bir yetki tanınırken, bu yetkinin kullanılmasıyla kişilerin uğrayabileceği zararları hesaba katmak, karşılaşılan menfaatleri tarttıktan sonra ağır basan tarafı tercih etmek en uygun ve en âdil hareket olacaktır³⁰³.

b. Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Bulunması

Kolluk görevlilerinin, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yakalama yetkisini kullanabilmeleri için öngörülen bir diğer şart, yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren koşulların varlığıdır³⁰⁴. Başka bir deyişle, tutuklama kararının verilmesini gerektiren bir durum bulunmasa dahi yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren bir durumun bulunması halinde, kolluk görevlileri yakalama işlemini gerçekleştirebilir³⁰⁵. Buna karşılık yakalanan kişi hakkında zaten

³⁰² Eryılmaz, CMH, s. 56.

³⁰³ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 74.

³⁰⁴ 1412 sayılı CMUK'un 127'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ise, yalnızca "tutuklama müzekkeresi kesilmesini müstelzim" bir durumun varlığı halinde Cumhuriyet savcıları veya kolluk görevlileri yakalama işlemini gerçekleştirebiliyordu. 5271 sayılı CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında ise, tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller yanında, yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durumlarda da yakalama yetkisi tanınmıştır.

³⁰⁵ Kanunkoyucu yakalama emri verilmesini suçun işlendiğine dair bir şüpheye dayandırmayıp şüpheliye çağrı yapılamamasına veya çağrı üzerine gelmemesine bağlamıştır (CMK m. 98/1). Bu nedenle, resmi sıfatı bulunan kolluk görevlilerinin, tutuklama kararı verilebilmesini gerektirecek kadar kuvvetli şüphe bulunmasa dahi, basit suç şüphesi üzerine de ilgiliyi yakalayabilecekleri savunulmaktadır. Bkz. Centel ve Zafer, s. 338. Ancak, öğretide, yakalama emri düzenlenmesi için "basit şüphe" ile yetinilmemesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 860, dn. 35. Yakalama emri düzenlenmesi için gerekli olan şüphe derecesinin kuvvetli şüphe olduğu ifade edilmektedir. Bkz. C. Şahin, s. 270.

yakalama emri düzenlenmişse, bu takdirde yakalama, ileride açıklamaya çalışacağımız CMK'nın 98'inci maddesine göre yapılacaktır.

Burada yer alan “yakalama emri düzenlenmesini gerektiren haller”den ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Öğretide yer alan bir görüşe göre, burada herhangi bir ayırım yapılmaksızın, CMK'nın 98'inci maddesinde yer alan yakalama emri düzenlenmesini gerektiren tüm haller dâhildir³⁰⁶. Bir başka görüşe göre ise, “yakalama emri verilmesini gerektiren haller”den anlaşılması gereken, CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ve Cumhuriyet savcısı ya da kolluk kuvvetleri tarafından verilebilen yakalama emrinin şartlarının oluşmasıdır³⁰⁷.

Tutuklama kararı verilmesini gerektiren hallerde kolluk görevlilerinin yakalama yapma yetkilerini açıklamaya çalışırken belirttiğimiz gibi, burada kolluk görevlilerinin yetkileri oldukça geniştir. Özellikle, öğretide yer alan ilk görüşün benimsenmesi halinde, normal şartlarda Cumhuriyet savcısının, hâkim veya mahkemenin karar vermesi gereken durumlarda, takdir yetkisi kolluk görevlilerine bırakılmış olacaktır ki, kanaatimizce, bu durum hukuka aykırı yakalamaların varlığına zemin hazırlamak anlamına gelir.

Tutuklama yasaklarının varlığının, kolluk görevlilerinin CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan yakalama yetkilerini sınırlandırdığından söz etmiştik. İşte bu yasakların varlığı halinde, yakalama nedeni tutuklama ile ilgili olduğunda kolluk görevlileri yakalama yapamazken; yakalamanın örneğin çağrılan şüphelinin gelmemesi ile ilgili olması halinde söz konusu suç ile ilgili olarak tutuklama yasağı olsa bile, mevcut düzenlemeler çerçevesinde, kolluk görevlileri yakalama yapabilecektir³⁰⁸.

³⁰⁶ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 449; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 33; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 546-547; A. K. Yıldız, s. 151-152; Turhan, Muhakeme, s. 205; Yokuş Şevük, 5271, s. 64; Alan, s. 57.

³⁰⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 237.

³⁰⁸ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 314.

c. Gecikmede Tehlike³⁰⁹ Bulunması

Kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için aranan diğer bir şart, gecikmede tehlike bulunmasıdır. Kolluk görevlileri tarafından yakalama işleminin gerçekleştirilmesi yerine hâkim tarafından tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesinin beklenmesi halinde kaybedilecek zaman, tedbirin amacına ulaşmasını tehlikeye sokuyorsa gecikmede tehlike var demektir. Başka bir deyişle, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum bulunmasına rağmen, gecikmede tehlike bulunmuyorsa, kolluk görevlileri tarafından yakalama işlemi gerçekleştirilmemeli, söz konusu kararların düzenlenmesi için gerekli olan prosedür işletilmelidir³¹⁰.

Kolluk görevlileri, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığını, her somut olayda şartları değerlendirmek suretiyle tayin edeceklerdir. Öğretide yer alan bir görüşe³¹¹ göre, burada söz konusu olan tespiti güç objektif bir tehlike değil, kolluk görevlisinin kendi takdiriyle yakalamanın sonucunun tehlikeye girdiğini olası kabul edip etmeyeceğidir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³¹² göre ise, bu değerlendirmenin, o kolluk görevlisinin içinde bulunduğu koşullar dikkate alınarak objektif bir şekilde yapılması gereklidir. Aksi takdirde, işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin sübjektif değerlendirmesi dikkate alınacak olursa, gerçekleştirilen her yakalamanın hukuka uygun olması gibi bir durum ortaya çıkar ki, o zaman kanun tarafından yakalama işleminin belirli koşullara bağlamasının bir anlamı kalmaz.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşe katılmakla birlikte, burada var olan esas sorun, “gecikmede tehlike bulunması” kavramına ilişkin olarak objektif bir

³⁰⁹ 1412 sayılı CMUK’un 127’nci maddesinin 1’inci fıkrasında bu şart, “*tehirinde mazarrat umulan hususlarda*” olarak belirtilmiştir. “Mazarrat” kelime olarak, zarar anlamına gelmektedir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57063b33b08929.62378683, (08.03.2019). CMK’nın 90’ıncı maddesinin 2’nci fıkrasında ise “*gecikmesinde sakınca*” kavramı kullanılmıştır (AY m. 19/3, PVSK m. 13/1-A, YGİY m. 5/1-a). Ancak biz daha önce belirttiğimiz sebeplerden ötürü, “gecikmede tehlike” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

³¹⁰ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 73; Centel, Yakalama, s. 187; İ. Şahin, Yakalama, s. 139; Centel ve Zafer, s. 338; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 34; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 450; C. Şahin, s. 270; Parlar, s. 152; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1221. Öğretide, kaçma şüphesi ve delillerin karartılması tehlikesi gecikmede tehlike kavramı içinde mütalaa edilmektedir. Nitekim kaçma şüphesi ve delillerin karartılması tehlikesi bakımından hâkimin karar vermesine kadar geciktirilemeyecek bir acelecilik söz konusudur. Bkz. Kuzu, Yakalama, s. 148.

³¹¹ Centel, Yakalama, s. 187; Centel ve Zafer, s. 338; Turhan, Muhakeme, s. 206; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 319.

³¹² A. K. Yıldız, s. 152-153.

kriterin getirilememesidir. Bu nedenle söz konusu kavram hukuken belirsiz olduğu gibi, somut olayda böyle bir halin var olup olmadığının değerlendirilmesi adli kolluğa ait olduğundan aynı zamanda takdiridir. Dolayısıyla, hukukçu sıfatına sahip olmayan kolluk görevlileri tarafından hukuken belirsiz ve sübjektif kavram kullanılarak kişi özgürlüğüne müdahale edilmektedir³¹³.

Son olarak belirtelim ki, kavramın hukuken belirsiz ve takdiri olması uygulamada da ciddi problemlere sebebiyet vermektedir. Özellikle, koruma tedbirlerinin uygulanması bakımından, hakîm kararının aranmadığı istisnai hallerde söz konusu olan “gecikmede tehlike bulunan hal” kavramı uygulamada çok kullanılmakla birlikte, koruma tedbirlerinin dayanağını teşkil eden birçok kararın, soyut hukuk metinlerini yasal dayanak yaptığı, somut olayın özelliklerini incelemek ve bu yolla yasal dayanağın gerçekten var olup olmadığını belirlemekten uzak kaldığı belirtilmektedir³¹⁴.

d. Cumhuriyet Savcısına veya Âmirlerine Derhâl Başvurma Olanasının Bulunmaması

Kolluk görevlilerine tanınan ek fiili yakalama yetkisinin kullanılabilmesi için gerekli olan son şart, “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanasının bulunmaması”dır³¹⁵. Bu şartın varlığı nedeniyle, kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirlerine başvurma olanasına sahip olduklarında yakalama yoluna gitmeyip, durumu savcıya veya âmirlerine haber vermekle

³¹³ Zekiye Özen İnci, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hâkimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, (Gecikmesinde), s. 2010-2011.

³¹⁴ Şen, İnsan Hakları, s. 20.

³¹⁵ 1412 sayılı CMUK’un 127’nci maddesinde, yakalama yoluna başvurabilecek olanlar Cumhuriyet savcısı ve kolluk memurları olarak gösterilmiş ve yalnızca kolluk memurları açısından “âmirlerine başvurmasının mümkün olmaması” koşulu getirilmişti. Bu nedenle maddede yer alan “âmir” kavramından ne anlaşılması gerektiği de tartışma konusu olmuştu. Bir görüşe göre, kolluk âmirlerine yakalama yetkisinin tanınmaması olması sebebiyle, âmir kelimesinden, yalnızca Cumhuriyet savcılarının anlaşılması gerekmektedir. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 72; Centel, Yakalama, s. 188. Diğer bir görüşe göre ise, “âmirlerine” deyiimi çoğul olarak kullanıldığından, burada anlaşılması gereken savcı ile birlikte kolluk âmirleridir. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 140-141; Kuzu, Yakalama, s. 148. 5271 sayılı CMK’nın 90’ncı maddesinin 2’nci fıkrasında açıkça “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla bu tartışmanın artık günümüzde pratik bir değeri bulunmamaktadır.

yetinecekler³¹⁶, böylece kişinin çağrı kâğıdı ile çağrılmasına veya gerektiğinde hakkında yakalama emri çıkarılmasına olanak sağlanacaktır³¹⁷.

Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirlerine derhâl başvurma olanağının bulunmaması, esas olarak gecikmede tehlike bulunan bir durumu ifade etmektedir. Bu nedenle, doktrinde bu koşulun kanunda yer almasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bahse konu şartın Cumhuriyet savcısının kolluk görevlileri üzerindeki konumunu ortaya çıkardığını, bu nedenle kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için gecikmede tehlike bulunmasının yeterli olmadığını, ayrıca Cumhuriyet savcısına veya âmirine derhâl başvurma olanağının bulunmaması gerektiğini ifade edenler³¹⁸ olduğu gibi; yakalama yetkisi ancak gecikmede tehlike bulunan hallerde kullanılabileceğinden, söz konusu şartın aranmasının pratik bir değerinin bulunmadığı da belirtilmiştir³¹⁹.

Burada, “Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine başvurma olanağının bulunmaması”ndan anlaşılması gereken, alışılmış bir şekilde vaktinde veya ulaşılmaması gereken zaman dilimi içerisinde ulaşılamamasıdır³²⁰. Üzerinde durulması gereken asıl önemli konu ise, yetkili Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirlerine ulaşamamanın uygulamada ne şekilde gerçekleşebileceğidir. Nitekim, özellikle büyükşehirlerde bir kolluk görevlisinin, Cumhuriyet savcısına veya âmirine ulaşamaması hali çok ender rastlanabilecek bir durumdur. Nitekim, mesai saatleri içerisinde söz konusu kişilere ulaşma konusunda bir sorun yoktur, mesai saatleri dışında ise nöbetçi Cumhuriyet savcılarında ulaşılması mümkündür³²¹. Ayrıca, Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirine haber verme şartını, bu kişilerin

³¹⁶ Centel ve Zafer, s. 338; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 314; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 145; Parlar, s. 151; Turhan, Muhakeme, s. 206; İ. Şahin, Yakalama, s. 140; Yokuş Şevük, 5271, s. 64; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1220.

³¹⁷ Öğretide ifade edildiği üzere, kişinin çağrı kâğıdı ile çağrılması veya gerektiğinde hakkında yakalama emri çıkarılması söz konusu olacağına göre, “kolluk âmirine başvurma” olanağının, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini niçin ortadan kaldırdığını anlamak olanaksızlaşmaktadır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 450; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 34.

³¹⁸ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 547; Alan, s. 57. Kolluk görevlilerinin tutuklama kararı verilmesini gerektiren bir hal olup olmadığı konusunda fazla bilgisi bulunmayacağına göre, bunu kolluk âmirlerinden de sorup tahkik etmesi gereklidir. Zira “âmile müracaat imkânı olmaması” şartı bunun için konmuştur. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 860, dn. 38.

³¹⁹ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 72; İ. Şahin, Yakalama, s. 140; Kuzu, Yakalama, s. 149.

³²⁰ İnci, Gecikmesinde, s. 2011.

³²¹ Nitekim, 24.02.1983 gün ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun (RG: 26.02.1983-17971) 54’üncü maddesinde ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 30.04.2014 gün ve (3) numaralı Yönergesinde nöbet hizmetlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İnci, Gecikmesinde, s. 2012-2014.

makamına giderek haber vermek olarak anlamamak gerekir, eğer var ise telsiz veya telefon gibi teknik araçlarla haber verme de bu koşulun gerçekleştiği anlamına gelir³²². Bu nedenle, Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirlerine ulaşamaması suretiyle kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinin söz konusu olması istisnai hallerde karşılaşılabilecek bir durum olduğundan, yetkili mercilere neden ulaşamadığı, objektif kriterler de dikkate alınarak açıkça ve yazılı olarak belirtilmeli ve gerekçelendirilmelidir³²³.

Son olarak belirtelim ki, öğretide³²⁴ sıcak takip sonrası yakalama yapılması, gecikmede tehlike bulunan, dolayısıyla Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmayan hallere örnek olarak verilmektedir. Ancak, sıcak takip sonrası kolluk görevlileri tarafından yakalama yapılmasının kanuni dayanağı, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası değil, 1'inci fıkrasıdır. Nitekim, sıcak takip sonrası yakalama yapılması, suçüstü hallerinde herkes tarafından yakalama yapılmasını gerektiren hallere örnek olarak gösterilebilir ve bu durumda aranan tek şart, izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır³²⁵.

3. Ortak Şart: Şikâyetle Bağlı Suçlarda Şikâyetin Gerçekleşmesi

CMK'nın 90'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, istisnası belirtilmek suretiyle, şikâyetin varlığı, şikâyetle bağlı suçlarda yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için ortak bir şart olarak öngörülmüştür³²⁶. Şöyle ki, ilgili düzenlemede, soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olan suçlarda hem herkes tarafından hem de kolluk görevlilerince yakalama yapılabilmesi için şikâyet şartının gerçekleşmesi aranmış³²⁷, ancak çocuklara³²⁸, beden veya akıl hastalığı, malullük

³²² Donay, s. 175; İnci, Gecikmesinde, s. 2014.

³²³ İnci, Gecikmesinde, s. 2014; A. K. Yıldız, s. 154.

³²⁴ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 318.

³²⁵ İnci, Gecikmesinde, s. 2028-2029.

³²⁶ Aynı hüküm YGİY'nin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında ve 19'uncu maddesinin b bendinin 8'inci fıkrasında yer almaktadır. 1412 sayılı CMUK döneminde de, 127'nci maddenin 2'nci fıkrasında benzer bir hüküm yer almaktaydı.

³²⁷ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında şikâyet koşulu gerçekleşmedikçe hiçbir soruşturma işlemi yapılamayacağından, yakalama tedbirinin de uygulanması mümkün olamayacaktır. Bkz. A. K. Yıldız, s. 147-148. Madde gerekçesinde de, şikâyet koşulu gerçekleşmeden yakalamanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (08.03.2019), s. 52.

veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü halleri istisna kapsamına alınmıştır.

Öğretide ifade edildiği üzere, burada dikkat edilmesi gereken nokta; kanunda, maddede sayılan kişilere karşı takibi şikâyeteye bağlı bir suç işlenmiş olsa bile, muhakemenin başlaması için değil, yakalamanın yapılabilmesi için şikâyet şartının aranmayacağıının öngörülmüş olmasıdır³²⁹. Bu nedenle, ilgili düzenlemede “şikâyeteye bağlı bir suça ilişkin gerçekleştirilecek yakalamanın şikâyeteye bağlı olmadığıının” belirtilmesi karışıklık yaratabilecektir. Nitekim, eylem şikâyeteye bağlı olarak soruşturulan ve kovuşturulan bir eylem niteliğini korumaktadır. Zira kanunkoyucunun amacı eylemi şikâyeteye bağlı olmaktan çıkarmak olsaydı, CMK’da, yakalamanın şikâyeteye yetkili kişilere bildirilmesine ilişkin bir hükme yer verilmesine gerek olmazdı³³⁰ (m. 96).

Şikâyet şartının aranmasının amaca uygun olup olmadığı ile ilgili öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre³³¹; bu hüküm amaca uygun değildir, çünkü suçüstü halinde, özellikle resmi sıfatı bulunmayan kişiler tarafından suçun şikâyeteye bağlı olup olmadığıının takdiri ve bunun hemen gerçekleştirilmesi çok zordur³³². Bu nedenle, resmi görevliler dışındaki kişiler tarafından yakalananın adli makamlara teslim edilmesi sürecinde, yakalamanın devam edebilmesi için ilgilinin şikâyet etmesi koşulu aranmamalıdır³³³. Nitekim kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 127’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında³³⁴ şikâyeteye bağlı suçlarda, şikâyet

³²⁸ Burada yer alan çocuk deyimi ile TCK’nın 6’ncı maddesinin b bendinde tanımlanan henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi ifade edilmektedir. Dolayısıyla, burada aranan cezaî değil, medeni ehliyetidir. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 75; Centel, Yakalama, s. 186; İ. Şahin, Yakalama, s. 135. Öğretide, bu çocuk tanımının TCK’da ve TCK uygulaması bakımından geçerli olan bir tanım olduğu ve CMK uygulaması bakımından bir “çocuk” tanımının yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Berrin Akbulut, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 559.

³²⁹ Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1219.

³³⁰ A. K. Yıldız, s. 150; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 315.

³³¹ Centel, Yakalama, s. 185.

³³² TCK’da düzenlenen ve taksirle işlenen bazı suçların soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olmasına karşın, aynı suçun bilinçli taksirle işlenmiş hali ise şikâyeteye tabi değildir (Örneğin, TCK m. 89/5). Aynı şekilde, suçun temel şekli şikâyeteye bağlı olarak soruşturulmakla birlikte, nitelikli hali ise re’sen soruşturulmaktadır. Dolayısıyla, somut olayda bu hususun hukukçu olmayan kişiler tarafından değerlendirilmesinin çok zor olduğu haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 148.

³³³ Centel ve Zafer, s. 337; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 315; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 145; Turhan, Muhakeme, s. 203, dn. 424.

³³⁴ “Sadece şikâyet üzerine soruşturulabiliyor veya kovuşturulabiliyorsa suçta, henüz şikâyet yapılmamış olsa dahi yakalama yapılabilir. Soruşturulması ve kovuşturulması sadece izin ve talebe

bulunmadan da yakalamaya başvurulabileceği belirtilmiş; ayrıca bunun, takibi izin veya talebe bağlı olan suçlarda da geçerli olacağı öngörülmüştür ki, kanımızca amaca uygun olanı da budur³³⁵. Nitekim, yakalama işlemi suça karşı gösterilen ilk tepkidir, bu nedenle suçların, takibi şikâyeteye bağlı olanlar ve olmayanlar olmak üzere ayrılması suni bir ayırımdır³³⁶. Ayrıca, yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için şikâyet şartının aranması kurumun niteliğine de aykırıdır, çünkü yakalama zaten zaruretten doğan bir muhakeme kurumudur ve şikâyetin gerçekleşmiş olması şart koşulduğu takdirde kurum işlemez hale gelecektir³³⁷.

Buna karşılık, şikâyet şartının aranmasını yerinde bulan bir görüşe göre³³⁸, şikâyeteye tabi suçlarda bu şartın gerçekleşmemesi ihtimali de vardır. Bu bakımdan hakkında soruşturma yapılmayacak bir suç için yakalama yapılarak kişi hürriyetinin sınırlandırılmasının önüne geçilmiş olacaktır ve ayrıca şikâyet hakkına sahip olanlara durumun önceden bildirilmesi onların menfaatine daha uygundur.

Bir başka görüşe göre³³⁹ ise, yakalama ile gözaltına almanın aynı tedbir olarak yer aldığı zamana ilişkin olan ve bu iki tedbir birbirinden ayrılmasına rağmen ifade biçimi aynı şekilde devam eden bu düzenlemeyi şu şekilde değerlendirmek gerekir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsun ya da olmasın yahut suçtan zarar gören kişi maddede sayılan kişilerden olsun ya da olmasın, suçüstü halinde her suç faili yakalanabilir. Çünkü, ister kolluk görevlileri isterse herkes tarafından gerçekleştirilen yakalamada, yakalamadan önce veya yakalama anında şikâyetin bulunup bulunmadığını aramak mümkün değildir. Aksi takdirde, özellikle suçüstü halinde yakalama işleminin uygulanması imkânsız hale geleceği gibi, birçok durumda bu işlemi gerçekleştiren kişilerin sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴⁰. Bu

bağlı suçlarda da bu hüküm uygulanır.” Bkz. Yenisey ve Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 200.

³³⁵ CMUK döneminde, bu kanunu hazırlayan komisyon tarafından yazılmış kanun gerekçesinde, TCK’da takibi şikâyeteye bağlı suçların, sayı olarak Alman Ceza Kanunu’ndaki suçlarla aynı olmaması ve hiçbir başvuru olmaksızın sanığı yakalamanın, mağduru istemese de, şikâyeteye bulunmaya yönelteceği düşüncesi, şikâyeteye bağlı suçlarda yakalama konusunda kaynak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan ayrılmanın nedeni olarak gösterilmiştir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 185.

³³⁶ Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 74-75.

³³⁷ Kunter ve diğerleri, s. 857; Yenisey, Kolluk, s. 449.

³³⁸ Kuzu, Yakalama, s. 150-151.

³³⁹ C. Şahin, s. 271; Yokuş Şevük, 5271, s. 65; Bıçak, s. 572; Parlar, s. 152.

³⁴⁰ Belirtmek gerekir ki, kişilerin bu konuda yanılması halinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve/veya diğer suçlar açısından, TCK’daki hataya ilişkin hükümler uygulanacaktır (TCK m. 30/3). Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 315; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 145. Ayrıca belirtmek gerekir ki, şikâyeteye bağlı bir suçta, bu koşul gerçekleşmediği halde yakalama işleminin gerçekleştirilmesi halinde

nedenle, şikâyet, ilk olarak, kişi yakalanıp adli makamlara teslim edildikten sonra veya kolluk tarafından yakalandıktan sonra aranmalıdır, başka bir deyişle, yakalamanın devam edebilmesi veya gözaltına alma tedbirinin uygulanabilmesi için şikâyetin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu açıklamalar neticesinde, mevcut hükmün, “soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçlarda suçüstü halinde yakalanan kişi, şikâyet olmadıkça tutulmaya devam edilemez” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir³⁴¹.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre³⁴² ise, şikâyete bağlı suçlarda bu koşul gerçekleşmeksizin kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması doğru olmamakla birlikte, kişiye suç işlerken rastlanması ile suçüstü durumundan dolayı izlenen kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanması bakımından şikâyet koşulunun gerçekleşmesinin beklenmemesi gerekir. Ancak, gözaltına almanın gerçekleşmesi için şikâyet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesi gereklidir. Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz görüşe katılmakla birlikte, bu görüşün uygulamaya geçebilmesi için, CMK’nın 90’ıncı maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan istisnai hükmü genel bir hüküm haline getirecek gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

CMK’nın 96’ncı maddesi gereğince yapılacak bildirim³⁴³ üzerine, şikâyet hakkı sahibinin veya sahiplerinin şikâyetçi olup olmamasına göre, yakalanan kişi derhâl salıverilecek ya da yakalama işlemi devam eder ve koşulları varsa kişi hakkında gözaltı kararı alınacaktır³⁴⁴.

CMK’nın 90’ıncı maddesinin 3’üncü fıkrasında, her ne kadar yalnızca şikâyetten söz edilmiş ise de, diğer muhakeme koşullarının gerçekleşmediği durumlarda da, örneğin izin, talep, milletvekili dokunulmazlığı, diploması ajanlarının

durumunda, devletin tazminat sorumluluğu doğacağı gibi (CMK m. 141/1-a), yakalama işlemine bağlı olarak elde edilen delillerin de hukuka aykırılığı gündeme gelecektir (AY m. 38/6, CMK m. 206/2-a, 217/2). Bkz. A. K. Yıldız, s. 149.

³⁴¹ C. Şahin, s. 271; Bıçak, s. 572-573.

³⁴² A. K. Yıldız, s. 149.

³⁴³ Suçtan zarar gören kişinin CMK’nın 90’ıncı maddesinin 3’üncü fıkrasında sayılan kişilerden olması halinde bildirim, kanuni temsilciye (örneğin, çocuğun velisine veya akıl hastası olan mağdurun vasisine) yapılacaktır ve bildirim yapılırken belirlenecek süre içerisinde şikâyet edilmezse yakalanan kişinin salıverileceği de belirtilmelidir. Bkz. Kunter, s. 856, dn. 29; Parlar, s. 162; Yurtcan, Şerh, s. 334.

³⁴⁴ C. Şahin, s. 271; Kunter ve diğerleri, s. 856-857; Yenisey, Kolluk, s. 449; Centel, Yakalama, s. 185-186.

yargı bağısıklığı ve yabancı asker kişiler için gönderen devletin yargı yetkisinin söz konusu olduğu durumlarda³⁴⁵ yakalama yoluna gidilemeyecektir³⁴⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki; suçtan zarar gören kişinin suçüstü halinde, şikâyetten feragat ettiğini³⁴⁷ söylemesi durumunda, o andaki feragatin hukuken bağlayıcı olamayacağı, feragatin ancak resmi bir organa bildirilmesi halinde geçerli olacağı ileri sürülmekle birlikte; suçtan zarar görenin sonradan düşüncesini değiştirebileceği gerekçesine dayanarak yakalama işlemine başvurulmasının mantıklı olmayacağı, çünkü böyle bir durumda, yakalamanın amacı olan ceza muhakemesinin yapılabilmesinin çok kuşkulu bulunduğu ifade edilmektedir³⁴⁸. Kanaatimizce, buradaki sorun mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde çözülebilir. Suçtan zarar gören kişi suçüstü halinde, şikâyetten feragat etme iradesini açıklayacak kadar ehil durumda ise, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen istisnai haller kapsamında olmayıp, bu nedenle asıl kural uygulanacak, şikâyetin yokluğu nedeniyle yakalama işlemi gerçekleştirilemeyecektir. Ancak, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen istisna kapsamında sayılan kişilerden biri suçtan zarar gören konumunda ise, yakalama işlemi gerçekleştirilmeli, eğer şikâyetten feragat edilecekse de kanuni temsilcisinin irade açıklaması beklenmelidir.

B. Yakalama Emri Üzerine Yakalama

Ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olarak, suç dolayısı ile gerçekleştirilen adli yakalamanın fiili bir duruma ya da bir karara dayandığından daha önce bahsetmiştik. CMK'nın 98'inci maddesinde “yakalama emri üzerine

³⁴⁵ Bu durumlar ile ilgili olarak, özel yakalama ve gözaltına alma halleri başlığı altında ayrıntılı açıklama yapmaya çalışacağız.

³⁴⁶ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 34; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 451; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 260-261; Özbek, Şerh, s. 323-324; Kuzu, Yakalama, s. 150; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 75; İ. Şahin, Yakalama, s. 136.

³⁴⁷ Şikâyetten feragat etme, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış bulunan bir şikâyetin artık yapılmayacağının, suçtan zarar gören kimse veya yasal temsilcisi tarafından açıklanmasıdır. Şikâyetten feragat, TCK tarafından düzenlenmemiş olup, kabule bağlı olmayan tek taraflı bir işlemdir. Bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Ceza Hukuku), s. 152-153; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (Genel Hükümler), s. 217; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Ceza Hukuku), s. 120.

³⁴⁸ Centel, Yakalama, s. 186.

yakalama”³⁴⁹ koruma tedbiri düzenlenmiş ve yakalama emrini düzenleme yetkisi ceza muhakemesi evrelerine göre farklı makamlara tanınmıştır.

CMK, 101’inci maddenin 2’nci fıkrası ile tutuklama kararının içeriğinin şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirileceğini öngörmekle, gıyabi tutuklama kararı verilebilmesini kural olarak kaldırmış bulunmaktadır³⁵⁰. Dolayısıyla, 5271 sayılı CMK dönemi ile birlikte, artık tutuklama kararı verebilmek için, şüpheli veya sanığın yetkili hâkim önüne çıkarılarak sorgusunun yapılması ve tutuklama kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir³⁵¹. Her ne kadar yakalama çoğunlukla bir karara veya emre dayanmasa da, CMK, gıyabi tutuklamanın doğurabileceği söz konusu sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla “yakalama emri” adı verilen bir koruma tedbiri öngörmüştür³⁵².

Gıyabi tutuklamanın CMK’nın dışında bırakılması ve yerine yakalama emri üzerine yakalama tedbirinin öngörülmüş olması, öğretide bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu olmuştur. **Yurtcan’a** göre, her ne kadar gerekçede gıyabi tutuklamanın kaldırıldığından söz edilmekte ise de, aslında burada adı yakalama emri olan bir gıyabi tutuklama durumu söz konusudur. Bunun en büyük göstergesi ise, yakalama emrinin savcının istemi üzerine hâkim tarafından düzenlenecek olmasıdır. Gıyabi tutuklama müzekkeresi terimini, yakalama müzekkeresi olarak değiştirmenin pratik bir anlamı olmadığı gibi, kurumun sonuçlarını da ortadan kaldırmayacağı yazar tarafından ifade edilmiştir³⁵³.

³⁴⁹ Öğretide bu tedbiri ifade etmek üzere, yakalamanın bir hâkim veya mahkeme kararına dayandırılması nedeniyle “müzekkereli yakalama” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Centel ve Zafer, s. 348; İ. Şahin, Yakalama, s. 141; Karakehya, Muhakeme, s. 282; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 256; Özbek, Şerh, s. 318; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 322; Hüsnü Aldemir, “Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 50, 2010, s. 99.

³⁵⁰ İlgili maddenin gerekçesinde de gıyabi tutuklama kararının kaldırıldığı belirtilmektedir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (08.03.2019), s. 48.

³⁵¹ İnci, Tutuklama, s. 78; C. Şahin, s. 294; Karakehya, Muhakeme, s. 296.

³⁵² Toroslu ve Feyzioğlu, s. 241; Metin Feyzioğlu, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 62, 2006, (5271), s. 53; Köksal Bayraktar, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 32, 2005, s. 2864; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 50; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 466; İnci, Tutuklama, s. 78-79; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 554; Turhan, Muhakeme, s. 217; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1223; Alan, s. 64; A. K. Yıldız, s. 154.

³⁵³ Yurtcan, Yargılama, s. 384; Yurtcan, Şerh, s. 347-348. Mülga CMUK’un 131’inci maddesinin yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Kunter ve diğerleri, s. 863, dn. 45; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 335.

Bizim de katıldığımız görüşe göre³⁵⁴ ise, gıyabi tutuklama kararı ile yakalama emri arasında önemli bir fark vardır. Uygulamada, gıyabi tutuklama kararları şüpheli veya sanığın yakalanmasının ardından tekrar değerlendirmeye tabi tutulmadan kişi tutukevine gönderiliyordu. Bu nedenle de gıyabi tutuklama kararı vermek, zaten şüpheli veya sanığın kendisini savunmasına imkân tanımadan tutuklama şart ve nedenlerinin varlığını değerlendirmek demektir³⁵⁵. Oysa yakalama emrinin infaz edilmesi ile şüpheli veya sanık yetkili hâkim huzuruna çıkarılacak ve olayın esasıyla ilgili olarak kendisini savunmasına imkân tanınacaktır. Sonuç olarak, gıyabi tutuklama kararının kural olarak kaldırılması ve yerine “yakalama emri” adı verilen bir koruma tedbirinin getirilmesi, savunma hakkı bakımından önemli bir gelişmedir.

Belirtmek isteriz ki, CMK’nın 98’inci maddesinde, 1412 sayılı CMUK’nun 131’inci maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenen tutuklama müzekkeresine dayanılarak yapılan yakalamaya³⁵⁶ yer verilmemiş, onun yerine “yakalama emri üzerine yakalama” tedbirine yer verilmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde³⁵⁷ de yakalama emrinin gıyabi tutuklama kararına karşılık olduğu ifade edilmiştir³⁵⁸.

Yine, sanığın duruşmalardan kaçması veya adresinin tespit edilememesi hallerinde ifadesinin alınabilmesi için gıyaben tutuklanmasını öngören 1412 sayılı CMUK’un 223’üncü maddesinin karşılığı olabilecek bir düzenlemeye CMK’da yer verilmemekte, diğer bir anlatımla sanığın ifadesinin alınabilmesi amacıyla gıyaben tutuklanması yolu kapatılmakta ve onun yerine 199’uncu madde çerçevesinde, davetiyeye rağmen gelmeyen veya kendisine ulaşamayan sanık hakkında

³⁵⁴ İnci, Tutuklama, s. 79.

³⁵⁵ Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 302. Gıyabi tutuklama kararının kural olarak kaldırılmasının temel nedeni, AİHM tarafından kişi dinlenmeden, hatta kişi hiç görülmeden tutuklama kararları verilmesi ve uzun süreli tutuklu olarak kalması sebebiyle Türkiye hakkında AİHS’nin ihlal edildiği konusunda verilen kararlardır. Bkz. Erdal Yerdelen, **Soruşturma ve Koruma Tedbirleri**, Adil Yayınevi, Ankara, 2006, s. 73.

³⁵⁶ 1412 sayılı CMUK’un 131’inci maddesine göre; kişi hakkında daha evvel hâkim tarafından tutuklama kararı (müzekkeresi) verilmiş olup da tutuklanacak kişi kaçır veya saklanırsa, savcı veya zaruret halinde hâkim, mevcut bulunan tutuklama kararına dayanarak yakalama müzekkeresi düzenleyebiliyordu. Kişi hakkında bir tutuklama kararı varken ayrıca yakalama müzekkeresinin çıkarılması gereksiz bir düzenleme gibi görünmesine rağmen, hakkında tutuklama kararı çıkarılan kişinin muhtelif yerlerde bulunma ihtimalinin olduğu hallerde tutuklama müzekkeresinin saklı tutularak birçok yakalama müzekkeresinin tanzim edilip dağıtılmasının kolaylık sağlayacağı savunulmaktaydı. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 144. Ayrıca kaçır sanığın durumu, daha evvel yetkili hâkim tarafından incelenip aleyhine tutuklama müzekkeresi verildiğine göre; savcının bir yakalama müzekkeresiyle bu kimsenin hürriyetini kısıtlamasında bir tehlike görülmediği belirtilmiştir. Çünkü burada hürriyeti kısıtlayan asıl müzekkerenin, yakalama müzekkeresi değil, tutuklama müzekkeresi olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 157-158.

³⁵⁷ Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (08.03.2019), s. 54.

³⁵⁸ Centel ve Zafer, s. 348-349, dn. 41.

savunmasının alınmasını sağlamak amacıyla duruma göre hakkında zorla getirme kararı veya yakalama emri çıkarılmasına imkân tanınmaktadır³⁵⁹.

1. Yakalama Emrinin Varlığı

Suçüstü hallerine ek olarak, tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumun varlığı halinde, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan şartların da mevcut olması durumunda, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinin var olduğundan söz etmiştik. Buna karşılık, CMK'nın 98'inci maddesi gereğince kolluk görevlilerinin yakalama yetkisinden söz edebilmek için ise, yetkili merci tarafından verilen bir yakalama emrinin varlığı gerekli ve yeterlidir³⁶⁰, ayrıca gecikmesinde tehlike bulunan bir halin varlığı ya da Cumhuriyet savcısına veya kolluk âmirlerine ulaşma olanağının bulunmaması koşulları aranmayacaktır³⁶¹.

Yakalama emri, CMK'nın 98'inci maddesi ile sınırları çok açık ve dar bir şekilde çizilen fakat kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yetki olup³⁶², duruma göre tüm ülkedeki veya belli bir bölgedeki kolluk görevlilerine, yakalama emrinde belirtilen kişinin görüldüğü yerde yakalanmasını emreder³⁶³. Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi ve uygulamada hataya düşülmemesi için, CMK'nın 98'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yakalama emrinin içeriğinde yer alması gereken hususlar gösterilmiştir.

³⁵⁹ Yerdelen, s. 73-74; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323.

³⁶⁰ Kunter ve diğerleri, s. 863; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323; Yenisey, Kolluk, s. 454; C. Şahin, s. 273.

³⁶¹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 461; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 45.

³⁶² Yakalama emrinin kullanım alanları kanunda çok net bir şekilde gösterildiği halde, kaldırılmış bulunan gıyabi tutuklama yerine kullanıldığı, hazırlanan yakalama emirlerinde tutuklama kararı verilmesinin ön koşullarının yazıldığı belirtilmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323; Çulha ve diğerleri, s. 66.

³⁶³ Centel ve Zafer, s. 349; Çakmak, Yakalama Emri, s. 173. Polisin, hakkında yakalama emri verilmiş olan kişileri tespit ederek yakalamak amacıyla kişi ve araçları durdurarak kimlik ve bilgi sorma yetkisi vardır (PVSK m. 4/A-1-c).

2. Yakalama Emri Düzenleme Yetkisi³⁶⁴

CMK'nın 98'inci maddesinde, yakalama emri düzenleme yetkisi, ceza muhakemesi evrelerine göre değişen şart ve koşullarla, farklı mercilere tanınmıştır. Bu nedenle, biz de çalışmamızda, yakalama emri düzenleme yetkisini, ceza muhakemesi evrelerine göre tasnif etmeye çalışacağız.

a. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde hâkim kararıyla üç durumda yakalama emri düzenlenebilir (CMK m. 98/1). İlk olarak, çağrı üzerine gelmeyen şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir³⁶⁵. Görüldüğü üzere, şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi için ilk koşul, kişiye usulüne uygun çağrı yapılmasıdır³⁶⁶. Ayrıca, usulüne uygun olarak yapılan çağrı üzerine şüphelinin davete uymaması kasten olmalıdır³⁶⁷.

Daha önce değindiğimiz üzere, çağrı üzerine gelmeyen şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısı doğrudan zorla getirme kararı verebileceği gibi (CMK m. 146/4), sulh ceza hâkiminden yakalama emri düzenlenmesini de talep edebilir. Bu tercih,

³⁶⁴ Bu başlık altında yapacağımız açıklamalar olağan dönemde geçerli olmakla birlikte, bilindiği üzere ülkemizde 15 Temmuz'da yaşanan darbe girişiminin ardından, 21.07.2016 gün ve 29777 sayılı RG'de yayımlanan, 2016/9064 karar sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile olağanüstü hal ilan edilmiş ve olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere, yakalama emri düzenleme yetkisi ve yakalama emri üzerine yakalanan kişinin gözetimine alınması halinde gözetiminde geçireceği süre bakımından birtakım değişiklikler yapılmıştır. Öncelikle, 668 sayılı ve Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) (RG: 27.07.2016- 29783 (2. Mükerrer)) "*Soruşturma ve Kovuşturma İşlemleri*" başlıklı 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının a bendi ile ilgili hükümde belirtilen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da yakalama emri düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, 08.11.2016 gün ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (RG: 24.11.2016- 29898) 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının a bendi ile tekrar edilmiştir.

³⁶⁵ Öğretide, yakalama emri düzenleme yetkisinin doğrudan Cumhuriyet savcısına tanınmamasının, onun soruşturma evresindeki konumu ile bağdaşmadığı, ayrıca yakalanan kişinin özgürlüğünü kısıtlayarak gözetimine alınmasına karar verebilen Cumhuriyet savcısının, aynı kişinin yakalanması için karar verememesinin kabul edilemez olduğu ifade edilmektedir. Bkz. C. Şahin, s. 275.

³⁶⁶ CMK'nın 145'inci maddesinde düzenlenen şekilde bir çağrı yapılmamasına rağmen yakalama emri verilmesi ve bu emrin yerine getirilmesi hukuka aykırıdır. Bkz. Çulha ve diğerleri, s. 66; Donay, s. 187; Aldemir, s. 102.

³⁶⁷ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 493; A. K. Yıldız, s. 155; Alan, s. 57.

tümü ile somut olayın özellikleri ve şüphelinin durumu ile ilgilidir. Somut olayın ağırlığı ve şüphelinin taşıdığı özellikler zorunlu kılmakta ise, kişi hakkında yakalama emri düzenlenmesi yoluna başvurulmalıdır³⁶⁸. Ancak, çağrı üzerine gelmeyen şüpheli hakkında, yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durumlarda zorla getirme kararı da verilmek suretiyle ifade alma veya sorgu işlemlerinin yapılması mümkün olduğundan; soruşturma ve kovuşturmanın yapıldığı yerde olduğu tespit edilen kişiler hakkında yakalama emri yerine, kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından daha teminatlı bir tedbir olan zorla getirme kararı verilmek suretiyle bu işlemin yapılması daha uygun olacaktır³⁶⁹.

İkinci olarak, çağrı yapılamayan şüpheli hakkında da Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. CMK'da yer alan düzenlemeler değerlendirildiğinde, iki halde şüpheliye çağrı yapılamaması söz konusudur. Bunlar gaiplik (CMK m. 244/1) ve kaçaklık (CMK m. 247/1³⁷⁰) durumlarıdır. Öğretide ifade edildiği üzere, bu iki halde de yakalama emri düzenlenmesi mümkündür, nitekim kanunkoyucu burada çağrı yapılamayan kişinin gaip veya kaçak olması arasında bir ayrım gözetmemiştir³⁷¹.

Ancak, gaiplik durumu, ilgili madde metninde de belirtildiği üzere ancak kovuşturma evresinde, “sanık” hakkında söz konusu olabilir. Bu nedenle, kanaatimizce, “soruşturma evresinde çağrı yapılamayan şüpheli” ifadesini şu şekilde anlamak gerekir: bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili merci önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan ya da hakkındaki

³⁶⁸ Şen, Yorumluyorum-V, s. 314-316.

³⁶⁹ Çakmak, Yakalama Emri, s. 180, dn. 19.

³⁷⁰ 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile olağanüstü hal ilan edilmesinin ardından, olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere, 668 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi hükmü getirilmiş, daha sonra bu hüküm 6755 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının b bendi ile tekrar edilmiştir. Bu değişikliklerden sonra, CMK'nın 247'nci maddesinin 1'inci fıkrası, 24.11.2016 gün ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG: 02.12.2016- 29906) 32'nci maddesi ile değiştirilmiş ve ilgili hüküm ile kaçak kavramı tanımlanmıştır. İlgili düzenlemenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, hakkındaki adli takibatı sonuçsuz bırakmak için kaçan veya saklanan şüpheliler bakımından da maddenin uygulanma sahası genişletilmiş, böylece adli soruşturmaların akamete uğratılmaması ve süratle sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>, (08.03.2019), s. 17.

³⁷¹ A. K. Yıldız, s. 155. Aksi yönde görüş için bkz. Alan, s. 57; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 547. Belirtmek gerekir ki, CMK'nın 98'inci maddesinin 1'inci fıkrası, 5353 sayılı Kanun'un (25.05.2005 gün, 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 01.06.2005-25832)

10'uncu maddesi ile değişmiş olup, değişiklikten önce yalnızca kaçak hakkında yakalama emri düzenlenmesi öngörülüyordu.

soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle kendisine ulaşamayan şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, gıyabi tutuklamanın doğurduğu sakıncalı sonuçları önlemek adına getirilen yakalama emri üzerine yakalama koruma tedbirinin, yalnızca çağrı üzerine gelmeme veya çağrı yapılamama şartına bağlanması, öğretide eleştiri konusu olmuştur. Hâkim tarafından yakalama emri verilmesinin bir diğer şartı olarak, en azından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların da bulunması gerektiği ifade edilmektedir³⁷².

Son olarak, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz merci tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. CMK'nın kişinin hazır bulunmadığı bir durumda hakkında tutuklama kararı verilmesini kabul etmemesinin bir sonucu olarak, bu durumlarda da yakalama emri düzenlenmesi kabul edilmiştir³⁷³.

Buna göre, tutuklama istemi reddedilen Cumhuriyet savcısı bu karara karşı itiraz yoluna başvurabilir (CMK m. 101/5). İtiraz kanun yolunda ise kural olarak duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilir (CMK m. 271/1). Dolayısıyla tutuklama talebinin reddi üzerine incelemeyi yapan merci (CMK m. 268/3-a), hakkında tutuklama istenen kişi bulunmaksızın bu konuda bir karar verecektir. CMK'nın genel sistemi içerisinde de kişinin hazır bulunmadığı durumlarda hakkında tutuklama kararı verilmesi kabul edilmediğinden, eğer merci itirazı haklı bulursa kişinin tutuklanmasına karar veremeyecek, hakkında yakalama emri düzenleyecektir³⁷⁴.

Öğretide, tutuklama talebinin reddi kararına karşı yapılan itiraz üzerine üst merci tarafından verilen yakalama emri konusunda, ilgili sulh ceza hâkiminin serbest

³⁷² Feyzioğlu, 5271, s. 54. Buna karşılık, Cumhuriyet savcısının, yürüttüğü bir soruşturmada kolluk veya âmirinin kendisine başvurmasına ihtiyaç duymaksızın ve şüpheliyi de davet etmeksizin doğrudan doğruya veya hâkimden taleple yakalama emri verebilme veya çıkarma yetkisine sahip kılınması hakkındaki görüş için bkz. Şen, Yorumluyorum-V, s. 154-157.

³⁷³ Feyzioğlu, 5271, s. 60; A. K. Yıldız, s. 155; Şen, Yorumluyorum-V, s. 153; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 241-242. Cumhuriyet savcısının tutuklama isteminin reddine karar verildiğinde, şüpheli serbest kalmakta ve kaçtığı durumlarda ele geçirilmesinde zorlukla karşılaşmakta idi. Bu nedenle, Cumhuriyet savcısının bu karara itiraz etme yetkisi bulunduğundan, itiraz üzerine düzenlenen yakalama emri tipi getirilmiştir. Bkz. Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323.

³⁷⁴ A. K. Yıldız, s. 155.

bırakma yetkisinin olmadığı, yakalama emrindeki kimlik bilgilerinin tespitinden sonra tutuklama kararı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁵.

Ancak, bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Nitekim, burada kanunkoyucunun amacı gıyabi tutuklama kararının kaldırılması olmakla birlikte, yakalama emri üzerine sulh ceza hâkimi karşısına çıkarılan kişinin savunması alınmadan ve tutukluluk koşullarının var olup olmadığı veya var ise hâlâ devam edip etmediği dikkate alınmadan, yakalamanın otomatik olarak tutuklama kararına dönüştürülmesi hatalı bir uygulamaya sebebiyet verir. Zira, AİHM, 5 Mart 2013 tarihli Salih Salman Kılıç – Türkiye³⁷⁶ ve 25 Haziran 2013 tarihli Abdülsitar Akgül – Türkiye³⁷⁷ kararlarında, yakalama kararı ile yakalanan şüphelinin tutuklanmasına karar veren hâkim tarafından tutukluluğun hukuk kurallarına uygunluğunun incelenmeyip, sadece hakkında yakalama kararı çıkarılan kişinin yakalanan şüpheli olduğundan emin olmak amacıyla kimliğine bakılmakla ve yakalama emrinin şüpheliye tebliği ile yetinildiği, bu nedenle AİHS'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının³⁷⁸ ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁷⁹.

Soruşturma evresinde, hâkim kararı aranmaksızın yakalama emri düzenlenebilecek bir duruma CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilmiştir. İlgili hükme göre, yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlileri de yakalama emri düzenleyebilirler³⁸⁰. İşte bu durumda, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, kendilerini de kapsar biçimde yakalama emri çıkarmakta ve böylece kaçan şüphelinin diğer kolluk görevlileri tarafından da yakalanabilmesinin sağlanması amaçlanmakta ve hâkimden karar alma zorunluluğu yüklenmemektedir³⁸¹. Bu halde,

³⁷⁵ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323-324.

³⁷⁶ Başvuru No: 22077/10, para. 19-22. Karar metni için bkz.

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["22077/10"\],"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}, \(08.03.2019\).](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

³⁷⁷ Başvuru No: 31595/07, para. 26-27. Karar metni için bkz.

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["31595/07"\],"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}, \(08.03.2019\).](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

³⁷⁸ Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 449.

³⁷⁹ Şen, Yorumluyorum-V, s. 154.

³⁸⁰ Buna benzer bir hüküm, 1412 sayılı CMUK'un 131'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktaydı ve tutuklama kararına dayanmayan yakalama müzekkeresinin verilmesinin şartlarını düzenliyordu.

³⁸¹ Henüz yakalama emri düzenlenmemiş olsa dahi, yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan şüphelinin, kolluk tarafından CMK'nın 90'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası bağlamında yakalanması mümkündür. Bkz. A. K. Yıldız, s. 156.

önceden kolluk veya resmi sıfatı bulunmayanlar tarafından CMK'nın 90'ıncı maddesi gereğince doğrudan yakalamaya başvurulmuş olmalıdır³⁸². Bu durumlarda, kaçan şüphelinin yakalanabilmesi için gecikmede sakınca bulunduğu ve öncesinde usulüne uygun bir yakalama işleminin mevcut olması nedeniyle, Cumhuriyet savcısının veya kolluk görevlilerinin yakalama emri düzenlemesinde bir sakınca görülmemiştir³⁸³.

b. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde, yakalama emri düzenlenebilecek ilk hal CMK'nın 98'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, kovuşturma evresinde kaçak³⁸⁴ sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

Burada üzerinde durulması gereken nokta, hakkında yakalama emri düzenlenebilecek “kaçak sanık”tan ne anlaşılması gerektiğidir. Kovuşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık, kaçak mı sayılacaktır? Yoksa CMK'nın 247'nci maddesi gereğince hakkında mahkeme tarafından “kaçaklık kararı” verilmesi gerekli midir?

Torosl u ve Feyzioğlu'na göre³⁸⁵, CMK'nın 98'inci maddesinin 1'inci fıkrası 5353 sayılı Kanun ile değiştirildiği sırada, kovuşturma evresinde yakalama emri verilmesini düzenleyen 3'üncü fıkranın değiştirilmesi unutulmuştur. 5353 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi ile CMK'nın 247'nci maddesinde değişiklik yapılmış, bu çerçevede kaçaklık kararı verilmesinin şartları sıkılaştırıldığı gibi bu kararın verilmesi yalnızca belirli suçlarla sınırlanmıştır³⁸⁶. Oysa, kovuşturma evresinde yakalama emrinin verilmesi, CMK'nın 248'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan

³⁸² Centel ve Zafer, s. 350; Parlar, s. 164.

³⁸³ Parlar, s. 164.

³⁸⁴ CMK'nın 98'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, yalnızca “kaçak sanık” kavramına yer verilmiş olması eleştirilmekte, ilgili hükmün “gaip sanık” (CMK m. 244/1) hakkında da yakalama emri düzenlenebilecek şekilde genişletilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 156.

³⁸⁵ Feyzioğlu, 5271, s. 54; Torosl u ve Feyzioğlu, s. 242. Aynı yönde görüş için bkz. Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1224.

³⁸⁶ Yukarıda belirttiğimiz CMK'nın 247'nci maddesinin 2'nci fıkrasında 5353 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, ilk olarak 6763 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi ile daha sonra 02.01.2017 gün ve 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG: 06.01.2017- 29940 (mükerrer)) 12'nci maddesi ile değişiklik yapılmıştır.

suçlar ile sınırlı tutulamaz. Aksi takdirde ceza muhakemesinin yürütülmesi imkânsız hale gelebilir. Bu nedenle, “kaçak” tabirinden, kovuşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık anlaşılmalıdır.

Şahin’e göre³⁸⁷, “kaçak” sanık tabirinden anlaşılması gereken, CMK’nın 247’nci maddesinde tanımlandığı şekliyle, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişidir. Ancak, bu kişi hakkında yargılandığı suç bakımından bir sınırlama olmaksızın her türlü suç için yakalama emri çıkarılabilecektir. Nitekim, kovuşturma evresinde mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK m. 199). Buna karşılık, 248’inci maddede sayılan suçlardan dolayı yargılama söz konusu ise, ayrıca 247’nci maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen usule uygun olarak kişinin kaçaklığına karar verilecektir.

İnci’ye göre³⁸⁸, CMK’nın kaçaklık ile ilgili maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, duruşmaya gelmeyen her sanığın otomatik olarak kaçak kabul edilmesinin ve hakkında yakalama emri verilmesinin mümkün olmadığını söylemek gerekir. Uygulamada, CMK’nın 199’uncu maddesinde yer alan düzenlemeye dayanılarak sanık hakkında kaçak olduğuna ilişkin karar verilmeksizin yakalama emri düzenlenmesine rağmen, maddede yer alan “her zaman” ibaresi, kovuşturma evresinde yakalama emrinin ancak “kaçak sanık” hakkında verilebileceği şartını ortadan kaldırmaz. Başka bir deyişle, mahkeme tarafından önce sanık hakkında “kaçaklık” kararı vermiş olmak koşuluyla her zaman yakalama emri düzenlenebilecektir.

Kanaatimizce de, CMK’nın 98’inci maddesinin 3’üncü fıkrası gereğince sanık hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi için, öncelikle 247’nci madde gereğince usulüne uygun bir kaçaklık kararı verilmesi gereklidir. Nitekim, 5353 sayılı Kanun değişikliği ile artık “kaçak”lık bir statüdür. Ayrıca kanunkoyucunun amacı çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesini öngörmek olsaydı, 98’inci maddenin 1’inci fıkrasında yapılan

³⁸⁷ C. Şahin, s. 274. Aynı yönde görüş için bkz. Bıçak, s. 573.

³⁸⁸ İnci, Tutuklama, s. 83-84. CMK’nın 98’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının uygulanabilmesi için, CMK’nın 247’nci maddesine göre, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaçaklık durumunun tespit edilmesi gerekir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 349; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 334; Aldemir, s. 103.

değişiklik 3'üncü fıkrada da yapılabilirdi. Zira, CMK'da yer alan bir kavramın, farklı düzenlemeler içinde farklı anlamları ifade ettiğini söylemek, keyfi uygulamaların da önünü açacaktır. Böyle bir yorum, sanığa ulaşamayan herhalde hakkında yakalama emri çıkarılıp ülke genelinde aranmasına sebebiyet verecek ve bu durum kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlanması bakımından ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

Bu başlık altına üzerinde durulması gereken diğer bir konu da, CMK'nın 248'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan düzenlemedir. CMK'nın gıyabi tutuklama kararını kaldırmasının istisnası olan söz konusu hükme göre; kaçak hakkında, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir. İstisnanın istisnası olarak değerlendirebileceğimiz bir başka hüküm ise, yasama tekniği açısından isabetsiz bir şekilde³⁸⁹, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un³⁹⁰ 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, CMK'nın 248'inci maddesinin 5'inci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanır. Böyle bir sınırlama getirilmekle amaçlanan, uluslararası iade antlaşmaları açısından yakalama emrinin yetersiz kalabileceği karşısında, yurt dışındaki kaçaklar hakkında tutuklama kararı verilebilmesini sağlamaktır³⁹¹.

Bu düzenlemeler çerçevesinde söylenebilir ki, yabancı ülkede bulunan kaçak hakkında gıyabi tutuklama kararı verilecek, yurt içinde saklanan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşamayan kaçak sanık hakkında ise yakalama emri düzenlenecektir³⁹². Ancak, yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmeden önce kişi hakkında usulüne uygun olarak "kaçaklık" kararı verilmelidir (CMK m. 247/2).

Belirtmek gerekir ki, öğretide, yabancı ülkede bulunan kaçak hakkında gıyabi tutuklama kararı verilmesi üzerine ilgili hakkında bir yakalama emri düzenleneceği ve kolluk görevlilerinin de bu yakalama emri üzerine yakalama yetkilerini

³⁸⁹ CMK'da yer alan bir hükmün istisnasını oluşturan bir hükme yine aynı kanunda yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Feyzioğlu, 5271, s. 55; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 229; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1224.

³⁹⁰ 23.03.2005 gün ve 5320 sayılı Kanun, RG: 31.03.2005- 25772.

³⁹¹ Feyzioğlu, 5271, s. 55; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1224; İnci, Tutuklama, s. 178; C. Şahin, s. 294.

³⁹² Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1224; Parlar, s. 163-164.

kullanacakları ifade edilmiştir³⁹³. Ancak, kanaatimizce burada tutuklama kararından sonra bir yakalama emri çıkarılmasına gerek yoktur. Nitekim, YGİY'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının d bendi, kolluk görevlilerine, hakkında tutuklama kararı bulunan kişileri yakalama yetkisi vermektedir.

Kovuşturma evresinde yakalama emri düzenlenebilecek bir başka hal CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, yakalanmış iken kolluk görevlilerinin elinden kaçan sanık hakkında ya da tutukevinden kaçan tutuklu hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk görevlileri yakalama emri düzenleyebilirler. Bu konuda, soruşturma evresinde yakalanmış iken kolluk görevlilerin elinden kaçan şüpheli hakkında yaptığımız açıklamalar geçerlidir.

Ancak, belirtmek isteriz ki, öğretide, Cumhuriyet savcılarının CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen her halde, kolluk görevlilerinin ise ancak yakalanmış iken elinden kaçan şüpheli ve sanık hakkında yakalama emri düzenleyebileceği ifade edilmektedir³⁹⁴. Kanaatimizce, böyle bir ayrıma gitmenin hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Nitekim, kanunkoyucu ilgili maddede herhangi bir ayrıma gitmeksizin hem Cumhuriyet savcılarına hem de kolluk görevlilerine yakalama emri düzenleme yetkisini tanımıştır.

c. İnfaz Evresinde

CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, Cumhuriyet savcısına ve kolluk görevlilerine yakalama emri düzenleme yetkisinin tanındığı son hal, cezaevinden kaçan hükümlü hakkındadır. Burada da kanunkoyucu tarafından herhangi bir ayırım yapılmadığından, kolluk görevlileri de yakalama emri düzenleyebilir³⁹⁵.

Cumhuriyet savcısının infaz evresinde yakalama emri³⁹⁶ düzenleyebileceği bir başka hal, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un³⁹⁷ (CGTİK)

³⁹³ Kunter ve diğerleri, s. 866; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325.

³⁹⁴ Kunter ve diğerleri, s. 864; Yenisey, Kolluk, s. 454.

³⁹⁵ Aksi yönde görüş için bkz. Kunter ve diğerleri, s. 864; Yenisey, Kolluk, s. 454.

³⁹⁶ Cumhuriyet savcısına tanınan bu yakalama emri düzenleme yetkisinin hüküm verildikten sonra söz konusu olması nedeniyle, muhakeme evresinde başvurulacak yakalama koruma tedbirinden ayırmak için, bu tedbiri "ele geçirme müzekkeresi" olarak adlandıran yazarlar da mevcuttur. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 867; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325; Yenisey, Kolluk, s. 455; İ. Şahin, Yakalama, s. 145. Ancak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 19'uncu

19'uncu maddesinde öngörülen infaz yakalamasıdır³⁹⁸. Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılacak olan bu yetki, hürriyeti bağlayıcı cezayı içeren hükmün kesinleşmesinden sonra, bunun infazı için cezalandırılan kişinin ele geçirilmesine ilişkindir³⁹⁹.

Yakalama koruma tedbiri, CMK'da, kural olarak ceza muhakemesi süresince ve verilen hükmün kesinleşmesine kadar başvurulacak bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Ancak, muhakeme sonunda verilen hükmün infazını yakın bir tehlikeden koruma ihtiyacı doğabilir. İşte bu duruma özgü olarak, kanunda öngörülen belirli şartların varlığı halinde Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emri düzenlenebilir⁴⁰⁰.

CGTİK'nın 5'inci maddesi ve 20'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, hükümlü nerede bulunursa bulunsun veya ikamet ederse etsin, kesinleşen ilamlar hükmü veren mahkemenin bulunduğu yer Savcılığına tevdi olunur ve cezanın infazı Cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir. İzleme ve denetlemenin anlamı, infazın savcılık tarafından yürütülmesidir⁴⁰¹. Bu nedenle, bu evrede yakalama emri düzenleme yetkisinin Cumhuriyet savcısına tanınmış olması yerindedir⁴⁰². Ayrıca, Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen bu yakalama emri, ceza muhakemesi tarafından verilen ve kesinleşen bir mahkûmiyet kararına dayandığı için, AİHS'ye (m. 5/1-a) ve Anayasa'ya (m. 19/2) aykırılık taşımamaktadır⁴⁰³.

maddesinin kenar başlığı "yakalama emri"dir. Biz de bu nedenle çalışmamızda yakalama emri kavramını kullanacağız. Aynı yönde bkz. Centel ve Zafer, s. 350; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 334; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 156; C. Şahin, s. 275; Bıçak, s. 574; Parlar, s. 164; A. K. Yıldız, s. 157; Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (İnfaz), s. 65; Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (İnfaz), s. 80.

³⁹⁷ 13.12.2004 gün ve 5275 sayılı Kanun, RG: 29.12.2004- 25685.

³⁹⁸ CGTİK'nın 19'uncu maddesinde öngörülen hükmün benzeri, 1412 sayılı CMUK'un 401'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alıyordu. Söz konusu hükme göre, hükümlü cezasını çekmek üzere yapılan davete rağmen gelmez veya kaçacağı hakkında şüphe uyandırır veya kaçar veya saklanırsa Cumhuriyet savcısı hürriyeti bağlayıcı cezanın infazını sağlamak için bir yakalama müzekkeresi verebiliyordu. 5271 sayılı CMK'da ise söz konusu hüküm kaldırılmış, ilgili hükmün benzerine CGTİK'da yer verilmiştir.

³⁹⁹ Kunter ve diğerleri, s. 866; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325; Yenisey, Kolluk, s. 455.

⁴⁰⁰ Kunter ve diğerleri, s. 867; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 325; Yenisey, Kolluk, s. 455.

⁴⁰¹ Demirbaş, İnfaz, s. 63; Özbek, İnfaz, s. 79.

⁴⁰² A. K. Yıldız, s. 157.

⁴⁰³ Kunter ve diğerleri, s. 868; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326; Yenisey, Kolluk, s. 456; İ. Şahin, Yakalama, s. 145.

Cumhuriyet Başsavcılığınca infaz defterine⁴⁰⁴ kaydedilen ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı⁴⁰⁵ çıkarılır. Hapis cezasının kesinleşmesinden hemen sonra, kendiliğinden gelmeyen hükümlülerden hangilerinin çağrı kâğıdı ile celp olunacaklarına dair CGTİK'nın 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, ilgili kanunun 19'uncu maddesinde hangi hallerde yakalama emrinin çıkarılacağına düzenlenmiş olması nedeniyle, çağrı kâğıdı ile celbin koşulları ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 6411 sayılı Kanun⁴⁰⁷ ile CGTİK'ya eklenen 19'uncu maddenin 3'üncü fıkrasına göre, adli para cezasından çevrilen hapsin infazında hükümlüye öncelikle çağrı kâğıdı gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırır, Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emri çıkarılır. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısı çağrı kâğıdının tebliği edildiği günden itibaren on gün içinde hükümlünün gelmemesi halinde yakalama emri düzenleyebileceği gibi, hükümlünün kaçması ya da kaçacağına dair şüphe uyandıracak durumların varlığı halinde on günlük sürenin dolmasını beklemeden de yakalama emri düzenleyebilecektir. Hükümlünün kaçacağına dair şüphe uyandıracak durumların ne olduğuna ilişkin olarak, hem kanun metninde hem de kanun gerekçesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, çağrı kâğıdının tebliğinden sonra hükümlünün kaçtığını, saklandığını veya buna teşebbüs

⁴⁰⁴ Hüküm veren mahkeme, hükmün kesinleşmesini müteakip bir hafta içinde altına kesinleşme kaydı düştükten sonra, hüküm yanındaki Cumhuriyet Savcılığına vermelidir. Aslında CMK ve CGTİK'da böyle bir süre bulunmamakla birlikte, Adalet Bakanlığı'nın 29.03.1949 gün ve 19/6 sayılı Genelgesi'nde, kesinleşen her ilâmın en çok bir hafta içerisinde Savcılığa tevdi edilmesinin gerekliliği belirtilmekte idi. CGTİK'da ise mahkemelerden Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunan ilamların Cumhuriyet Başsavcılığı infaz memuru tarafından teslim alınacağı ve infaz defterine kaydının yapılacağı belirtilmiştir (m. 20/2). Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (RG: 06.04.2006- 26131) 66'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında da, Cumhuriyet Başsavcılığınca, mahkeme tarafından gönderilen ve 1'inci fıkrada sayılan hususları içeren ilâmın, geciktirilmeksizin ilgisine göre infaz veya denetimli serbestlik genel defterine kaydedileceği belirtilmiştir. Bkz. Demirbaş, İnfaz, s. 63; Özbek, İnfaz, s. 79.

⁴⁰⁵ Çağrı kâğıdında hükümlünün tebligata uygun açık adresi, davetiyenin tebliği tarihinden itibaren en geç on gün içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurulacağı, bu süre içinde gelinmediği takdirde hakkında yakalama emri çıkarılacağı belirtilmelidir. Bkz. Demirbaş, s. 62; Kunter ve diğerleri, s. 867; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 326.

⁴⁰⁶ Demirbaş, İnfaz, s. 64.

⁴⁰⁷ 24.01.2013 gün ve 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 31.01.2013- 28545.

ettiğini gösteren somut bulgu ve delillerin varlığı halinde yakalama emri düzenlenmeli, aksi takdirde on günlük sürenin dolması beklenmelidir.

Hükümlünün adres değişikliğini mahkemesine veya Cumhuriyet Savcılığına bildirmemiş olması da (CGTİK m. 20/3), o hükümlünün saklanmış olduğunun delili olduğundan, bu nedenle tebligat yapılamayan hükümlüye de yakalama emri çıkarılır⁴⁰⁸.

Ayrıca, hapis cezasının süresinin kasten işlenen suçlarda üç yıldan⁴⁰⁹, taksirle işlenen suçlarda beş yıldan fazla olması halinde de, kişi çağrı kâğıdı ile davet edilmeden, hakkında doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGTİK m. 19/2).

İnfaz evresinde çıkarılan yakalama emrine hükümlünün açık eşkâli ve kimliği, suçun adı ve ceza süresi, infaz için yakalama emrinin çıkartıldığı, yakalandığında nereye gönderileceği yazılır (CMK m. 98/4) ve bu yakalama emri üzerine kolluk görevlilerinin yakalama yetkisi doğar (YGİY m. 5/1-d).

3. Yakalama Emrinin İadesi

Kişi hakkında verilen yakalama emri, kolluk görevlileri tarafından yerine getirilene kadar geçerli olacaktır ve bu konuda herhangi sınırlı bir süre de öngörülüş değildir⁴¹⁰.

Ancak, bu emir yerine getirildiğinde yani kişi yakalanıp yetkili makam huzuruna çıkarıldığında ya da emrin çıkarılma amacı ortadan kalktığından, emri veren mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından, kolluktan yakalama emrini derhâl iade etmesi istenir (CMK m. 90/6). Böylece, artık hükmü kalmamış bir yakalama emri nedeniyle kişilerin haksız yere yakalanması olasılığının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır⁴¹¹.

“Yakalama emrinin iadesi” ile kastedilen, yakalama emri üzerine başlatılan işlemlerin ortadan kaldırılması, başka bir deyişle, kolluk tarafından yakalama emrini

⁴⁰⁸ Demirbaş, İnfaz, s. 66.

⁴⁰⁹ Burada belirtilen üç yıllık sürenin asıl ceza süresine göre mi, yoksa önceden tutuklulukta geçen süre dikkate alınmak suretiyle kalan ceza üzerinden mi hesaplanacağı tartışmalıdır. Kanunda bu konuda açıklık bulunmadığından, uygulamada söz konusu durum hükümlü lehine yorumlanmak suretiyle, “tutukluluğun indirilmesinden sonra kalan ceza” üzerinden hesaplanmaktadır. Demirbaş, İnfaz, s. 65.

⁴¹⁰ A. K. Yıldız, s. 159.

⁴¹¹ Centel ve Zafer, s. 350; C. Şahin, s. 276; Parlar, s. 153; A. K. Yıldız, s. 159; Yerdelen, s. 78.

yerine getirmek için başlatılan işlemlerin durdurulmasıdır. Bu şekilde amacı ortadan kalkan emrin tekrar yerine getirilmesinin engellenecektir.

Nitekim, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 6'ncı fıkrasındaki açık hükme rağmen, uygulamada yakalanan kişilerin sistem kaydından düşüm işlemlerinin yapılmaması, aynı yakalama emrinden dolayı başka yerlerde yakalama işlemlerinin devam etmesine ve bu durum da kişilerin gereksiz yere mağdur olmalarına ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir⁴¹². Bu nedenle, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 01.07.2011 tarihli ve “Şüpheli-Sanık Karar Takip Formları ile Gıyabi Tutuklama Kararları ve Yakalama Emirlerinin UYAP'ta Düzenlenmesi, İnfaz ve Güncelliklerinin Takibi” konulu 4 numaralı Genelgesi'nde, Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı arasında mevzuat gereği yüklenen hizmetlerin daha hızlı yapılabilmesi, yakalama emir ve gıyabi tutuklama kararlarına ilişkin evrak ve dosyalarla ilgili işlemler yapılırken bu belgelerin geçerliliklerinin devam edip etmediklerinin sürekli kontrol edilerek, düzenlenen, geri alınan, kaldırılan veya infaz edilen emir ya da kararların ilgililerin mağduriyetlerine sebep olmamak için derhâl Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) işlenmesi, verilerin karşılıklı olarak güvenli ortamda paylaşılması ve kullanılması hususunda mutabakata varıldığı özellikle vurgulanmıştır.

Amacı ortadan kalkan yakalama emrinin bilgisayar kayıtlarından silinmesine ilişkin bir başka düzenleme, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in⁴¹³ 117'nci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, Cumhuriyet Başsavcılığınca, hakkında yakalama emri kararı verilen şüpheli, sanık ve hükümlülerin yakalanmalarına ilişkin işlemlerin safahatı yakalama kaydına işlenir ve infazının yapılması halinde yakalama emri Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden kaldırılır. Böylece, artık geçerliliği kalmayan yakalama emirleri nedeniyle, kişilerin haksız yere yakalanmaları ve hatta gözaltına alınmaları engellenmiş olacaktır.

⁴¹² Özkan Gültekin, “Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 76, 2012, (Yakalama), s. 42; Cüneyd Altıparmak, **100 Başlıkta Soruşturma Evresi El Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Soruşturma), s. 176; Yenisey ve Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 326.

⁴¹³ RG: 06.08.2015- 29437.

II. GÖZALTINA ALMANIN ŞARTLARI VE GÖZALTI SÜRESİ

A. Gözaltına Almanın Şartları

Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı olarak, yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerini birbirinden tamamen ayırmış ve yakalanan kişinin durumunun bildirildiği Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma kararının verilmesi sistemini getirmiştir.

Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, gözaltına alma tedbiri, CMK'nın 90'ıncı maddesi uyarınca yakalanan kişi hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar üzerine kişinin geçici bir süre özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır. Nitekim, gözaltına alma tedbirinin şartlarını ve süresini düzenleyen CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “*yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi*”⁴¹⁴ ifadesi kullanılarak bu hususa işaret edilmiştir. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklamaya çalıştığımız, CMK'nın 98'inci maddesi uyarınca yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında ise, gözaltına alma hükümleri değil, CMK'nın 94'üncü maddesi uygulanacaktır⁴¹⁵.

Kişinin özgürlüğünün belirli bir süre de olsa gözaltına alma tedbiriyle kısıtlanması söz konusu olduğu için, gözaltına alma kanunkoyucu tarafından sıkı koşullara bağlanmış, böylece Cumhuriyet Savcılığının takdir yetkisi sınırlandırılarak keyfilik önlenmeye çalışılmıştır⁴¹⁶. Buna göre, Cumhuriyet savcısının, yakalanan kişi hakkında gözaltına alma kararı verebilmesi için, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediğini gösteren somut delillerin varlığı gerekir⁴¹⁷ (CMK m. 91/2).

⁴¹⁴ Buna karşılık, YGİY'nin 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının, kanunun ruhunu yansıtmadığı belirtilmektedir. Nitekim, kanun gözaltına alma tedbirinin uygulanmasını “soruşturma yönünden zorunlu olma” ve “somut delil” koşullarına bağlı olarak Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek karara bağlanmışken; yönetmelikte gözaltına almanın kural, kişinin serbest bırakılmasının ise istisna olduğu yönünde bir ifadenin kullanılmasının hatalı bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Yenisey, Kolluk, s. 470.

⁴¹⁵ Ersan Şen, **Yorumluyorum-8**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, (Yorumluyorum-8), s. 207-208; Parlar, s. 154-155; Şen, İnsan Hakları, s. 21-22.

⁴¹⁶ Yokuş Şevük, 5271, s. 66; Ezgi Kızılkaya, “Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 89, 2010, s. 531.

⁴¹⁷ 5271 sayılı CMK ile getirilen bu şartlar ile gözaltına alma kararı verilebilmesi bakımından keyfilik önlenmeye çalışılmakta ve gözaltı kararının denetlenmesi de objektif kriterlere bağlanmış olmaktadır.

1. Gözaltına Almanın Soruşturma Yönünden Zorunlu Olması⁴¹⁸

Gözaltına alma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması, yakalanan kişi gözaltına alınmadığında ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma amacının tehlikeye girecek olması demektir⁴¹⁹. Başka bir deyişle, gözaltına alma tedbirinin uygulanabilmesi için, suçun ve suçun fail ya da faillerinin araştırılması bakımından bir zorunluluk olmalı⁴²⁰, şüphelinin kim olduğu belli ise, kaybolacak delil veya kaçma tehlikesi de bulunmuyorsa yakalama yapılamayacağı gibi, gözaltına almaya da karar verilmemelidir⁴²¹. Kanaatimizce bu şart, CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrası da dikkate alınmak suretiyle yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, “soruşturma yönünden zorunlu olması” ile kastedilen, soruşturma işlemlerinin tamamlanmasına ilişkin olan bir zorunluluktur. Bu anlamda bir zorunluluk söz konusu değilse, yalnızca kişinin ifadesinin alınması⁴²² veya rutin bazı işlemlerin yapılması amacıyla gözaltı kararının verilmesi hukuka aykırı olacaktır⁴²³.

2. Kişinin Bir Suçu İşlediğini Gösteren Somut Delillerin Varlığı

CMK'nın 91'inci maddesinin 2'nci fıkrası 6526 sayılı Kanun'un⁴²⁴ 6'ncı maddesi ile değişmeden önce, gözaltına alma kararı verilmesi için “kişinin suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı” gerekiyordu. Bu dönemde, kanun metninde gözaltı kararı verilebilmesi için “emarelerin varlığı” ile yetinilmesi

Gerçekten haksız yakalama ve gözaltı kararının bulunup bulunmadığı ve bir tazminatı gerektirip gerektirmediği bu iki kriterin irdelenmesi ile belirlenebilecektir. Bkz. Özbek, Şerh, s. 328; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 265; A. K. Yıldız, s. 189; Turhan, Muhakeme, s. 211.

⁴¹⁸ Bu şart öğretide “oranlılık ilkesi” olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Özbek, Şerh, s. 328; Çulha ve diğerleri, s. 81; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 325; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 150.

⁴¹⁹ Turhan, Muhakeme, s. 211; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 40; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 457; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1231.

⁴²⁰ C. Şahin, s. 277.

⁴²¹ Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1231.

⁴²² Ancak belirtmek gerekir ki, AİHM, İpek ve diğerleri/Türkiye davasında (Başvuru no: 17019/02, 03.02.2009), soruşturmanın amacı ceza soruşturmasına hizmet etmek olduğundan, bir kimsenin ifadesinin alınması amacıyla gözaltına alınmasının, salt bu yönüyle, AİHS'ne aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.

Bkz.

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (09.03.2019), s. 3-4.

⁴²³ A. K. Yıldız, s. 190; Çulha ve diğerleri, s. 81; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 325; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 150.

⁴²⁴ 21.02.2014 gün ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 06.03.2014- 28933.

eleştirilmişti⁴²⁵. Söz konusu değişiklikten sonra, gözaltına alma kararı verilebilmesi için artık “somut delillerin” varlığı aranacaktır.

Kanunkoyucu, madde metninden de anlaşıldığı üzere herhangi bir şüphe derecesi belirtmeyerek yalnızca, somut delillerin varlığından bahsetmektedir. İşte bu durum, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe’ye göre⁴²⁶, gözaltına alma, çoğu zaman bir kişi hakkında henüz delillerin toplanmadığı, ancak bir başlangıç şüphesinin bulunduğu, kaçması ya da delilleri karartması tehlikesinin bulunduğu bir aşamada başvurulacak bir tedbirdir. Nitekim, henüz delile ulaşılammış bir aşamada başvurulabilecek olan tedbir için somut delil aramak, tedbirin uygulanmasını olanaksız kılar ve soruşturma evresinin de sonuçsuz kalmasına sebebiyet verebilir. Bu nedenle, “somut delillerin varlığı” ibaresini basit başlangıç şüphesini ortaya koyan deliller şeklinde anlamamak gözaltı kurumunun amacına uygun olacaktır.

Toroslu/Feyzioğlu’na göre⁴²⁷, gözaltına alma tedbiri, kişi özgürlüğünden mahrumiyeti gerektiren bir tedbir olduğundan, somut deliller, CMK’nın 100’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında belirtilen ve tutuklama şartlarından biri olan “kuvvetli suç şüphesinin varlığı”nı göstermelidir.

Centel/Zafer’e göre⁴²⁸, her ne kadar kanun metninde somut delillere dayanan basit şüphe yeterli görülmüşse de, belirtmek gerekir ki, gözaltı işleminin şüphe derecesi zorunlu olarak yakalama işleminin şüphe derecesine bağlıdır ve yakalama nedenleri, suçüstü hali ve yakalama emri ya da tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller olarak gösterilmiştir.

Kanaatimizce, 6526 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, gözaltına alma tedbiri için basit şüphenin yeterli olduğunu söylemek hatalı bir yaklaşımdır. Çünkü, soruşturmanın başlatılabilmesi için gerekli olan basit şüphenin varlığından bahsedebilmek için, gerçek olma ihtimali az olsa da doğru olma ihtimali bulunan, her

⁴²⁵ Emaré, bir somut olayın anlaşılmasına yardım eden şeydir ve ceza muhakemesi açısından dolaylı bir delildir. Doğrudan delil, bir olguyu tek başına ispata yeterli iken, dolaylı deliller doğrudan deliller kadar güçlü değildir. Somut delil ise, soruşturma konusu olayla, bu olayın temeline ilişkin maddi vakıaların birlikte değerlendirilmesidir. Bu nedenle maddede emareden söz edilmesi, gözaltına alma sonuçlarını çoğaltacaktır ki, bu uygun bir çözüm değildir. Gözaltına alma tedbirinin uygulanabilmesi için kişinin suçu işlediğini düşündürecek, o sonucu doğrurabilecek delillerin varlığı gerekir. Bkz. Yurtcan, Şerh, s. 325; Yurtcan, Yargılama, s. 375. Ayrıca bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 323; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1232; Bayraktar, s. 2864.

⁴²⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 265.

⁴²⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 238. Aynı yönde bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 324-325; Donay, s. 182.

⁴²⁸ Centel ve Zafer, s. 342.

türlü basit bilgi, duyum, belirti veya emare yeterlidir⁴²⁹. Kanun değişikliği ile birlikte, gözaltına alma tedbiri için basit şüpheyi haklı gösteren emarelerin varlığı yeterli olmayıp, somut delillerin bulunması gerektiği açıktır. Bu noktada, ceza muhakemesinde “failden delile değil, delilden faile ulaşılması” yöntemi geçerli olduğu⁴³⁰ göz önünde bulundurulmalıdır.

Nitekim, 6526 sayılı Kanun’un gerekçesinde⁴³¹ de; gözaltına alma tedbirinin kişi güvenliğini sınırlandıran bir karar olmasından hareketle, yalnızca emarelerin varlığına dayanan basit bir şüphe ile kişiler hakkında gözaltı kararı verilmesinin, mağduriyetlere ve hak ihlallerine sebep olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak söyleyebiliriz ki, söz konusu kanun değişikliği ile birlikte “somut delillerin varlığı” şartının getirilmesi ile amaçlanan, Cumhuriyet savcısının soruşturma için zorunlu olan her halde gözaltına alma kararı vermesini zorlaştırmak ve böylece keyfiliklerin önüne geçmektir.

Gözaltına alma kararı verilebilmesi için varlığı gereken “somut deliller” keyfi bir takdirle belirlenmemeli, dışarıdan bakıldığında şüphelinin bir suçu işlediğine ilişkin olarak objektif üçüncü bir kimseyi ikna edebilecek kuvvette olmalıdır. Böyle bir delil bulunmadığı halde, sırf bir kimseden ikrar elde etmek, başkaları aleyhine tanıklık yapmasını sağlamak veya bu bilgileri öğrenmek için bir kimse gözaltına alınmamalıdır. Bu bağlamda, özellikle şüpheli bir kimseyle herhangi bir biçimde ilişkisi bulunan veya işlem sırasında şüpheli kimse ile aynı yerde bulunan bir kimse otomatik olarak şüpheli sayılıp, hakkında gözaltına alma kararı verilmemelidir⁴³².

AİHS’ne göre de kişinin yakalanması veya gözaltına alınması için, bir suç işlediği hakkında “makul şüphe” bulunması veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak gereği inancını doğuran makul nedenlerin bulunması gerekir (AİHS m. 5/1-c). Burada bahsedilen makul şüpheden anlaşılması gereken, yakalanan kişinin bir suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin bulunmasıdır. Ancak bu şüphenin kamu davasının açılmasını gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmasına veya suçun kesin

⁴²⁹ Eryılmaz, CMH, s. 44-45.

⁴³⁰ Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 543; Alan, s. 53.

⁴³¹ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, (09.03.2019), s. 9.

⁴³² Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 324.

olarak kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır⁴³³. Sonuç olarak, bu anlamda makul bir şüphenin bulunmadığı durumlarda yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine başvurulması AİHS'nin de ihlaline sebebiyet verecektir⁴³⁴.

3. Gözaltına Alma Kararının Bulunması

Gözaltına alma tedbirinin uygulanabilmesi için, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve yakalanan kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığının yanı sıra, kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı kararının verilmesi gereklidir. Ancak, CMK'nın 91'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve Cumhuriyet savcısı bu konuda tek yetkili makam olmaktan çıkarılmış, kolluk âmirlerine de belirli şartların varlığı halinde gözaltı kararı verme imkânı tanınmıştır.

⁴³³ AİHM'e göre, şüphenin makul nitelikte olması gereği 5'inci maddenin 1'inci fıkrasının c bendi ile düzenlenen ve kişi özgürlüğün keyfi olarak kısıtlanmasına karşı getirilen korumanın bir temel unsurudur. Makul şüphe kavramını AİHM, Murray/İngiltere davasında (Başvuru no: 14310/88, 28.10.1994) etraflı surette incelemiş bulunmaktadır. AİHM'e göre bu kavram, objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli emare ve bilgilerin varlığına işaret eder; bu şüphe bir suçlamayı gerektirecek şüphe boyutunda olmamakla birlikte gözaltının süresiyle de orantılıdır; somut olay değerlendirilirken olayın tüm şartları bir bütün olarak ele alınmalıdır (para. 50 ve son). Bununla birlikte, şüphe, kamu davası açılmasını gerektirecek bir yoğunlukta olmasa da, muhakeme sonucunda mahkûmiyete karar verilmesi durumunda, fiilin kişi özgürlüğünü sınırlandıran bir cezayı gerektirecek nitelikte olması gerekir. Makul şüphenin varlığının kabulü için şüpheli ile suç arasında objektif bilgi ve gerçeklere dayanan bir ilişki olması gerekir. Bu bakımdan, bir polis görevlisinin şahsi tecrübesine veya sezgisine dayanan fakat herhangi bir vakıyyla desteklenmeyen şüphesi, özgürlükten yoksun kılma işlemini gerçekleştirmek için yeterli değildir. (Gusinskiy/Rusya, Başvuru no: 70276/01, 19.05.2004, para. 53). Nitekim, AİHM Hüseyin/Devrim Berktaş kararında (Başvuru no: 22493/93, 01.03.2001), kişinin yakalanması ve gözaltına alınmasına dair dosyada inandırıcı "delillerin" olmadığı ve yakalama müzakeresi dışında şüphelerin dayanağı olan diğer bulguların da sunulmadığı gerekçesiyle, AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendinde aranan koşulların oluşmadığı sonucuna varmıştır. (Ayrıca bkz. Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere, Başvuru no: 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30.08.1990, para. 32-34; K.F. /Almanya, Başvuru no: 25629/94, 27.11.1997). Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 231-232; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 223; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 284; Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 192; Behiye Eker Kazancı, "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, s. 81-82; İ. Şahin, Şüphe, s. 115; Serkan Cengiz ve diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 20-21; Serhat Altınkök, "Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüpheli Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2015, s. 310; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 19; Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, 120-126; Doğru, s. 33.

⁴³⁴ A. K. Yıldız, s. 191; Yenisey, Kolluk, s. 470; Kunter ve diğerleri, s. 880.

a. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Verilen Gözaltı Kararı⁴³⁵

Gözaltına alma kararı verme konusunda yetkili kişilerin en başında Cumhuriyet savcısı gelir. Çünkü, soruşturma evresinin âmiri Cumhuriyet savcısı olduğundan bir kimsenin gözaltına alınıp alınmayacağına ve adli bir olay nedeniyle yapılan yakalama işleminin devam edip etmeyeceğine kural olarak Cumhuriyet savcısı⁴³⁶ karar verir⁴³⁷.

Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek olan kararın şekli konusunda öğretide farklı görüşler yer almaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre⁴³⁸; gözaltına alma kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir emirle yerine getirileceğinden (CMK m. 90/5, YGİY m. 13/1), CMK'nın 161'inci maddesinin 3'üncü fıkrası da göz önünde bulundurulduğunda, bu kararın yazılı olma zorunluluğu yoktur, dolayısıyla sözlü olarak verilen emir de geçerlidir. Nitekim, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, gözaltına almaya ilişkin değil, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin “yazılı emir”den bahsedilmektedir. Ayrıca, özellikle büyük yerleşim yerlerinde gözaltı emrinin, ulaşım olanakları, savcı sayısının çokluğu, savcıya ulaşmada geçen süre gibi nedenler dikkate alındığında savcı tarafından gözaltı emrinin yazılı olarak yerine getirilmesinin fiilen mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

Bir başka görüşe göre⁴³⁹ ise, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının “yazılı” emrine karşı sulh ceza hâkimine başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu düzenleme ile genel kurala (CMK m. 161/3) istisna getirilmiş ve gözaltına alma kararının yazılı olması zorunluluğu getirilmiştir. Esas olan, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü emir veya talimat vermesi olmakla birlikte, kanunun ilgili maddesinde net bir şekilde “gözaltına alma kararı” ve “yazılı emir” ibarelerine yer

⁴³⁵ CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karardan bahsedilmekte ise de, bu terimin hâkim işlemleri için kullanıldığı ve bu nedenle “emir” veya “kararname” teriminin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 880, dn. 2; Yenisey, Kolluk, s. 470; F. Yıldız, s. 198, dn. 3.

⁴³⁶ CMK'nın 163'üncü maddesinin uygulanma şartlarının bulunduğu durumlarda, sulh ceza hâkimi tarafından da gözaltına alma kararı verilebilir.

⁴³⁷ İ. Şahin, Yakalama, s. 224.

⁴³⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 456; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 40; Yerdelen, s. 78; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 264; Özbek, Şerh, s. 328; Parlar, s. 155; Eryılmaz, CMH, s. 558.

⁴³⁹ Centel ve Zafer, s. 342; Kunter ve diğerleri, s. 880, dn. 4; Ersan Şen, **Yorumluyorum-VII**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Yorumluyorum- VII), s. 165-167.

verildiğinden, bu noktada gözaltına alma tedbirinin başlangıcında yazılı olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenlerle, yazılı karar olmadan sözlü emirle kişinin gözaltına alınması, haksız gözaltı oluşturmaktadır.

Uygulamada ise, kolluk tarafından “savcı görüşme ve talimat tutanağı” düzenlenmekte, “gözaltına alınsın” şeklinde tutanakta bulunan şablon kutucuk işaretlenmekte ve evrakla birlikte görüşme tutanağı ilgili savcıya daha sonra imzalatılmaktadır⁴⁴⁰.

Kanaatimizce, gözaltına alma kararının yazılı bir şekilde verilmesi veya soruşturma evresine hakim olan yazılılık ilkesi gereğince, sözlü verilen emrin en kısa sürede tutanağa bağlanıp soruşturma dosyasına konulması, söz konusu kararın hukukilik denetimine tabi olması göz önünde bulundurulduğunda, ilgilinin karara ve gerekçesine karşı itirazını gereği gibi yapabilmesi açısından daha yerindedir.

b. Kolluk Âmiri Tarafından Verilen Gözaltı Kararı

“İç güvenlik paketi” olarak adlandırılan 6638 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile CMK’nın 91’inci maddesine 4’üncü fıkra eklendiği gibi diğer fıkralar da buna göre teselsül ettirilmiştir. İlgili düzenleme gereğince; mülki âmirler tarafından belirlenecek kolluk âmirleri, yalnızca suçüstü halleri ile sınırlı olarak, maddede belirtilen katalog suçların işlenmesi durumunda yirmidört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözaltına alma kararı verebilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme çerçevesinde kolluk âmirleri tarafından gözaltına alma yetkisinin kullanılabilmesi için, CMK’nın 90’ıncı maddesi kapsamında, suçüstü halinde doğrudan yakalama yapılmış olması gerekir⁴⁴¹.

İlgili düzenleme ile kolluk âmirlerine, AY’nın 119’uncu maddesinde düzenlenen olağanüstü hal yönetimini çağrıştıran gözaltına alma yetkisi tanındığı ve bu olağanüstü gözaltı usulünün CMK’nın kendi içinde bütünlük taşıyan 91’inci

⁴⁴⁰ Şen, Yorumluyorum-VII, s. 165.

⁴⁴¹ Centel ve Zafer, s. 348.

maddesinin ortasına yerleştirildiği ve böylece ceza muhakemesi hukukunda olağan ve olağanüstü olmak üzere, iki ayrı gözaltı türü yaratıldığı ifade edilmektedir⁴⁴².

Bilindiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuz ile kişinin temel haklarından olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılmasına sebebiyet veren gözaltı kararının ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilebileceği ifade edilmişti. Cumhuriyet savcısına ait bu hakkın kolluk kuvvetlerine tanınmaması bilinçli yapılan ve önceki dönemde hukuk güvenliğini hiçe sayan keyfi müdahalelerinin bir daha yaşanmaması için getirilen bir düzenleme idi⁴⁴³. Nitekim, kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren de bu düzenlemenin son derece doğru ve yararlı olduğu net bir şekilde görülmüştür⁴⁴⁴. Bu nedenle “iç güvenlik paketi” ile yürürlüğe giren düzenlemenin geriye dönüş niteliğinde olduğu öğretide ifade edilmektedir⁴⁴⁵.

CMK, Emniyet Teşkilat Kanunu⁴⁴⁶ (ETK) ve AKY bir arada değerlendirildiğinde söyleyebiliriz ki; genel kolluk, adli kolluk ve idari kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁴⁴⁷ ve bu ayrımın sonucu olarak, idari kolluğun âmiri mülki âmir⁴⁴⁸ iken, adli kolluğun âmiri Cumhuriyet savcısıdır⁴⁴⁹. Ancak, ilgili düzenlemede

⁴⁴² Türk Ceza Hukuku Derneği, “6638 Sayılı Kanuna İlişkin Genel Değerlendirme”, 25.05.2015, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, (09.03.2019), s. 30-31; Yenisey, Kolluk, s. 473.

⁴⁴³ Baytaç, s. 40; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 552; Alan, s. 62.

⁴⁴⁴ Baytaç, s. 40-41; Cengiz Başak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, s. 41-42; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 149; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 321; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 265-266.

⁴⁴⁵ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 321. Buna karşılık, 6638 sayılı Kanun’un ilgili maddesinin gerekçesinde ise, suçüstü hallerinde Cumhuriyet savcısının gözaltı kararının zorunlu kılınmasının ve kolluğa suç soruşturmasında hiçbir inisiyatif verilmemesinin, acele işlemlerin bile yapılmasına engel teşkil ettiği, özellikle suçüstü hallerinde, failerin sadece ifadelerinin alınarak serbest bırakılması ve evrakın Savcılığa gönderilmesinin toplumda infial yarattığı ifade edilerek, yapılan düzenleme gerekçelendirilmiştir. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss684.pdf>, (11.03.2019), s. 12.

⁴⁴⁶ 04.06.1937 gün ve 3201 sayılı Kanun, RG: 12.06.1937- 3629.

⁴⁴⁷ Suçun işlenmesinden önce görev yapan kolluk birimine idari/önleyici kolluk; suçun işlenmesinden sonra görev yapan kolluk birimine ise adli kolluk denilmektedir. Emniyet teşkilatı ise, idari ve adli görev yapan personeli kendi kadrosu içinden görev ayrımı yaparak oluşturmaktadır (ETK m. 9). Bkz. Centel ve Zafer, s. 127; Apaydın, s. 64.

⁴⁴⁸ Mülki âmir, il ve ilçelerde, devleti temsilen bulunan en üst yöneticidir. 10.06.1949 gün ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’na (RG: 18.06.1949- 7236) göre, il genel idaresinin başı ve mercii vali (m. 4); ilçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır (m. 27). Ayrıca, İl İdaresi Kanunu’na göre; kaymakamlar ilçe sınırları (m. 32-A), valiler, il sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet teşkilatının âmiridirler (m. 11-A). Belirtmek gerekir ki; CMK’nın 91’inci maddesinin 4’üncü fıkrası ile verilen bu yetki, kişiye verilmiş bir yetkidir ve bu nedenle vali ya da kaymakam tarafından şahsen kullanılmalıdır. Bu konuda ancak, vali ya da kaymakama vekâlet eden kişiler bu yetkiyi kullanabilir. Bkz. Yurtcan, Şerh, s. 327-328.

⁴⁴⁹ Apaydın, s. 64; Seyfullah Çakmak, “Adli Kolluk Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 27, 2007, (Adli Kolluk), s. 142-143.

mülki âmir tarafından belirlenen kolluk âmirince⁴⁵⁰ gözaltı kararı verilebileceği belirtilmekte ve kolluk âmirinin bu kararı verirken âmiri olan Cumhuriyet savcısına da bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁵¹. Cumhuriyet savcısı, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması veya gözaltı işlemlerinin tamamlanması üzerine ve herhalde en geç ilgili gözaltı sürelerinin sonunda durumdan haberdar olabilecektir. Bu durumun, ceza soruşturmasına ilişkin görevleri bakımından kolluk görevlilerini Cumhuriyet savcısının gözetim ve denetimi dışına çıkardığı, gözaltı işlemlerinin hukuksal açıdan denetlenmesi olanağını da fiilen ortadan kaldırdığı savunulmaktadır⁴⁵². Ayrıca, Cumhuriyet savcısının bu süre içerisinde gözaltı kararına müdahale edip edemeyeceğinin belli olmadığı, düzenlemenin bu haliyle Cumhuriyet savcısı ile kolluk âmiri veya mülki âmir arasında yetki çatışmasına sebebiyet verebileceği belirtilmektedir⁴⁵³.

CMK'nın 91'inci maddesine eklenen 4'üncü fıkra ile kolluk âmirlerinin gözaltına alma yetkisini doğuracak suçlar katalog halinde sayılmış ve bu yetkinin ancak "suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla" uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, ilgili maddede belirtilen suçların, somut bir olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir etme yetkisi, mülki âmir ile kolluk âmirlerine verilmiştir. Ancak, kanunkoyucu tarafından ikili yetkilendirme (mülki âmir- kolluk âmiri) yapılmasının kişi güvenliğine verilen önemin bir göstergesi olduğu ifade edilmiştir⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ ETK'nın 16'ncı maddesinin B bendinde belirtildiği üzere, teşkilatların kuruluş ve işleyişi itibarıyla, adli kolluğun en üst dereceli âmiri, illerde il emniyet müdürleri, ilçelerde ilçe emniyet müdürleri veya ilçe emniyet âmirleridir. Mülki âmir tarafından belirlenen kolluk âmiri ibaresi ise, hukukumuzda ilk defa giren bir kavramdır ve öğretide bu kavram, Alman Mahkemeler Teşkilatı Kanunu'nun 52'nci maddesinde yer alan savcı yardımcısı kolluk kavramına benzetilmektedir. Bkz. Çulha ve diğerleri, s. 84; Yenisey, Kolluk, s. 471.

⁴⁵¹ Centel ve Zafer, s. 347; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 457.

⁴⁵² Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 457; Çulha ve diğerleri, s. 85; Yenisey, Kolluk, s. 472. Bu sakıncayı önlemek adına, kolluk âmirlerine tanınan gözaltına alma yetkisinin etkili bir şekilde denetlenmesi ve bu denetimin de CMK'nın 92'nci maddesine mutlak şekilde işletilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-8, s. 236.

⁴⁵³ Sözüer, s. 39.

⁴⁵⁴ Kanunkoyucu tarafından, bu yeni hükmün uygulanmasında ikili yetkilendirme (mülki âmir-kolluk âmiri) yapılması ile olayların iyi bir süzgeçten geçirilmesi ve yeni hükümde öngörülen tüm şartların gerçekleşmesinden sonra gözaltı kararının verilmesinin öngörüldüğü, bu yaklaşımın kişi güvenliğine verilen önemin bir göstergesi olduğu ifade edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu görüşün devamında, ceza muhakemesinde savcının saf dışı bırakılmasının hatalı bir yaklaşım olduğu ve Türk ceza yargılamasını temelden sarsan bir hüküm getirildiği, bir olayın bu hüküm kapsamında olup olmadığını değerlendirme yetkisinin savcıya verilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Bkz. Yurtcan, Şerh, s. 328.

Belirtmek isteriz ki, söz konusu katalog suçlar içerisinde yer alan ve ilk sırada belirtilen “toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar” ifadesi ile kendi içerisinde bir katalog suç tipi daha yaratılmıştır. Eğer bu ifade ile kastedilen, kasten öldürme, kasten yaralama veya yağma gibi içerisinde “cebir ve şiddet” barındıran suç tipleri ise, bunlara zaten takip eden bentte ayrıca yer verildiğinden tekrar ifade edilmesinin bir anlamı yoktur. Ancak, bu suç tipleri dışında, TCK’da veya diğer kanunlarda yer alan “cebir ve şiddet içeren” suçlar ifade edilmek isteniyorsa, bu takdirde, kanaatimizce, kanunların belirliliği ve öngörülebilirliğini sağlamak adına, sınırlı sayma yolu ile belirtilmesi kanun sistematığına da daha uygun olurdu. Zira, bu şekilde açık olmayan bir ifade kullanılması, kolluk âmirlerine verilen gözaltına alma yetkisinin kötüye kullanılma ihtimalini arttırması bakımından eleştirilmektedir⁴⁵⁵. Ayrıca, olayın toplumsal nitelikte olup olmadığı belirlemek kolluk âmirine veya bu âmirin bağlı bulunduğu mülki âmire verilmiş bir yetki olduğundan, bu düzenleme hukuki nitelik itibarıyla, “önleme amaçlı tutma” şeklinde yorumlanmaya da açıktır⁴⁵⁶.

İlgili maddenin b bendinde ise, TCK’da yer alan birtakım suç tipleri sayma suretiyle belirlenmiştir. Özellikle, gerekçede ifade edildiği şekliyle “toplumda infial yaratan” kasten öldürme, kasten yaralama, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık, yağma, uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları, katalog suçlar kapsamına dâhil edilerek kanaatimizce, tutuklama tedbiri ile paralellik yaratılmak istenmiştir.

Terörle Mücadele Kanunu’nda⁴⁵⁷ (TMK) yer alan suçlar ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun⁴⁵⁸ 3’üncü maddesinde belirtilen suçların yanında, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun⁴⁵⁹ 33’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının a bendinde sayılan suçlar da, cezaları arttırılmak suretiyle, kolluk âmirlerinin gözaltına alma yetkisini kullanabilecekleri katalog suçlar arasına dâhil edilmiştir. Yine, kolluk âmiri tarafından gözaltına alınan kişilerin tutuklanmasının önünü açabilmek adına, 6638 sayılı Kanun ile CMK’nın 100’üncü maddesinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği katalog suçlar içerisine, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

⁴⁵⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 266; Baytaş, s. 42; Sözüer, s. 39.

⁴⁵⁶ Sözüer, s. 39.

⁴⁵⁷ 12.04.1991 gün ve 3713 sayılı Kanun, RG: 12.04.1991- 20843.

⁴⁵⁸ 21.03.2007 gün ve 5607 sayılı Kanun, RG: 31.03.2007- 26479.

⁴⁵⁹ 06.10.1983 gün ve 2911 sayılı Kanun, RG: 08.10.1983- 18185.

Kanunu'nun 33'üncü maddesinde sayılan suçlar ve TMK'nın 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına 6638 sayılı Kanun ile eklenen suçlar dâhil edilmiştir.

6638 sayılı Kanun ile İİK'nın 66'ncı maddesine eklenen cümle ile idari emirlere aykırılık suç haline getirilmektedir⁴⁶⁰. Bu değişikliğe paralel olarak, İİK'da düzenlenen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiili⁴⁶¹, katalog suç kapsamına alınmıştır (CMK m. 91/4-e).

Son olarak belirtmek gerekir ki, CMK, kişilerin, şartlar oluşmadan keyfi bir gözaltı işlemine maruz kalmamaları için Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, sulh ceza hâkimine başvuru imkânı getirmiştir (CMK m. 91/5). Bu halde, getirilen yeni düzenleme çerçevesinde gözaltı kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verilmediğinden, gözaltına alınan kişi ya da kanunda belirtilen yakınları serbest bırakılma talebinde bulunamayacak mıdır? İlgili düzenlemenin yer aldığı CMK'nın 91'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının son cümlesinde de açıkça belirtildiği üzere, bu madde kapsamında uygulanan gözaltı işlemine de gözaltına ilişkin genel hükümler uygulanacağından, gözaltına alınan kişi veya yakınlarının serbest bırakılmayı talep etme hakkı bulunmaktadır. Buna karşılık, getirilen düzenlemede gözaltı denetimini de içine alabilecek genel bir atıf yapılmış olsa da, daha açık bir ifadenin kullanılması ya da kişilerin kolluk âmiri tarafından verilen gözaltı kararına karşı sulh ceza

⁴⁶⁰ İİK'nın 66'ncı maddesine eklenen cümle ile idari emirlere aykırılık suç haline getirilmiş ve bu "aykırı davranışlar"ın ne olduğu ise kanun maddesinde sayılmamıştır, sayılması da kanun tekniği açısından mümkün değildir. Nitekim, "aykırı davranışlar"ın çeşitliliği, valinin ilan edeceği kararların çeşitliliği oranında değişebilir mahiyettedir. Kısaca, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesine (AY m. 38/3) aykırı olduğu belirtilmektedir. Bkz. Sözüer, s. 39; Türk Ceza Hukuku Derneği, "6638 Sayılı Kanuna İlişkin Genel Değerlendirme", 25.05.2015, <http://www.tchd.org.tr/Uploads/dosyalar/RAPOR.pdf>, (15.05.2016), s. 47, 49; Şen, Yorumluyorum-8, s. 238. AİHS'nin (m. 7) sisteminde de, yasallık ilkesi, daha çok maddi ögesiyle ön plana çıkan, bu anlamda yürürlükteki hukukun açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmasını gerektiren bir unsurdur. Suç ve ceza getiren kuralın, aynı zamanda açık anlaşılabilir olması gereklidir ki bu husus hukuk devletinin doğal sonucudur. Nitekim AİHM de, Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya kararında (Başvuru no: 34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001, para. 50) bireylerin, kanunun lafzından hangi hareket veya ihmalinin ceza sorumluluğu gerektirdiğini teşhis edebileceği nitelikte, suçların kanunda açık bir şekilde tanımlanması gerekliliğinden söz etmektedir. Bunun dışında AYM de, yasallık ilkesini içermesi gereken belirlilik unsurunu, hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden kabul etmekte, bu anlamda yasallık güvencesini AY'nın 2'nci maddesine de taşıyabilmektedir (E. 2011/62, K. 2012/2, T. 12.01.2002). Bkz. Oya Boyar, "Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnecoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Yasallık), s. 290; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 377; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 325; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 348.

⁴⁶¹ İİK'nın 66'ncı maddesini tamamlayan düzenleme ilgili kanunun 11'inci maddesinde bulunmaktadır. Şöyle ki; 25.07.2018 gün ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG: 31.07.2018- 30495) 1'inci maddesi ile İİK'nın 11'inci maddenin C bendine eklenen hükümler kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66'ncı madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

hâkimine başvuru yapabileceklerine ilişkin bir düzenleme getirilmesinin daha yerinde olacağı belirtilmektedir⁴⁶².

B. Gözaltı Süresi

Kişinin yakalandığı andan itibaren hâkim huzuruna çıkarılınca veya serbest bırakılınca kadar geçen ve yakalanan kişi hakkında yapılacak olan adli işlemlerin tamamlanması amacıyla adli makamlara tanınan⁴⁶³ süreye gözaltı süresi denir⁴⁶⁴.

Gözaltı süresine ilişkin düzenlemeler, başta AY'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında ve CMK'nın 91'inci maddesinde yer almaktadır. Başka bir deyişle, gözaltı süresi, Anayasa ve kanunlarda öngörülmüş olan sürelerdir. Bunun dışında, karışıklık olmaması açısından kişinin fiilen özgürlüğünün kısıtlı kaldığı sürenin, "kişinin gözaltında kaldığı süre" olarak ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁵. Bu sürelerin getirilmesi ile amaçlanan ise, yakalanan kişinin en kısa sürede bağımsız ve tarafsız hâkim huzuruna çıkarılmasıdır⁴⁶⁶.

Bu düzenlemelere bakıldığında, gözaltı süresi bakımından bireysel suçlar ve toplu işlenen suçlar ayrımı yapıldığı ve gözaltı süresinin buna göre düzenlendiği görülür⁴⁶⁷. Bunun yanı sıra, 6638 sayılı Kanun ile CMK'nın 91'inci maddesine eklenen 4'üncü fıkra ile kolluk âmirlerine gözaltına alma yetkisi tanındığı gibi, gözaltı süresi bakımından da farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle biz de çalışmamızda, üçlü bir ayrım yaparak, öncelikle Cumhuriyet savcısı tarafından verilen gözaltı kararı üzerine uygulanacak gözaltı süresini iki başlık altında incelemeye çalışıp, ardından kolluk gözaltı süresine değineceğiz. Ayrıca, CMK'nın gözaltı sürelerini düzenleyen 91'inci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, yasal düzenlemeler yapılırken, AİHS ve AİHM'nin konu hakkındaki içtihatları da

⁴⁶² Baytaç, s. 42; Sözüer, s. 39.

⁴⁶³ Centel ve Zafer, s. 344; Parlar, s. 156.

⁴⁶⁴ İ. Şahin, Yakalama, s. 233; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 338; Turhan, Muhakeme, s. 212; Altınkök, s. 295; Gültekin, Yakalama, s. 36.

⁴⁶⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 233; Gültekin, Yakalama, s. 36.

⁴⁶⁶ Kunter ve diğerleri, s. 886; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339; Turhan, Muhakeme, s. 212.

⁴⁶⁷ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, "Yakalanan, tekrar serbest bırakılmadığı takdirde, geciktirilmeden, en geç yakalamayı takip eden günde, yargı çevresinde yakalamanın gerçekleştiği Asliye Mahkemesinin yanındaki hâkim önüne çıkarılır." Bkz. Yenisey ve Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 202. Maddeden de anlaşılacağı üzere, gözaltı süresi bakımından bireysel suç ve toplu suç ayrımı yapılmamıştır.

dikkate alınmıştır. Biz de bu nedenle, yeri geldikçe gözaltına alma süresi bakımından AİHM'nin AİHS'nin 5'inci maddesine getirdiği yorum ve içtihatlardan bahsedeceğiz.

Gözaltı süresine ilişkin açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, AY'da ve CMK'da belirtilen süreler azami süreler olup “soruşturma yönünden zorunlu olan süre” kriteri benimsenmiştir⁴⁶⁸. Bu nedenle, gözaltına alma tedbirinin amacına ve sebebine uygun olarak yapılması gereken işlemlerin en kısa sürede tamamlanması ile birlikte, gözaltı süresinin dolması beklenmeden, kişinin serbest bırakılması veya sulh ceza hâkimi önüne çıkarılması gerekmektedir⁴⁶⁹. Unutulmamalıdır ki, gözaltına alma soruşturma yapılması için bir şart değil, yalnızca bir koruma tedbiridir ve kanunda gösterilen kurallar ile sınırlıdır⁴⁷⁰. Nitekim, gözaltına alınmış olan kişi ya da olay ile ilgili olarak yapılması gereken bir işlem kalmadığı halde, gözaltı süresinin dolmaması nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edilmesi hukuka aykırı olduğu gibi (CMK m. 141/1-b), bu durum kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da (TCK m. 109) oluşturabilecektir⁴⁷¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki; CMK'nın 250'nci maddesinin kapsamına giren suçlarda, yakalanan kişiler hakkında, CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci

⁴⁶⁸ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 338; Şen, Yorumluyorum-8, s. 208.

⁴⁶⁹ A. K. Yıldız, s. 195; Centel, Yakalama, s. 199; Centel ve Zafer, s. 344-345; Donay, s. 183; Bıçak, s. 577; Parlar, s. 155; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339; Yenisey, Kolluk, s. 474; Kunter ve diğerleri, s. 886; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 269; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 44; Gültekin, Yakalama, s. 36; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 96. YGİY'nin “Yetkili Mercilere Sevk veya Serbest Bırakma” başlıklı 17'nci maddesinde, gözaltı sürelerinin azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi gerektiğinin esas olduğu (f. 3); gözaltına alınan kişinin, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl sevk edileceği (f. 4); yine yakalanan kişi hakkında gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverileceği (f. 1) hüküm altına alınmıştır. YGİY'nin 14'üncü maddesinde de, kimsenin gözaltı süreleri geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; CMK'nın 91'inci maddesinin gerekçesinde de, kanunda maddesinde belirtilen gözaltı sürelerinin en uzun süreler olduğu, bu sürelerin her somut olayın özellikleri çerçevesinde gereken süre kadar sınırlandırılarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegereke.doc, (11.03.2019), s. 52. Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 18.10.2011 tarihli ve “Soruşturmanın Usul ve Esasları” konulu 10 numaralı Genelgesi'nin 27'nci maddesinde de gözaltı sürelerinin değerlendirilmesi konusunda gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi hususuna vurgu yapılmıştır.

⁴⁷⁰ İ. Şahin, Yakalama, s. 233; Gültekin, Yakalama, s. 36.

⁴⁷¹ A. K. Yıldız, s. 195; Centel ve Zafer, s. 345, dn. 31; Çulha ve diğerleri, s. 85; Şen, Yorumluyorum-VII, s. 160; Parlar, s. 155; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 328; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2006, (Sorularla), s. 106-107; Kızılkaya, s. 534; Gültekin, Yakalama, s. 39; Doğru, s. 46.

fıkrasında yer alan yirmidört saatlik süre kırksekiz saat olarak uygulanmakta, toplu olarak işlenen suçlarda ise gözaltı süresi en çok iki gün daha uzatılabilmektedir (CMK m. 251/5). Ancak 6352 sayılı Kanun⁴⁷² ile CMK'nın 250, 251 ve 252'nci maddeleri yürürlükten kaldırılmış; ilgili Kanun'un 75'inci maddesi ile TMK'nın 10'uncu maddesi değiştirilmiş ve bu kanun kapsamına giren suçlar bakımından gözaltı süresinin kırksekiz saat olarak uygulanacağı öngörülmüştür (TMK m. 10/3-ç). Daha sonra, 6526 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi ile TMK'nın 10'uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, mevcut düzenlemeler çerçevesinde söyleyebiliriz ki, TMK'nın kapsamına giren suçlar ile ilgili olarak CMK'da yer alan gözaltı süreleri uygulanacaktır⁴⁷³⁴⁷⁴.

1. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süresi

AİHS'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, bu maddenin 1'inci fıkrasının c bendinde öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin “hemen” bir hâkim veya adli görev yapmaya kanun ile yetkili kılınmış diğer bir görevli⁴⁷⁵ önüne çıkarılacağı belirtilmiştir⁴⁷⁶. Madde metninden de anlaşıldığı

⁴⁷² 02.07.2012 gün, Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, RG: 05.07.2012- 28344.

⁴⁷³ Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 43; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 340, dn. 103; Yenisey, Kolluk, s. 474, dn. 684.

⁴⁷⁴ Ancak daha önce belirtmiş olduğumuz üzere, 2016/9064 karar sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ilan edilen olağanüstü hal süresince geçerli olmak üzere, TCK'da yer alan bazı suçlar ve TMK'da yer alan suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından farklı gözaltı süreleri öngörülmüştür. İlk olarak, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG: 23.07.2016- 29779) “Soruşturma ve Kovuşturma İşlemleri” başlıklı 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının a bendi ile; kanunda sayılan belirli suçlar bakımından gözaltı süresi 30 güne çıkarılmıştır. Aynı hüküm, 18.10.2016 gün ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (RG: 29.10.2016- 29872) 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinde tekrar edilmiştir. Daha sonra, 684 sayılı KHK'nın 10'uncu maddesi ile 6749 sayılı Kanun m. 6/1-a'da değişiklik yapılarak 30 günlük süreler, 7 gün olarak değiştirilmiştir. 684 sayılı KHK'nın geçici 1'inci maddesinde yer alan hüküm ile de, 23.01.2017 tarihinden önce maddede sayılan suçlar ve toplu olarak işlenen suçlar nedeniyle gözaltına alınan kişiler hakkında, gözaltı süresinin otuz gün olarak uygulanmaya devam edileceği belirtilmiştir. Bu gelişmelerin ardından; 7145 Sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi ile TMK'ya geçici 19'uncu madde hükmü eklenerek bir geçiş hükmü getirilmiştir.

⁴⁷⁵ AİHS'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan “hâkim” kavramı, bir mahkemeyi yahut yargısal yetkiye sahip kişiyi ifade etmektedir. Ancak, “adli görev yapmaya kanun ile yetkili kılınmış diğer bir görevli” deyimini ise çok daha kapsamlıdır. AİHM'e göre bu deyim, kanun ile kendisine verilen adli görevin gerektirdiği güvencelere sahip olmak şartıyla hâkimden başka kişileri de içermektedir. Dolayısıyla, maddede ifade edilen özgürlük kısıtlaması, bir hâkim kararı bulunmasa dahi gerçekleştirilen -gözaltına alma gibi- kısıtlamadır. Adli görevin gerektirdiği güvencelerden ilki, bu

üzere, kişinin yetkili merci huzuruna çıkarılması için azami bir süre öngörülmeyle, “hemen” kavramı kullanılmıştır. Bu nedenle öncelikle bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir.

AIHM’e göre, “hemen” kavramı, “derhâl” anlamında olmayıp, bu kavramdan anlaşılması gereken, gözaltı süresinin, her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve “gereksiz gecikmeye yer verilmemesi”dir⁴⁷⁷. Ayrıca, AIHM’e göre, “gecikemezlik” kriterinin olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekirse de, bu özelliklere atfedilecek değer, AIHS’nin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki garantinin özünü zedeleyecek nitelikte olamaz. Başka bir deyişle, devletin yakalanan kişiyi gecikmeksizin serbest bırakma veya hâkim önüne çıkarma yükümlülüğünü, gerçekten boşa çıkarmasına ve yok etmesine ulaşacak dereceye varamaz⁴⁷⁸.

AIHM tarafından verilen birçok kararda, “hemen” kavramının ne anlama geldiğini açıklanmıştır. Örneğin, bir kişinin dört günü aşan süre ile gözaltında bulundurulması sözleşmenin ihlali olarak tespit edilmiştir⁴⁷⁹. Ancak, AIHM,

memurun yürütme organı ve taraflar karşısındaki bağımsızlığıdır. Buna karşılık, savcı gibi ceza kovuşturma organı temsilcisi olarak, ceza muhakemesinin daha sonraki aşamalarına katılabilecek bir kişinin bağımsızlık ve tarafsızlığı konusunda tereddüt bulunduğundan, sanığın böyle bir kişi önüne çıkarılması durumunda AIHS’nin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına aykırı hareket edilmiş olur (Nikolova/Bulgaristan, Başvuru No: 31195/96, 25.03.1999, para. 45-53; Niedbala/Polonya, Başvuru No: 27915/95, 04.07.2000; para. 48-57; Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No: 24760/94, 28.10.1998, para. 144-150; Hood/İngiltere, Başvuru No: 27267/95, 18.02.1999, para. 52-61). Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AIHS, s. 237; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 288-289, dn. 167; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 247; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 209; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 457-458; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 41-42; Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süresi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, 2000, (Gözaltı), s. 232; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 25; Cengiz ve diğerleri, s. 28.

⁴⁷⁶ AIHS’nin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, aynı maddenin c bendine doğrudan gönderme olduğu için 5’inci maddenin 1’inci fıkrasına yer alan diğer hallerde böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AIHS, s. 237, 240; Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 200; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 25; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 209; İbrahim Şahbaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 58, 2005, s. 180.

⁴⁷⁷ İ. Şahin, Yakalama, s. 236; Gözübüyük ve Gölcüklü, AIHS, s. 238; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 288; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 236; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 210; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 457-458; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 41; Özgül Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Makul Süre ve Ülkemizde Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 4, 1997, s. 326, 328; Turhan, Gözaltı, s. 237; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 25; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1238; Şahbaz, s. 181.

⁴⁷⁸ AIHM, Koster/Hollanda kararı, Başvuru No: 12843/87, 28.11.1991, para. 24. Bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["koster"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["itemid":\["001-57703"\]}\]](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), (11.03.2019). Ayrıca bkz. Turhan, Gözaltı, s. 239; Cengiz ve diğerleri, s. 30; Eryılmaz, CMH, s. 196; Altınkök, s. 300.

⁴⁷⁹ AIHM, iki başvuranın dört gün iki saat (Ahmet Atabay) ve dört gün dört saat (İsa Oral) gözaltında bulunduruldukları davada, söz konusu sürelerin “ivedilik” kıstasına uygun olup olmadığının

kararlarında sıklıkla Brogan ve diğerleri/İngiltere kararındaki dört gün altı saatlik süreye yollama yapsa bile, gözaltına alınan kişinin hâkim önüne veya adli görev yapmaya kanun ile yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmasında kesin bir üst sınır getirmemektedir. Çünkü, yirmidört saatlik bir gözaltı süresi bile, kişinin gözaltında tutulmasını haklı gösterecek nedenler bulunmadığı takdirde AİHS'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki “gecikemezlik” güvencesine aykırı olabilir⁴⁸⁰.

AİHM kararlarına göre, sürenin hesaplanmasında göz önünde tutulacak zaman dilimi, kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihten başlayıp fiilen salıverildiği tarihe kadar geçen süredir. Duruma bu açıdan bakıldığında, yakalanan kişinin gözaltına alınması için yolda geçirilecek süre de derhâl hâkim önüne çıkarma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁸¹.

Türk hukukunda ise gözaltı süreleri başta Anayasa olmak üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. AY'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrası gereğince, olağanüstü hal ve savaş hali dışında⁴⁸², bireysel olarak işlenen bir suçtan dolayı yakalanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hâkim önüne çıkarılır⁴⁸³. Bu düzenlemede geçen “en geç” ifadesi ile açıkça kanunkoyucunun

belirlenmesi gerektiğini ifade etmiş; ancak Brogan ve diğerleri (Başvuru no: 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85; 30.05.1989, para. 61-62) kararına bakılarak birkaç saat ve hatta birkaç dakika daha kısa süren gözaltı durumunda hiçbir ihlal olmadığı sonucunun çıkarılamayacağına karar vermiştir (Başvuru No: 39686/02, 23.06.2009). Bkz.

⁴⁸⁰ Turhan, Gözaltı, s. 254; Doğru, s. 45-46.

⁴⁸¹ Labita/İtalya, Başvuru no: 26772/95, 06.04.2000, para. 145-148. Bkz.

⁴⁸² Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan “sıkıyönetim” ibaresi, 21.07.2017 gün ve 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (RG: 11.02.2017-29976) 16'ncı maddesi ile çıkarılmıştır.

⁴⁸³ AY'da, sanki bir CMK imiş gibi ceza muhakemesine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi ve yaklaşık her ceza muhakemesi mevzuatı değişikliğinde olduğu gibi gözaltı süreleri ile meşgul olunması öğretide eleştirilmiştir. Bkz. Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 553; Alan, s. 63. Ancak, kanaatimizce gözaltına alma tedbiri kişi hürriyetini sınırlandıran bir tedbir olduğundan, sürelerine ilişkin olarak AY'da bir üst sınır öngörülmesi ve böylece bu konuda kanunkoyucunun takdir yetkisinin sınırlandırılması yerindedir.

gözetli süresi olarak belirleyebileceği üst sınır gösterilmiştir⁴⁸⁴. CMK'ya göre ise, bireysel olarak işlenen suçlarda gözetli süresi, kural olarak yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saattir. CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrası 5353 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi⁴⁸⁵ ile değışmeden önce, yalnızca gözetli süresinin yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemeyeceğine ilişkin hüküm yer almaktaydı. Ancak, ilgili değışiklikten sonra, kanun, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkeme önüne gönderilme süresinin de en fazla oniki saat olabileceğini öngörmüştür⁴⁸⁶ (CMK m. 91/1).

Belirtmek gerekir ki, gözetli süresi ile yakalanan kişinin en yakın hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarılması için gerekli olan süreler birbirinden bağımsızdır⁴⁸⁷. Başka bir deyişle, eğer yakalanan kişiyi en yakın hâkim veya mahkeme huzuruna çıkarmak için gerekli süre oniki saatten daha az ise, yol süresinden artan sürenin gözetli süresine eklenmesi ve böylece toplamda otuzaltı saate varacak şekilde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması hukuka aykırı olacaktır⁴⁸⁸. Yakalanan kişinin en yakın hâkim veya mahkeme önüne götürölme süresinin oniki saati geçmesi durumunda ise, geçen her süre yirmidört saatlik gözetli süresinden işleyecektir⁴⁸⁹.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken önemli bir husus ise, gözetli süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağına ilişkindir. Öğretide, gözetli

⁴⁸⁴ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 327-328; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 152; Karakehya, Muhakeme, s. 277; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 458, dn. 71; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 42; Şen, Yorumluyorum-V, s. 215; İ. Şahin, Yakalama, s. 233.

⁴⁸⁵ 5353 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, yol süresi oniki saat ile sınırlandırılarak gözetli süresinin fonksiyonsuz olması önlenmek istenmiş, ayrıca kanunun zorla getirme kararı üzerine şüpheli veya sanığın yetkili makam huzuruna çıkarılmasını düzenleyen 146'ncı maddesi ile paralellik sağlanmıştır. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss903m.htm>, (11.03.2019).

⁴⁸⁶ YGİY'nin 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da benzer bir hüküm yer almaktadır.

⁴⁸⁷ Kunter ve diğerleri, s. 886; C. Şahin, s. 278; Şen, Yorumluyorum-V, s. 215; Bıçak, s. 577; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 105; A. K. Yıldız, s. 191; Kızılkaya, s. 533-534.

⁴⁸⁸ A. K. Yıldız, s. 191-192. Uygulamada, bireysel suçlar bakımından, oniki saatlik yol süresinin yirmidört saatlik çekirdek gözetli süresine eklenmesi ve böylece gözetli süresinin otuzaltı saat olarak hesaplanması kanunun amacına da aykırıdır. Nitekim kanunkoyucu bu süreyi şüphelinin şehir dışına çok uzak yerlerde yakalanması halinde, yolda geçirilecek süre nedeniyle, soruşturma işlemlerinin yapılması için gözetli süresinden kullanılacak zamanın kalmaması ihtimaline binaen öngörmüştür. Bkz. Karakehya, Muhakeme, s. 279; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 328; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 106.

⁴⁸⁹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 42-43. Ayrıca, böyle bir durumda çekirdek gözetli süresine ek olarak tanınan oniki saatlik ek sürenin sadece yolda geçtiğinin ispatlanması gerekir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 266; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 328.

süresinin başlama anının yakalama anından itibaren mi, Cumhuriyet savcısının gözaltına almaya ilişkin kararından sonra mı, yoksa yakalanan kişinin yaralı olarak ele geçirilmesi halinde tedavisinin yapılmasından sonra mı başlayacağı konusunda bir açıklığın olmadığı ve bunun mutlaka CMK’da düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁰. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, iddia edilenin aksine, bu konuda açık bir hüküm zaten vardır, bu nedenle yeni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Nitekim CMK’nın açık düzenlemesine göre, gözaltı süreleri, kişinin fiilen “yakalanma anı”ndan itibaren işlemeye başlar⁴⁹¹.

Yakalanan kişi işlemiş olduğu birden fazla suç nedeniyle yakalanmış ve gözaltına alınmış olsa dahi, gözaltı süresi yirmidört saati geçemez. Ancak, aynı kişi farklı zamanlarda birbirinden bağımsız suçlar nedeniyle gözaltına alınmış olursa her bir suç için gözaltı süresinin bağımsız olarak hesaplanması gerekir⁴⁹².

Kolluk görevlilerinin genel yakalama yetkisini düzenleyen PVSK’nın 13’üncü maddesinin 7’nci fıkrasında, sadece “adli mercilere sevkten” bahsedilmiş, ayrı bir gözaltı süresi öngörülmemiştir, bu nedenle adli yakalamalar bakımından yine CMK’nın 91’inci maddesi uygulanacaktır⁴⁹³.

⁴⁹⁰ Gültekin, Yakalama, s. 41-42.

⁴⁹¹ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 328; Karakehya, Muhakeme, s. 278; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 266; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 239; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 551; Turhan, Muhakeme, s. 212-213; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 103, 105; Alan, s. 61; Kızılkaya, s. 531; F. Yıldız, s. 199; Çulha ve diğerleri, s. 85; A. K. Yıldız, s. 196; Gültekin, Yakalama, s. 36; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 93, 95. CMK’nın açık düzenlemesine rağmen, gözaltı sürelerinin, Cumhuriyet savcısının kararı üzerine ilgilinin gözaltına alındığı andan itibaren başlayıp, sulh ceza hâkimliğine sevk anına kadar geçen süre olarak hesaplanacağı ifade edilmektedir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-VII, s. 159. Ayrıca, CMK’nın 91’inci maddesinin 5353 sayılı Kanun ile değişmeden önceki halinde de, “*gözaltı süresi yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez*” hükmü yer almakla birlikte, madde gerekçesinde gözaltı süresinin bireysel suçlarda, “Cumhuriyet Savcılığının” bu husustaki kararından itibaren yirmidört saat olduğu ifade edilmiştir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (11.03.2019), s. 52. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulayıcı bakımından bağlayıcı olan kanunun metnidir, kanunun gerekçesi değildir. Bu nedenle, kanaatimizce, kanunun açık düzenlemesi karşısında, gözaltı süresi, kişinin yakalanma anından itibaren işlemeye başlayacaktır. Nitekim, bu yaklaşım, AIHM içtihatlarına da uygundur.

⁴⁹² Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 109; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 329; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 153; A. K. Yıldız, s. 192.

⁴⁹³ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339; Yenisey, Kolluk, s. 475.

2. Toplu İşlenen Suçlarda Gözaltı Süresi

CMK'nın 91'inci maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince, toplu olarak işlenen suçlarda⁴⁹⁴, gözaltı süresi, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısının⁴⁹⁵ yazılı emriyle⁴⁹⁶ her defasında bir günü geçmemek üzere en çok üç gün süreyle uzatılabilir⁴⁹⁷. Bu düzenlemeye göre, toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi kural olarak yirmidört saattir, ancak Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile en çok dört gün olabilecektir⁴⁹⁸ (AY m. 19/5).

Bireysel suçlarda gözaltı süresine ilişkin olarak değinmiş olduğumuz en fazla oniki saat olabilen yol süresi, toplu işlenen suçlarda ayrıca öngörülmemiştir. Nitekim CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen yol süresi, yalnızca bireysel suçlar bakımından öngörülmüş, toplu işlenen suçların gözaltı süresine ilişkin 91'inci maddenin 3'üncü fıkrasında benzer bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, toplu işlenen suçlarda, yakalanan kişinin gözaltına alma tedbiri ile kişi hürriyetinin sınırlandırılabilirliği süre en çok dört gün olabilecektir⁴⁹⁹.

Kanun maddesinde açıkça belirtildiği üzere, bir toplu suçta gözaltı süresinin uzatılması için delillerin toplanmasında bir güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu durumunun bulunması gerekir⁵⁰⁰. Nitekim, bu iki şart kanun maddesinde gözaltı

⁴⁹⁴ Toplu suç, CMK'nın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının k bendinde ve YGİY'nin 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır.

⁴⁹⁵ Kanunun açık düzenlemesi gereğince, toplu işlenen suçlarda gözaltı süresinin uzatılması bakımından yalnızca Cumhuriyet savcısı yetkili olarak gösterilmiştir. Bu nedenle kolluk görevlileri tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar alınamaz. Bkz. Centel ve Zafer, s. 344.

⁴⁹⁶ CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasında "gözaltına alma kararından" söz edilmişken; aynı maddenin 3'üncü fıkrasında "yazılı emir" ibaresinin kullanılmış olması, söz konusu işlemlerin birbirlerinden farklı usul işlemleri mi olduğu konusunda soru işaretlerine sebebiyet vermiş ve CMK'nın düzenli bir kavram sistematığının olmaması bu noktada eleştirilmiştir. Kunter ve diğerleri, s. 887, dn. 12; Yenisey, Kolluk, s. 474; Şen, Yorumluyorum-VII, s. 166.

⁴⁹⁷ YGİY'nin "Gözaltı Süresinin Uzatılması" başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da aynı hüküm yer almaktadır.

⁴⁹⁸ AİHM, "Sakık ve Diğerleri" kararında (Başvuru No: 23878-23880/94, 26.11.1997, para. 45), başvuruçuların oniki ya da ondört gün boyunca gözaltında bulundurulmalarını ve bu süre içerisinde hâkim tarafından olaya hiç müdahale edilmemesini, AİHS'nin 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "hemen" ibaresine aykırı bulmuştur. Bkz. Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1240.

⁴⁹⁹ Buna karşılık öğretide, yol süresi CMK'nın 91'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiş olsa da, söz konusu düzenlemenin maddedeki yerinin hatalı olduğu, anlam ve amaç itibarıyla maddenin tümünü kapsaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, AY'da, yakalanan kişinin en yakın mahkemeye gönderilmesi için hariç tutulan bu süre bakımından bireysel suç ve toplu suç arasında bir ayırım yapılmamıştır, bu nedenle yol süresinin toplu suçlarda öngörülen dört günlük süreden ayrı düşünülmesi gerekir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-V, s. 215-216.

⁵⁰⁰ CMUK'un 128'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince, toplu olarak işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcısı, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve "benzeri nedenlerle" bu

süresinin uzatılması bakımından alternatif olarak gösterilmiştir⁵⁰¹. Ancak, “şüpheli sayısının çokluğu” ifadesinin kanun maddesinde açık bir şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle, toplu olarak işlenen suçun varlığının, uygulamada otomatik olarak gözaltı süresinin uzatılmasına neden olacağı ve bu durumun da makul sürede yargılanma hakkına aykırılık taşıyacağı ifade edilmektedir⁵⁰².

Suçun toplu olarak işlenmiş olduğunu gösteren somut delillerin bulunması koşuluyla, somut olayda bu suça katılanlardan bir veya iki kişinin yakalanmış olması veya hakkında dava açılmış olması, CMK’nın 91’inci maddesinin 3’üncü fıkrası gereğince gözaltı süresinin uzatılmasına engel değildir. Önemli olan, en az üç kişinin birlikte suç işlediğini gösterir somut delillerin mevcut olması veya bunların birlikte soruşturuluyor olmalarıdır. Buna karşılık, gözaltına alma süresinin uzatılması anına kadar suçun toplu olarak işlendiğini gösteren somut deliller bulunmuyorsa sürenin uzatılması mümkün olmadığı gibi, suçun toplu olup olmadığının araştırılması gibi amaçlarla gözaltı süresinin yirmidört saati aşacak biçimde uzatılması da hukuka aykırı olacaktır⁵⁰³.

Gözaltı sürelerinin uzatılması için kanunda öngörülen üç günlük süre otomatik bir uzatma süresi olmayıp, her defasında ancak bir günlük uzatmalar söz konusu olabilir ve bunun için gözaltı süresinin hangi nedenle uzatıldığının gösterilmesi, başka bir deyişle verilen kararın gerekçelendirilmesi gerekir⁵⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki; kanun, bu düzenleme ile her yeni uzatma durumunda Cumhuriyet savcısına gözaltına alma koşullarının devam edip etmediğini denetleme olanağı getirmiştir⁵⁰⁵. Buna göre, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma tedbiri için

sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilmekteydi. O dönemde, “benzeri nedenler” ibaresi, soruşturmayı zorlaştıran nedenler olarak yorumlanmaktaydı. Bkz. Nevzat Toroslu, “Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler”, **TODAI İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 14, 1993, (Son Değişiklikler), s. 15-16.

⁵⁰¹ Ancak, buradaki ifadenin, “şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle delil toplanmasında güçlük bulunması” şeklinde olması gerektiği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, delil toplanmasında bir güçlük bulunmuyorsa, şüpheli sayısının çok olmasının tek başına gözaltı süresinin uzatılması nedeni olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. A. K. Yıldız, s. 192-193.

⁵⁰² A. K. Yıldız, s. 193. Ünver/Hakeri’ye göre, şüpheli sayısının çokluğundan söz edebilmek için, en azından toplu suç için gerekli üç kişiden fazla sayıda kişinin bulunması aranmalıdır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 109.

⁵⁰³ Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 108-109; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 329; A. K. Yıldız, s. 193.

⁵⁰⁴ Çulha ve diğerleri, s. 86.

⁵⁰⁵ Karakehya, Muhakeme, s. 279; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 43; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Yokuş Şevük, 5271, s. 67. Her ne kadar toplu suçlarda dört güne kadar gözaltı süresini uzatmak mümkün ise de, bu adli makamlara verilmiş bir “açık çek” değildir. Kolluk veya savcılık bu süreyi koşulsuz ve denetimsiz olarak kullanamazlar. Bu nedenle, salt dört günlük

gerekli olan koşulların ortadan kalktığını tespit ettiğinde uzatma kararı vermeyeceği gibi, gerektiğinde bir günden az olacak şekilde yani belirli bir saati geçmemek üzere de süreyi uzatma emri verebilir⁵⁰⁶. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı tarafından uzatma kararı verilmesine rağmen, bu süre içerisinde yakalanan kişi ile ilgili yapılacak bir işlemin kalmaması veya gözaltına alma nedenlerinin ortadan kalkması durumunda gözaltına alma tedbirine son verilmek zorundadır⁵⁰⁷.

Cumhuriyet savcısının gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararının yazılı olması gerektiği, CMK'nın 91'inci maddesinin hem 3'üncü fıkrasında hem de gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı itiraz hükmünü düzenleyen 5'inci fıkrasında yer almaktadır. Ayrıca, CMK'nın 91'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının son cümlesinde, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının emrinin gözaltına alınan kişiye derhâl tebliğ edileceği belirtilmiştir⁵⁰⁸. Bu açıklamalar çerçevesinde, söyleyebiliriz ki, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar almak üzere, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılması gerekmemekte, Cumhuriyet savcısı ilgili kararı soruşturma dosyası üzerinden yapacağı inceleme üzerine verebilmektedir⁵⁰⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, toplu suçlarda gözaltı süresinin uzatılması emrinin kişiye derhâl tebliğ edilmesi ile amaçlanan, gözaltındaki kişinin veya kanunda gösterilen kişilerin sürenin uzatılması kararını öğrenip, bu işleme karşı CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrasında düzenlenen itiraz hakkını kullanabilmesi olanağının yaratılmasıdır⁵¹⁰.

süreye uygunluk, gözaltına alma işleminin de hukuksal olduğu anlamına gelmeyecektir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 328-329, dn. 63.

⁵⁰⁶ C. Şahin, s. 278; Parlar, s. 156.

⁵⁰⁷ A. K. Yıldız, s. 192. Aynı yönde bkz. Yokuş Şevük, 5271, s. 67. Belirtmek gerekir ki; ancak gerekli olduğu takdirde ve kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısına göstereceği somut gereksinimlere dayalı olarak birer günlük ek sürelerle bu süre en fazla dört güne kadar uzatılabilir. Fakat, nezarethanede tutulan kimse hakkında hiçbir işlem yapılmaması, sadece sürenin geçmesi beklenerek dört günün doldurulması, birer günlük ek sürelerin verilmesini haklı kılan gerekçelerin gösterilmemesi gibi durumlarda AİHS'nin 5'inci maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bkz. Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 237.

⁵⁰⁸ YGIY'nin 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, gözaltı süresinin uzatılması emrinin gözaltına alınana derhâl tebliğ edileceği belirtilmektedir.

⁵⁰⁹ Kunter ve diğerleri, s. 887; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341; Yenisey, Kolluk, s. 474; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 266; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 43; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Özbek, Şerh, s. 329; Bıçak, s. 578; F. Yıldız, s. 199.

⁵¹⁰ CMK'da gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emrin tebliğinin, bunun gerekçesini de içermesi gerektiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Ancak, öğretide, gözaltı süresinin uzatılması emrinin gerekçeyi de içermesi gerektiği, böylece gözaltına alınan kişinin veya kanunda belirtilen kişilerin sulh

3. Kolluk Gözaltı Süresi

CMK'nın 91'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen katalog suçların suçüstü halinde işlenmesi halinde, gözaltı süresi bakımından farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, mülki âmirlerce belirlenecek kolluk âmirleri tarafından kural olarak yirmidört saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırksekiz saate kadar gözaltına alma kararı verilebilir.

Söz konusu gözaltı süreleri içerisinde, gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilecektir. Eğer Cumhuriyet savcısı kişinin serbest bırakılmaması kanaatinde ise, CMK'nın 91'inci maddesi gereğince gözaltı tedbirinin devam etmesine karar verebilecek, ancak kişi en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacaktır. Belirtmek gerekir ki, 91'inci maddenin 4'ün fıkrasında gözaltına ilişkin hükümlere gönderme yapıldığından, Cumhuriyet savcısı gözaltına alma tedbirinin devam etmesi gerektiğine ilişkin karar verirken, 91'inci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen şartların somut olayda var olup olmadığını araştırmak zorundadır.

Ancak, bu maddede belirtilen hâkim önüne çıkarma süresinin ne zaman başlayacağı madde metninden anlaşılamamaktadır. Başka bir deyişle, kırksekiz saat ve dört günlük sürelerin gözaltına alınan kişinin yakalandığı andan itibaren mi, yoksa Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı kararı verilmesi anından itibaren mi başlayacağı belirsizdir⁵¹¹.

Kanaatimizce, söz konusu sürelerin kişinin yakalandığı andan itibaren işlemeye başlaması gerekir⁵¹². Aksi takdirde, bireysel suçlarda yetmişiki saate, toplu işlenen suçlarda altı güne varan gözaltı süresinden söz etmemiz gerekir ki bu durum,

ceza hâkimine yaptığı başvuruda söz konusu gerekçenin yerinde olup olmadığını değerlendirmeye olanağına sahip olacağı ifade edilmektedir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 193.

⁵¹¹ Donay, s. 185; Şen, Yorumluyorum-8, s. 235.

⁵¹² Aynı yönde bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 339; Şen, Yorumluyorum-8, s. 235.

AY'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen azami sürelerle uygun olmadığı gibi, AİHM içtihatlarına da aykırılık teşkil edecektir⁵¹³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, CMK'nın 91'inci maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince, toplu suçlarda gözaltı süresi her defasında bir günü geçmemek üzere Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile uzatılabilecekken, toplu olarak işlenen suçlarda birer günlük uzatmadan ve kararın yazılı olması gerektiğinden söz edilmemiştir. Ancak, öğretide savunulduğu üzere, CMK'nın 91'inci maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince verilen gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar da, 91'inci maddenin 5'inci fıkrası gereğince itiraza tabi olduğundan ve ilgili düzenlemede ilk üç fıkraya gönderme yapıldığından, uzatma kararı birer günlük süreler halinde, gerekçeli bir şekilde yazılı olarak verilmeli ve gözaltına alınan kişiye tebliğ edilmelidir⁵¹⁴.

III. ÖZEL YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA HALLERİ

A. Kişi Bakımından Özellik Taşıyan Yakalama ve Gözaltına Alma Halleri

1. Diplomatik Dokunulmazlığı Bulunanlar

Diplomasi temsilcileri, görevli bulundukları ülkelerde herhangi bir baskı altında kalmadan görevlerini daha iyi yapabilmeleri için bazı muafiyetler ile donatılmışlardır⁵¹⁵. Bu muafiyetlerin amacı, kişisel bazı avantajlar sağlamak değil, diplomatik misyonun işlevini en iyi şekilde yerine getirmesini sağlamaktır⁵¹⁶. Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanacak olan kişiler, Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi⁵¹⁷, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın⁵¹⁸ 105'inci

⁵¹³ CMK'nın 91'inci maddesinde değişiklik yapan 6638 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde, AY'ya uygun olarak, gözaltına alınan kişinin en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim huzuruna çıkarılmasının teminat altına alındığı belirtilmiştir. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss684.pdf>, (11.03.2019), s. 12.

⁵¹⁴ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 341.

⁵¹⁵ Karakehya, Muhakeme, s. 66.

⁵¹⁶ Özbek, Şerh, s. 323; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 91, 260-261; Centel ve Zafer, s. 71.

⁵¹⁷ 18 Nisan 1961 tarihinde imzalanarak 24 Nisan 1964 tarihinde yürürlüğe giren Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi, 3402 sayılı ve 04.09.1984 tarihli Kanun (RG: 12.09.1984- 18513) ile Türkiye tarafından onaylanmıştır. Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 1, 27, 29, 38 ve 40'inci maddeleri birlikte yorumlandığında söyleyebiliriz ki; misyon şefi, misyonun diplomatik kadrosunun bir üyesi ve diplomatik kuryenin şahsi dokunulmazlığı vardır ve hiçbir şekilde

maddesi ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Genelgesi'nin 11'inci maddesi ile belirlenmiş olup, bu dokunulmazlık mutlak bir dokunulmazlıktır.

Uluslararası hukuk tarafından tanınan diplomasi dokunulmazlığı, suç işlediği iddia edilen ve dokunulmazlıktan yararlanan kişinin Türkiye'de yargılanmasına engel olduğundan⁵¹⁹, bu kişiler suç şüphesi ile yakalanamaz ve gözaltına alınamaz⁵²⁰. Bu kişilerin işlediği suçlarda kolluk tarafından ancak kimlik tespiti yapılabilir. Diplomat olan kişi dışında kalanların ise ifadeleri alınabilir⁵²¹.

Diplomasi dokunulmazlığının sınırı ise, diplomasi görevlisinin görevli bulunduğu devletin güvenliği ve iç düzenine karşı işlediği fiillerinden dolayı "istenmeyen adam" (persona non grata) sayılarak ülkeyi terk etmesinin istenmesidir⁵²² (Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi m. 9/1).

tutuklanamaz ve gözaltına alınamaz. Bir diplomasi temsilcisi ile birlikte oturan aile üyeleri, kabul eden devletin vatandaşı olmamak şartıyla, özel hizmetçileri ise kabul eden devletin tanıdığı ölçüde yargı bağışıklığından yararlanırlar (m. 37). Kabul eden devletin vatandaşı olan veya o ülkede sürekli oturan bir diplomasi temsilcisi ise, kabul eden devletin ek ayrıcalık ve bağışıklıklar tanımadığı hallerde, sadece görevlerinin kapsamına giren resmi işlemler bakımından dokunulmazlıktan yararlanırlar (m. 38/1). Bkz. Gündüz, s. 584, 591-592.

⁵¹⁸ Birleşmiş Milletler Antlaşması, 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110'uncu maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte 15 Ağustos 1945'te onaylamıştır. 4801 sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (11.03.2019), s. 3.

⁵¹⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 19. Belirtmek gerekir ki, diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişilerin kabul eden devletin cezaî yargısından bağışık olması, bu kişilerin görevli oldukları devlette işledikleri fiillerden dolayı cezaî sorumlulukları olmadığını göstermez. Ancak, cezaî sorumluluklarının tespiti ve yargılanmaları kendi devletleri tarafından kendi kurallarına göre yapılacaktır. Bkz. Karakehya, Muhakeme, s. 67; Centel ve Zafer, s. 71; C. Şahin, s. 49.

⁵²⁰ İ. Şahin, Yakalama, s. 158; Kunter ve diğerleri, s. 868; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 334; Yenisey, Kolluk, s. 469; Özbek, Şerh, s. 323; Centel ve Zafer, s. 72; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 92, 261; A. K. Yıldız, s. 161; Said Vakkas Gözlügöl, "Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, s. 107-112.

⁵²¹ Kunter ve diğerleri, s. 868; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 334; Yenisey, Kolluk, s. 458.

⁵²² Özbek, Şerh, s. 323; Karakehya, Muhakeme, s. 68; Centel ve Zafer, s. 73; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 92, 261.

2. Yasama Dokunulmazlığı Bulunanlar

AY'nın 83'üncü maddesi, yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu olarak adlandırılan, hukuki nitelikleri ve amaçları birbirinden farklı iki kuruma yer vermiştir⁵²³.

AY'nın 83'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen, yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin, milletvekili olmayan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların (AY m. 106/10), görevlerini yerine getirdikleri esnada açıkladıkları düşüncelerden ve verdikleri oylardan dolayı herhangi bir ceza soruşturmasına uğramamalarını ifade eder⁵²⁴. Buna göre, milletvekilleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden sorumlu tutulamazlar, dolayısıyla bu fiillerinden dolayı yakalanmaları ve gözaltına alınmaları da mümkün değildir⁵²⁵.

AY'nın 83'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen yasama dokunulmazlığı ise, milletvekillerinin, milletvekili olmayan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların suç işlediklerinden bahisle, TBMM'nin kararı olmadan ceza soruşturmasına maruz bırakılamayacakları anlamına gelir⁵²⁶. Milletvekillerinin engellemelerle karşılaşmaksızın temsil görevlerini yerine getirmelerini sağlamayı amaçlayan⁵²⁷ dokunulmazlık kurumu, fiili suç olmaktan çıkarmaz, sadece muhakemeyi engeller⁵²⁸. Bu dokunulmazlık son bulmadığı veya TBMM tarafından kaldırılmadığı sürece seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen

⁵²³ Ancak bu düzenleme kavram karışıklığı yaratmaya elverişli olduğundan eleştirilmektedir. Madde başlığının her iki müesseseyi de kapsayan bir üst kavram olarak “yasama bağışıklıkları” veya “parlamenter muafiyetler” olması ya da sözü geçen iki kurumun ayrı ayrı maddelerde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Özbudun, s. 293; Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1991-1992, (Yasama), s. 21; Kunter ve diğerleri, s. 684, dn. 107. Ayrıca belirtmek gerekir ki, öğretide, yasama sorumsuzluğu kavramı yerine mutlak dokunulmazlık ya da yasama dokunulmazlığı; yasama dokunulmazlığı kavramı yerine “kovuşturma yasağı” ya da “geçici dokunulmazlık” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. Hakeri, Ceza, s. 107; A. K. Yıldız, s. 160-161; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 30; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 83; Centel ve Zafer, s. 66; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 126.

⁵²⁴ Gözler, s. 201.

⁵²⁵ Feyzioğlu, Yasama, s. 21; A. K. Yıldız, s. 160.

⁵²⁶ Gözler, s. 204; Hakeri, Ceza, s. 109.

⁵²⁷ Özbek, Şerh, s. 324; Gözler, s. 204; Özbudun, s. 295; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 83; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 127, 262; Centel ve Zafer, s. 68; Özbek, Türk Ceza Hukuku, s. 195.

⁵²⁸ AY'nın 83'üncü maddesinde sayılmamış olduğu ve kurumun amacına da aykırı bulunmadığı için muhakeme engeli olan dokunulmazlık bir dava engelini içermez. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı olan milletvekili aleyhine dava açılması mümkündür. Bkz. Feyzioğlu, Yasama, s. 23; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 19; C. Şahin, s. 68; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 84; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 126-127; Centel ve Zafer, s. 69; Kunter ve diğerleri, s. 685.

milletvekili tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. İlgili maddede açıkça “tutulamaz” ibaresi yer aldığından, kişinin yakalanması ve gözaltına alınması mümkün değildir⁵²⁹. Ancak, belirtmek gerekir ki, yasama dokunulmazlığının bulunduğu durumlarda da milletvekillerinin ya da milletvekili olmayan Cumhurbaşkanı yardımcılar ve bakanların, suçüstü halinde, kimlik tespiti amacıyla yakalanmaları mümkündür⁵³⁰.

Ayrıca, AY’nın ilgili maddesinde yasama dokunulmazlığının istisnaları da belirtilmiştir. Buna göre, ağır cezayı gerektiren⁵³¹ suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmaya başlanılmış olmak kaydıyla AY’nın 14’üncü maddesindeki durumlar, dokunulmazlık hükmünün dışında tutulmuştur (m. 83/2). AY’nın 14’üncü maddesine bakıldığında ise, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve anayasal düzeni bozmaya yönelik suçların dokunulmazlık kapsamı dışında bırakılmış olduğu anlaşılır.

3. Avukatlar

19.03.1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda (AK) yer alan düzenlemeler gereğince, bir avukatın avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevinden doğan veya görevi sırasında suç işlediği konusunda ihbar alan Cumhuriyet savcısı, Adalet Bakanlığı’ndan izin alınmaya kadar (AK m. 58) sadece lehe ve aleyhe delilleri tespit etmekle yetinecektir⁵³². Bu aşamada, soruşturma izni alınmadan önce avukatın ifadesi alınamayacağı gibi, ağır

⁵²⁹ Kunter ve diğerleri, s. 684, 869; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 334; A. K. Yıldız, s. 160; Özbek, Şerh, s. 153, 324; Karakehya, Muhakeme, s. 181; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 84; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 262; Centel ve Zafer, s. 68; Yenisey, Kolluk, s. 458-459.

⁵³⁰ Centel, Yakalama, s. 177; A. K. Yıldız, s. 161.

⁵³¹ 26.09.2004 gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un (RG: 07.10.2004- 25606) 12’nci maddesinde düzenlenmiştir.

⁵³² Suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından, Adalet Bakanlığı’ndan izin alınmadıkça, soruşturma yapılamaz, savunma alınamaz ve takipsizlik kararı verilemez. Ancak, ön inceleme yapıp deliller toplandıktan sonra, Cumhuriyet savcısı kanaatini de bildirerek, Adalet Bakanlığı’ndan izin ister. Söz konusu ön inceleme bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır, kolluk görevlilerine bırakılamaz. Bkz. Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 1039.

ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali (AK m. 61) dışında yakalanması ve gözaltına alınması da mümkün değildir⁵³³.

4. Bazı Kamu Görevlileri

Bazı kamu görevlilerinin, yapmış oldukları görevin gereği olarak, haklarında yürütülecek soruşturma veya kovuşturma usulü bazı sınırlamalara tabi olup, özel kanunlarda belirtilen usule tabidir⁵³⁴.

4483 sayılı Kanun'a⁵³⁵ tabi olan memurlar ile diğer kamu görevlilerinin (m. 2) işlemiş oldukları suçlardan dolayı, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanması bakımından bir ayrıcalıkları bulunmamaktadır. Şöyle ki; işlenmiş suç, ister kamu göreviyle ilgili olsun isterse şahsi nitelikte olsun, suçüstü halinde kolluk görevlileri veya herkes tarafından yakalanabilir ve kural olarak Cumhuriyet savcısının emriyle gözaltına alınabilir⁵³⁶. Ancak, suçüstü hali dışında işlenen görevi ile ilgili suçlar bakımından, 4483 sayılı Kanun'da gösterilen usule uygun olarak yetkili merciden (m. 3) soruşturma izni alınmasından sonra şartları varsa yakalama ve gözaltına alma tedbirlerine başvurulabilir⁵³⁷.

Yüksek yargı organlarından Yargıtay⁵³⁸, Danıştay⁵³⁹ ve Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin⁵⁴⁰ görev ve şahsi suçları bakımından soruşturma ve kovuşturma özel usule tabidir⁵⁴¹. Ancak, yüksek yargı mensupları, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde kolluk görevlileri tarafından yakalanabilir ve kural olarak Cumhuriyet savcısının emri ile gözaltına alınabilir⁵⁴².

⁵³³ Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336; İ. Şahin, Yakalama, s. 159.

⁵³⁴ İ. Şahin, Yakalama, s. 158.

⁵³⁵ 02.12.1999 gün ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, RG: 04.12.1999- 23896.

⁵³⁶ Kunter ve diğerleri, s. 869; Yenisey, Kolluk, s. 459; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 335.

⁵³⁷ İ. Şahin, Yakalama, s. 158; Kunter ve diğerleri, s. 687.

⁵³⁸ Bkz. 04.12.1983 gün ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu (RG: 08.12.1983- 17953) m. 46.

⁵³⁹ Bkz. 06.01.1982 gün ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu (RG: 20.01.1982- 17580) m. 76, 82.

⁵⁴⁰ Bkz. 30.03.2011 gün ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG: 03.04.2011- 27894) m. 16.

⁵⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökcan ve Artuç, s. 927-940.

⁵⁴² 6216 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, 2797 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 1'inci ve 2575 sayılı Kanun'un 82'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

2802 sayılı Kanun'a⁵⁴³ tabi olan hâkim ve savcılarının (m. 2) ise, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında yakalanmaları ve dolayısıyla gözaltına alınmaları mümkün değildir⁵⁴⁴ (m. 82). Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde yakalama tedbirinin uygulanması halinde, kolluk görevlisi tarafından Cumhuriyet savcısına haber verilmesi ve onun emri doğrultusunda hareket edilmesi gerekir⁵⁴⁵ (m. 88).

5. Basın Görevlileri

Basın yolu ile işlenen suçlardan dolayı, 5187 sayılı Basın Kanun'u⁵⁴⁶ sadece 22'nci maddesinde yer alan suçlar bakımından hapis cezası öngörmüş, 18'inci ve 22'nci maddede yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesini kabul etmemiştir (m. 28). Bu nedenle, öğretide savunulduğu üzere⁵⁴⁷, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama tedbirinin uygulanması kabul edilmediği için (CMK m. 100/4) basın yoluyla işlenen suçların kovuşturulması sırasında sorumlu müdür ve yayınlatan kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmamalıdır. Buna karşılık, sadece adli para cezası öngörülen suçlarda da, kimlik tespiti yakalaması yapılması mümkündür.

Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁴⁸, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri, belli bazı amaçlara yönelik olarak kabul edilmiştir ve burada amaç her zaman kişinin adli makamlar önüne götürülerek tutuklanması veya kişi aleyhinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilebileceğini düşünerek kişinin hazır bulundurulması değildir. Bu nedenle kişi hakkında sonradan hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyecek olması onun soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla yakalanması ve gözaltına alınmasına engel değildir. Nitekim bilindiği üzere, CMK'da, tutuklama tedbirinde öngörülen benzeri bir yasak, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri için öngörülmediği gibi, Basın Kanunu'nda da bu suçlardan dolayı kişinin yakalanamayacağına ve gözaltına alınamayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, yakalama ve gözaltına alma tedbirleri

⁵⁴³ 24.02.1983 gün ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, RG: 26.02.1983- 17971.

⁵⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökcan ve Artuç, s. 958-976.

⁵⁴⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 159.

⁵⁴⁶ 09.06.2004 gün ve 5187 sayılı Kanun, RG: 26.06.2004- 25504.

⁵⁴⁷ Kunter ve diğerleri, s. 869-870; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 335; Yenisey, Kolluk, s. 459.

⁵⁴⁸ İ. Şahin, Yakalama, s. 160-161.

de hukuki nitelik itibariyle koruma tedbirleri olduklarından, ölçülülük ilkesi burada da göz önünde bulundurulmalı, gözaltına alma süresi gözaltına almanın amacı ile doğru orantılı olmalıdır.

6. Asker Kişiler

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun⁵⁴⁹ 79'uncu maddesinde asker kişilerin (m. 10) yakalanmasına dair şartlar hükme bağlanmıştır. Buna göre, asker kişilere suç işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen asker kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir. Ancak, resmi elbiseli subay, astsubay ve askeri öğrencilerin herkes tarafından yakalanması, sadece ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarda mümkündür.

Yakalanan asker kişinin, askerî savcı veya Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınmasına ilişkin şartlar ise 353 sayılı Kanun'un 80'inci maddesinde belirtilmiştir.

Söz konusu hükümlere bakıldığında, asker kişiler hakkında uygulanan yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanma şartlarının, CMK ile benzer hükümler taşıdığı ve gözaltına alınan kişilerin tutulacağı yer ile ifadesinin kolluk tarafından alınamayacağına dair kısıtlamalar dışında başka önemli bir fark olmadığı anlaşılmaktadır.

7. Yabancı Asker Kişiler

Bir ülkede bulunan yabancı asker kişilerin, işledikleri iddia edilen bazı suçlardan dolayı, o ülke kanunlarına göre muhakeme edilememeleri mümkündür⁵⁵⁰. Örneğin, Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO) teşkilatına üye devletler arasında yapılan ve Türkiye'nin de katılmış olduğu Kuvvetler Statüsüne Dair

⁵⁴⁹ 25.10.1963 gün ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, RG: 26.10.1963- 11541 (Mükerrer).

⁵⁵⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 19; Centel ve Zafer, s. 75; Kunter ve diğerleri, s. 690.

Sözleşme'ye⁵⁵¹ göre, gönderen devletin kuvvet veya sivil unsur mensupları⁵⁵² hakkında bazı hallerde mutlak⁵⁵³, diğer bazı hallerde ise öncelikli⁵⁵⁴ yargı yetkisi vardır⁵⁵⁵. Dolayısıyla, Türkiye'de suç işleyen yabancı asker kişilere ilişkin yargı yetkisinin mutlak olarak gönderen devlete ait olduğu ya da öncelikli olarak kullanıldığı durumlarda, bu kişiler hakkında yakalama ve gözetim altına alma tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir⁵⁵⁶.

8. Çocuklar

AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının d bendine göre, çocuklar hakkında yakalama koruma tedbirine başvurulabilecek haller iki durumda söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, bir küçüğün eğitiminin gözetimi amacıyla yakalanması ve gözetim altında tutulmasıdır ki, mevzuatımızda mahkeme tarafından çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukların yakalanmasına ilişkin

⁵⁵¹ Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütüne üye devletler arasında yapılan "Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme" 10.03.1954 gün ve 6375 sayılı Kanun (RG: 20.03.1954- 8667) ile Türkiye tarafından onaylanmıştır.

⁵⁵² Bağışıklıktan yararlanacak olan kişiler; bir üye devletin diğer üye devlete görevli olarak gönderdiği kara, deniz ve hava silahlı kuvvetlerine mensup asker kişiler, gönderilen kuvvetlerle birlikte gelen görevli sivil kişiler, asker ya da sivil kişilerin eşleri ve bakmakla yükümlü oldukları çocuklarıdır (Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m. I-1). Ancak, Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında ikili antlaşma yapılarak (30.06.1954 gün ve 6427 sayılı Kanun, RG: 07.07.1954- 8748) bağışıklıktan yararlanacak kişilerin çerçevesi genişletilmiştir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 75.

⁵⁵³ Gönderen devletin, kabul eden devlet ülkesinde işlenen suçlardan dolayı bir kuvvet veya sivil unsur mensuplarıyla yakınları hakkında, şu koşullarla mutlak yargı yetkisi vardır: Gönderen devletin askerî yasalarına tabi kişilerin gönderen devletin güvenliğine karşı suç işlemesi (vatana ihanet, sabotaj, casusluk, devlet ya da savunma sırlarına ilişkin kanunun ihlali) ve bu eylemin kabul eden devletin yasalarına göre suç teşkil etmemesi (Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m. VII-2-a). Kabul eden devletin ise kendi ülkesinde işlenen suçlardan dolayı yabancı bir kuvvet veya sivil unsur mensupları ile yakınları hakkında şu koşullarla mutlak yargı yetkisi vardır: Gönderen devletin askerî yasalarına tabi kişilerin kabul eden devletin güvenliğine karşı suç işlenmesi ve bu eylemin sadece kabul eden devletin yasalarına göre cezayı gerektirmesi, yani eylemin gönderen devletin yasalarına göre cezayı gerektirmemesi (Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi m. VII-2-b). Güvenliğe karşı işlenen suçların her iki devletin yasalarına göre suç sayılması halinde öncelikli yargı yetkisi söz konusu olur. Bkz. Centel ve Zafer, s. 76, dn. 52; Veli Özer Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Türk Ceza Hukuku), s. 186.

⁵⁵⁴ Şu hallerde gönderen devletin öncelikli yargılama yetkisi doğar: Gönderen devletin asker veya sivil görevlilerinin, resmi görevi ifa dolayısıyla veya görevin ifası sırasında suç işlemesi veya ihmali fiil veya hareketler yapması veya münhasıran gönderen devlet kuvveti veya sivil unsur mensubunun veya bir yakınının şahsına veya malına karşı ya da münhasıran gönderen devletin malına veya güvenliğine karşı suç işlemesi (Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi, m. VII-3-a). Bkz. Centel ve Zafer, s. 76, dn. 53; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 186.

⁵⁵⁵ Centel ve Zafer, s. 76; Karakehya, Muhakeme, s. 69; C. Şahin, s. 66; Kunter ve diğerleri, s. 691.

⁵⁵⁶ A. K. Yıldız, s. 161-162.

hükümler bulunmaktadır (PVSK m. 13/1-G, YGİY m. 5/1-ı). Bir diğer durum ise, çocuğun suç işlemiş olması halinde veya suç işlemesi ya da suç işledikten sonra kaçmasını önlemek amacıyla, kanunen yetkili makamların önüne çıkarılması için yakalanmasıdır⁵⁵⁷.

CMK’da, çocukların yakalanmasına ve gözüaltına alınmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme bulunmamasına karşılık, YGİY’nin 19’uncu maddesinde konuya ilişkin bir hüküm bulunmaktadır⁵⁵⁸.

YGİY’nin 19’uncu maddesinde, oniki yaşından küçükler ile oniki yaşını tamamlamış olanlar bakımından farklı düzenlemeler yapılmıştır. İlgili düzenlemede, yakalama koruma tedbirinin uygulanması için aranan zaman dilimi açısından “fiilin işlendiği an”ın esas alınmıştır. Başka bir ifadeyle, yakalama bir ceza muhakemesi işlemi olmakla ve CMK’da sistemi kural olarak “işlemin yapıldığı an”daki yaş sınırını esas alan düzenlemeler içermekle birlikte, ilgili düzenlemede fiilin işlendiği an esas alınmıştır. Bunun nedeni, bu yaş grubu içindeki çocuklar hakkında kovuşturma yapılamaması ve ceza verilememesi (TCK m. 31/1) ve dolayısıyla da ceza muhakemesi makamlarıyla muhatap olmalarının engellenmek istenmesidir. Bu düzenlemeye göre, işlemin yapıldığı anda oniki yaşını bitirmiş olsa da suçu işlediği tarihte oniki yaşını bitirmemiş olan çocuk suç tespitinde kullanılamayacak ve hakkında yakalama ve gözüaltına alma tedbirleri uygulanamayacaktır⁵⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki; YGİY’nin 19’uncu maddesinde düzenlenen koruma tedbiri yalnızca bir suçla bağlantılı olan yakalamadır (m. 19/a-1). Bu nedenle, fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında gözüaltı kararı verilmesi de YGİY’nin düzenlenme şekli göz önünde bulundurulduğunda mümkün değildir. Nitekim, işlediği suç sebebiyle yakalanamayan bir kişinin gözüaltına alınamayacağı

⁵⁵⁷ Handan Yokuş Şevük, “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, ”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VIII, Sayı: 1-2, 2004, (Çocuk), s. 219; İ. Şahin, Yakalama, s. 163-164; Eryılmaz, CMH, s. 189-190.

⁵⁵⁸ Nitekim 10885 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in (RG: 24.12.2006- 26386) 5’inci maddesinin 9’uncu fıkrasında, çocuklar hakkında, yakalama, gözüaltına alma ve ifade almaya ilişkin hususlarda YGİY’nin çocuklara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, öğretide ifade edildiği üzere, kişi özgürlüğü ile ilgili tedbirlerin yönetmelik ile düzenlenmesi AY’nın 13’üncü maddesine aykırılık taşıdığı gibi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (Türkiye BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’ni 14.09.1990’da imzalamış, 09.12.1994’te 4058 sayılı Kanun (RG: 11.12.1994- 22138) ile onaylanmasını uygun bulmuştur) 37’nci maddesinin b bendinde yer alan hüküm ile de bağdaşmamaktadır. Bkz. Akbulut, s. 573.

⁵⁵⁹ Akbulut, s. 561, 573-574. Ayrıca bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 260; Özbek, Şerh, s. 322.

da açıktır⁵⁶⁰. Yakalama işlemi ancak kimlik ve suç tespiti amacı ile yapılabilecek, kimlik tespitinden hemen sonra ise serbest bırakılacaklardır⁵⁶¹. Kimlik ve suç tespit edildikten sonra, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından tedbir kararına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir.

Ancak, ilgili düzenlemede yanlış anlaşılmaya imkân verecek şekilde, oniki yaşını doldurmamış bir çocuğun hem suç tespitinde kullanılamayacağı hem de suç tespiti amacıyla yakalanabileceği ifade edilmektedir⁵⁶². Nitekim öğretide haklı olarak ifade edildiği gibi, ceza verilmesi, hatta kovuşturma yapılması dahi kabul edilmeyen bir durumda, çocuğun delil etme amacıyla araç olarak kullanılması, getirilen düzenleme ile çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca, delilden sanığa gidilen bir ceza muhakemesinde, özellikle bu yaş grubundaki çocukların suç tespitinde kullanılmaması gerekir. Sonuç olarak, YGİY'deki bu düzenleme, ancak çocukların kimlik tespiti amacıyla yakalanabilecekleri şeklinde yorumlanmalıdır⁵⁶³.

Oniki yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların⁵⁶⁴ ceza sorumluluğu bulunduğu (TCK m. 31/2), suç sebebi ile yakalanmaları mümkündür, dolayısıyla CMK'da ifade edilen gerek doğrudan yakalama gerek yakalama emri üzerine yakalama tedbirleri ve gözaltına alma tedbiri bu kişiler hakkında uygulanabilecektir⁵⁶⁵. Ayrıca, bu kişiler ÇKK'nın 15'inci ve 16'ncı

⁵⁶⁰ Akbulut, s. 577-578.

⁵⁶¹ Oniki yaşını doldurmamış bir çocuk hakkında PVSK'nın 4/A maddesinin 9'uncu fıkrası gereğince gözaltı kararı verilmesi de mümkün değildir. Söz konusu düzenlemede kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılncaya kadar gözaltına alınacağı ifade edilmekteyse de, bu hükmün oniki yaşından küçük çocuklar açısından geçerli olmayacağı ortadadır. Nitekim, ilgili düzenlemede yalnızca kimlik tespiti için yakalama düzenlemekte, gözaltına alma ise kabul etmemektedir. Bkz. Akbulut, s. 578. Ancak, bu görüş, yönetmelik hükmünü esas alarak kanun maddesini sınırlandırmaktadır. İlgili görüşe katılıyor olmakla birlikte, şu andaki mevcut düzenleme karşısında oniki yaşından küçük çocukların PVSK'nın 4/A maddesinin 9'uncu fıkrası gereğince gözaltına alınmasını engelleyen kanuni bir düzenlemenin mevcut olmadığını da belirtmemiz gerekir. Bu nedenle kanaatimizce, kimlik tespiti sonrasında oniki yaşını doldurmamış çocuğun gözaltına alınmasını önlemek adına kanuni bir düzenleme yapılmalıdır.

⁵⁶² Centel ve Zafer, s. 346, dn. 34.

⁵⁶³ Akbulut, s. 574.

⁵⁶⁴ Ancak kanaatimizce, bu yaş grubunda bulunan çocukların algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığının belirlenebilmesi için ÇKK'nın 33-35'inci maddeleri gereğince sosyal inceleme raporu düzenlenmesi gerektiğinden ve ayrıca YGİY'nin 19'uncu maddesinde oniki yaşını doldurmuş çocukların yakalanması bakımından bu şekilde bir ayırım yapılmadığından, haklarında yakalama işleminin gerçekleştirilmesi mümkündür.

⁵⁶⁵ Öğretide ifade edildiği üzere, çocuklar hakkında yakalamadan sonra gözaltına alma kararı verilebileceğinden, suç açısından bir sınırlama getirilebileceği veya suçun kanunda öngörülen cezası esas alınmak suretiyle bir belirlene yapılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, çocuklarla ilgili olarak ayrı bir gözaltı süresi kabul edilmediğinden kanunda öngörülen gözaltı süreleri çocuklar hakkında da uygulanacaktır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37'nci maddesinin b bendi bu işlemlerin uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmasını öngördüğünden, gözaltı süreleri

maddesinde ve YGİY'nin 19'uncu maddesinde belirtilen bir takım özel hükümlere de tabi olacaklardır.

B. Duruşmanın Düzenini Sağlamak Amacıyla Yakalama

CMK'nın 203'üncü maddesinde, duruşma sırasında çeşitli makam ve kişilerin katılımı ile yapılan işlerin belirli bir düzen içinde yürütülmesi amacıyla⁵⁶⁶, duruşma düzenini bozan kimsenin yakalanması düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, burada öngörülen yakalama işleminin amacı, mahkeme veya hâkimin salon dışına çıkarılmasını emrettiği kişinin direnç göstermesi halinde hakkında disiplin hapsi (CMK m. 2/1-l) uygulanabilmesini sağlamaktır. Bu nedenle eğer yakalanan kişi hakkında disiplin hapsi uygulanması düşünülmüyor veya eylemi başka bir suç oluşturmuyorsa (CMK m. 205), kişinin yakalanması ve gözaltına alınması mümkün değildir. Ayrıca, avukatlar ve çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanması kabul edilmediğinden, bu kişilerin duruşma salonu dışına çıkarılması ve duruşma tamamlanıncaya kadar salona alınmamları ile yetinilecektir⁵⁶⁷.

C. Adli Kolluğun Olay Yerinde Aldığı Tedbirlere Uyulmaması Nedeniyle Yakalama

CMK'nın “Adli Kolluğun Olay Yerinde Aldığı Tedbirlere Uyulmaması Halinde Yetkisi” başlığını taşıyan 168'inci maddesi gereğince, adli kolluk görevlisi olay yerinde görevine ait işlemlere başladığı sırada⁵⁶⁸, bunların yapılmasına engel olan veya alınan tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men etme yetkisine sahiptir.⁵⁶⁹

açısından çocuklar hakkında ayrı bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Akbulut, s. 575, 580.

⁵⁶⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 293, 295.

⁵⁶⁷ A. K. Yıldız, s. 167.

⁵⁶⁸ CMK'nın 168'inci maddesinin metninde, adli kolluğun bu yetkisini kullanmak için, olay yerinde “işlemlere başlaması” önkoşulunun aranması eleştirilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 280.

⁵⁶⁹ CMK'nın 168'inci maddesinin benzeri bir düzenleme, PVSK'nın ek 6'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasında yer almaktadır. PVSK'nın 17'nci maddesinde ve 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının E bendinde ise, polise, kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri yakalama yetkisi

Maddede yer alan “men eder” kesin ifadesi ile kolluk görevlilerine⁵⁷⁰ bu konuda bir yükümlülük yüklenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁷¹, bu yükümlülük, kolluğa doğrudan bir yakalama yetkisi vermemektedir. İlgili madde ile kolluk görevlilerine tanınan yetki esas olarak, olay yerinde görevle ilgili işlemlerin yürütülmesi esnasında, bu işlemlerin yapılmasına engel olan veya alınan önlemlere aykırı davranan kişileri bundan men etmektir. Başka bir deyişle, buradaki amaç, kolluk görevlilerinin görevini rahat ve eksiksiz bir biçimde yapabilmelerini sağlamaktır. Nitekim, CMUK’un 157’nci maddesinde, kolluk görevlilerine olay yerinde göreve ilişkin işlemlerin sonuçlanmasına kadar ve nihayet yirmidört saate kadar gözaltına alma yetkisi verilmişken⁵⁷²; CMK’da gözaltına alma tedbirine başvurma yetkisi verilmemiştir⁵⁷³.

Bu nedenle, kolluk görevlilerinin kişileri olay yerinden uzak tutması yönündeki önlemler yeterli olmadığında yakalanmaları mümkün olmakla birlikte, bu işlem teknik olarak yakalama niteliğinde olmayıp, kolluğun olay yerindeki işlemlerini yerine getirebilmesini sağlamaya yöneliktir ve olay yerindeki işlemlerin

verilmiştir. Mevcut düzenlemeler karşısında, PVSK’nın 13’üncü ve 17’nci maddeleri gereğince, kolluğun “düzen bozanları” yakalama yetkisi devam etmekte ise de, CMK’nın 168’inci maddesi ve PVSK’nın ek 6’ncı maddesinin 6’ncı fıkrası gereğince, bu yetki adli işlemler sırasındaki engellemelerde kullanılamamaktadır. Ancak, bu durumun, kanun maddeleri arasında çelişki yarattığı, birbirine benzer düzenlemelere PVSK’da tekrar tekrar yer verilmesinin, yasalar arasındaki ilişkinin iyi kurulamadığının ve yasal değişikliklerin aceleyle getirildiğinin göstergesi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 849-850; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 310; Yenisey, Kolluk, s. 269-271; Centel ve Zafer, s. 351, dn. 46. Aksi yönde görüş için bkz. Yurtcan, Yargılama, s. 385. Ayrıca belirtmek gerekir ki, PVSK’nın 17’nci maddesinde ve 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının E bendinde yer alan düzenlemeye benzer şekilde, JTGGY’nin 44’üncü maddesinde, görevini yaptığı sırada jandarmaya direnen veya zor kullanarak karşı koyanların jandarma tarafından yakalanabileceği, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına derhal bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılacağı belirtilmiştir.

⁵⁷⁰ CMK’nın 168’inci maddesi, olay yeri araştırmalarının sadece adli kolluk tarafından gerçekleştirileceği mantığından hareketle düzenlendiğinden eleştirilmektedir. Nitekim, CMK sisteminde soruşturma aşamasında asıl yetkili olan merci Cumhuriyet Savcılığı olduğundan, bazı soruşturma işlemlerinin de bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması zorunludur. Maddede adli kolluğa tanınan yetki, bir kişi özgürlüğünü sınırladığından, bu konuda kıyas da yapılamayacağından, maddenin Cumhuriyet savcılarını da kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 280-281; A. K. Yıldız, s. 164-165.

⁵⁷¹ Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 278-279; A. K. Yıldız, s. 163-164; Centel ve Zafer, s. 351; Kunter ve diğerleri, s. 850; Yenisey, Kolluk, s. 271. Aksi yönde görüş için bkz. Turhan, Muhakeme, s. 219.

⁵⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Yakalama, s. 207-210; İ. Şahin, Yakalama, s. 153-157; Kuzu, Yakalama, s. 170-171.

⁵⁷³ Ayrıca, ilgili maddenin gerekçesinde de konu ile ilgili olarak, gözaltına alma yetkisi yerine men etme yetkisinin düzenlendiği, böylece soruşturmanın etkinliği ile kişi özgürlüğü ilkelerine yer verildiği ifade edilmiştir. Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc, (12.03.2019), s. 68.

tamamlanması ile de sona erecektir⁵⁷⁴. Dolayısıyla, yakalanan kişi hakkında yakalama koruma tedbirine bağlanan sonuçların uygulanması ve kişinin bu yakalama sonucunda CMK'nın 168'inci maddesi çerçevesinde gözaltına alınması da mümkün değildir⁵⁷⁵.

D. Hükümlü ve Tutukluların İnfaz Kurumundan Alınarak Yeniden Gözaltı Birimine Getirilmeleri

Tutuklu veya hükümlünün infaz kurumundan alınarak yeniden gözaltı birimine getirilebilmesinin koşulları, CGTİK'nın 92'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilmiştir. Bu işlemi bir çeşit gözaltına alma olarak nitelendirmek mümkündür⁵⁷⁶.

Bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için ilk koşul, TMK'nın geçici 14'üncü maddesinde sayılan suçlardan biri sebebiyle soruşturma başlatılmış olmasıdır⁵⁷⁷. İlgili suçlara ilişkin soruşturma; tutuklu veya hükümlünün, tutuklu veya hükümlü bulunduğu suç dışında kalan yeni bir suçuna ilişkin olabilir veya tutuklunun tutuklandığı suç sebebiyle başlatılan soruşturmada yeniden adli işlemlerde hazır bulunması gerekebilir⁵⁷⁸. Nitekim, CGTİK'da kurumdan alınma işlemi, herhangi bir adli işlemin yapılması ile sınırlandırılmamıştır⁵⁷⁹.

Bir başka koşul, hükümlü veya tutuklu, kurumdan alınarak gözaltı birimine getirilmesi konusunda rıza göstermiş olmalıdır. Bu şartın sağlanabilmesi için, kurumdaki hükümlü veya tutuklunun kurumdan alınma konusunda özgür iradesi ile

⁵⁷⁴ Centel ve Zafer, s. 351; Kunter ve diğerleri, s. 846, dn. 6.

⁵⁷⁵ Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 280-281; A. K. Yıldız, s. 164. CMK'nın 168'inci maddesinde yer alan "men eder" ifadesinin, gerekli bulunduğu hallerde gözaltına alma yetkisini içerdiği ve azami gözaltı süresi olarak yirmidört saatlik gözaltı süresinin uygulanması gerektiğini savunan görüş için bkz. Mesut Bedri Eryılmaz ve Ayhan Bozlak, "Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 83, 2009, s. 234, dn. 14.

⁵⁷⁶ Turhan, Muhakeme, s. 219.

⁵⁷⁷ Öğretide, CGTİK'nın 92'nci maddesinin CMK'nın mülga 250'nci maddesinin 1'inci fıkrasına gönderme yapmasından dolayı, yeni yasal durum karşısında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumundan çıkarılarak yeniden gözaltı birimine getirilmelerinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 156. Ancak kanaatimizce, TMK'nın geçici 14'üncü maddesi ile bu sorun çözülmüştür.

⁵⁷⁸ Centel ve Zafer, s. 352-353; Bıçak, s. 583.

⁵⁷⁹ Centel ve Zafer, s. 353; Bıçak, s. 583. Yer gösterme işlemi ile ilgili olarak, yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneğinin, ilgilinin dosyasında saklanmak üzere, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin sebebi, TMK'nın geçici 14'üncü maddesinde belirtilen suçlar söz konusu olduğunda, yer gösterme işleminin adli kolluk âmiri tarafından da yapılabilir olmasıdır (CMK m. 85/1). Bkz. Centel ve Zafer, s. 353.

karar verebilecek durumda olması gereklidir. Aksi takdirde iradesi etkilenen kişinin gözaltı birimine götürülmesi haksız gözaltı işlemine sebebiyet verecektir⁵⁸⁰.

Söz konusu işlemin gerçekleştirilebilmesi için son koşul, ilgili makam ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, hâkimden kurumdan çıkartılmaya ilişkin karar vermesinin talep edilmiş olmasıdır. Talepte bulunmaya yetkili olan, yukarıda sayılan bir suç sebebiyle başlatılan soruşturmayı yürütmeye yer itibariyle yetkili olan Cumhuriyet Başsavcılığıdır. CGTİK’da ayrıca belirtilmemesine rağmen, öğretide savunulduğu üzere⁵⁸¹ kurumdan alınma konusunda karar vermeye yetkili hakîm, infaz hâkimidir⁵⁸². Hâkim, kararını tutuklu veya hükümlüyü dinledikten sonra vermelidir ve genel hükümler uyarınca, infaz kurumundan alınma nedenleri ve bu nedenleri haklı çıkaracak somut olaylar kararında gerekçeli olarak yer almalıdır⁵⁸³ (CMK m. 34). Kurum dışında geçirilecek süre hâkim tarafından belirlenmeli ve her defasında dört günü ve hiçbir şekilde onbeş günü geçmemelidir. Kurum dışında geçirilen bu süre, kanunun açık düzenlemesi gereğince, hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılacaktır (CGTİK m. 92/2).

E. Geri Verme Yakalaması⁵⁸⁴

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının f bendinde⁵⁸⁵ ve Anayasa’nın 19’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında, hakkında geri

⁵⁸⁰ Centel ve Zafer, s. 353-354; Bıçak, s. 583.

⁵⁸¹ Centel ve Zafer, s. 354; Bıçak, s. 583.

⁵⁸² Bkz. 16.05.2001 gün ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu (RG: 23.05.2011- 24410) m. 4. Ayrıca, yasal düzenlemeler ile bu görevin açıkça infaz hâkimliğine verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 354, dn. 54.

⁵⁸³ Centel ve Zafer, s. 354; Bıçak, s. 583.

⁵⁸⁴ Geri verme yakalaması, öğretide iade yakalaması olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 335; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336.

⁵⁸⁵ AİHS’nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının f bendinde öngörülen durumlarda başvurulacak yakalama tedbirinin usulüne uygun olması demek, işlemin şekil ve esas yönünden ulusal ve uluslararası mevzuata uygun bulunması demektir. Ayrıca bu hükümde bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması hali belirli amaçlara özgülenmiştir. Bu nedenle bu amaçların dışında başka bir amaçla veya gereğinden uzun bir süre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması AİHS’ye aykırılık oluşturabilecektir (Quinn/France, Başvuru No: 18580/91, 22.03.1995, para. 48). Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 235; Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 197; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 286; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 228-229; Eryılmaz, CMH, s. 192; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 208; Şahbaz, s. 177-178; Cansu Büşra Kartal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, s. 71.

verme⁵⁸⁶ kararı verilen bir kişinin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilecek hallerden biri olarak belirtilmiştir.

Geri verme kurumu, TCK'nın 18'inci maddesi ile düzenlenmekte iken, 6706 Sayılı Kanun'un⁵⁸⁷ 36'ncı maddesi ile ilgili madde hükmü yürürlükten kaldırılmış; geri verme terimi terkedilerek yerine "iade" kavramı kullanılmış⁵⁸⁸ ve kanunun "iade" başlıklı 3'üncü bölümünde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

6706 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi gereğince; iadesi talep edilen kişi hakkında, ağır ceza mahkemesi tarafından iade sürecinin her aşamasında CMK hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verilebilecektir. Başka bir ifadeyle, iadesi talep edilen kişi hakkında tutuklama kararı verilebileceğinden, kişinin bu karara dayanılarak yakalanması da mümkündür⁵⁸⁹ (CMK m. 90/2).

F. Kimlik Sorma Sonucunda Yakalama

KK'nın 40'ıncı maddesi, kamu görevlisine kimliği ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma eylemini kabahat olarak düzenlediği gibi, bu nedenle kişi hakkında yakalama, gözaltına alma ve gerektiğinde tutuklama koruma tedbirlerinin de uygulanabileceğini kabul etmiştir⁵⁹⁰. Buna benzer bir düzenleme PVSK'nın 4/A maddesinin 9'uncu fıkrasında yer almaktadır.

⁵⁸⁶ Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza soruşturma ya da kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancının, talep üzerine, soruşturma ya da kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden ülkeye teslimini ifade eden kuruma geri verme denir. Bkz. Demirbaş, Genel Hükümler, s. 180; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 101; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 154; Öztürk ve Erdem, Ceza Hukuku, s. 94-95.

⁵⁸⁷ 23.04.2016 gün ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu (RG: 05.05.2016-29703)

⁵⁸⁸ Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 154.

⁵⁸⁹ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 336.

⁵⁹⁰ Öğretide, kanunkoyucu tarafından kabahat olarak nitelendirilen fiillerin işlenmesi idari yaptırımı gerektirdiğinden, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerine başvurma hukuka aykırı olduğu, ölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Bu düzenleme ile kabahat karşılığında koruma tedbirlerinin öngörüldüğü ve kimliğin bildirilmemesi kabahatinin suça dönüştürüldüğü, böylece suç ve cezaların yasallığı ilkesinin de ihlal edildiği belirtilmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 329; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 263; Özbek, Şerh, s. 325; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 335; Eryılmaz, CMH, s. 434-435; Erdağ, Durdurma, s. 48; Eryılmaz, 5681, s. 66-67. Aksi yönde görüş için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320. Ayrıca, yakalama yetkisinin KK ile tüm kamu görevlilerine verilmiş olması, keyfi gözaltı işlemlerinin uygulanmasını

Madde metninde “tutma” ifadesi kullanılmış olsa da, burada teknik anlamda bir yakalama söz konusudur. Kişi özgürlüğünü sınırlandıran bu koruma tedbirlerinin uygulanış amacı ise, kişinin kimliğini doğru biçimde beyan etmesini sağlamaktır.⁵⁹¹

Maddenin metninden anlaşıldığı üzere, yakalanan kişi hakkında genel kuralda olduğu gibi gözaltına alma kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verilmeli, gözaltı süresinin dolması durumunda ise tutuklama koruma tedbirine başvurulmalıdır. Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin koşulları açısından ise, CMK’da yer alan koşullar aranmayacak, kişinin kimliği hakkında beyanda bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması üzerine bu tedbirlere başvurulabilecektir⁵⁹².

İlgili düzenlemede, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerinin süre bakımından üst sınırı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiş⁵⁹³, bu hususta CMK hükümlerine gönderme yapılmıştır. Bu nedenle, kişinin kimliğinin ispat edilememesi nedeniyle uygulanan gözaltı, kural olarak en fazla yirmidört saat devam edecek⁵⁹⁴, kişinin kimliğinin belirlenmesi halinde ise gözaltına alma işlemine derhâl son verilecek ve talepte bulunması halinde bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilecektir (PVSK m. 4/A-10; KK m. 40/3).

kolaylaştırmaktadır. Bkz. K. Altıparmak ve diğerleri, s. 128; Caner Gürühan, “Kimliği Bildirmeme Kabahatinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, s. 173.

⁵⁹¹ A. K. Yıldız, s. 165; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320.

⁵⁹² A. K. Yıldız, s. 165; Cüneyd Altıparmak, “Kimliğini Bildirmeme Kabahati”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 23, 2008, (Kimliğini Bildirmeme Kabahati), s. 105.

⁵⁹³ İlgili düzenlemede gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin süresi konusunda bir üst sınır öngörülmemekle, kişinin kimliği belirlenmediği sürece özgürlük kısıtlanmasının devam edeceği belirtilmektedir. Bu durum ölçülülük ilkesi bağdaşmadığı gibi ağır cezayı gerektiren bir suç işlemiş kişiler hakkında dahi tutuklama tedbirinin belirli sürelerle sınırlandırılması karşısında çelişkili bir durum yaratmaktadır. Bkz. A. K. Yıldız, s. 166-167; Centel ve Zafer, s. 329; Gürühan, s. 172. AİHM, vermiş olduğu bir kararında (Vasileva/Danimarka, Başvuru No: 52792/99, 25.09.2003, para. 41) başvurusunun geçerli bir bileti olmadığı için tartıştığı biletçinin şikâyeti üzerine gelen polisler kimliğini göstermemesi nedeniyle 13,5 saat gözaltında tutulmasının ölçülü olmadığını tespit etmiştir. Bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-112600"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (12.03.2019).

⁵⁹⁴ Kunter ve diğerleri, s. 888; Centel ve Zafer, s. 328; Eryılmaz, CMH, s. 434; Erdağ, Durdurma, s. 47.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN YERİNE GETİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalama işlemi, kanunda öngörülen koşullar çerçevesinde, yakalama işlemini gerçekleştiren kişi tarafından yahut kolluk görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Ancak, yakalamanın, hâkim kararına veya Cumhuriyet savcısının emrine dayalı olarak yapılması halinde dahi yakalama işlemini kolluk görevlileri yerine getirecektir (YGİY m. 6/1). Dolayısıyla, yakalamanın yerine getirilmesi sırasında takip edilecek usullerin açıkça düzenlenmesi gerekir. Ne var ki; uygulamada yakalanan kişinin gözaltında tutulduğu süre içerisinde, kişi hakkında tesis edilecek işlemler, açık kurallar halinde düzenlenmediğinden, kolluk görevlilerinin inisiyatifine bırakılmaktadır⁵⁹⁵.

Adli kolluk görevlilerinin (CMK m. 165), Cumhuriyet savcılarının emirleri doğrultusunda, ceza soruşturması sırasında gerçekleştirecekleri yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak usul ve esaslar YGİY ile düzenlenmiştir (CMK m. 99). Biz de bu başlık altında, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin yerine getirilmesini, ilgili düzenlemeler çerçevesinde açıklamaya çalışacağız.

B. Yakalamanın Yerine Getirilmesi

1. Yakalamanın Biçimi

Yakalama, kişinin hareket özgürlüğünün kaldırılması suretiyle gözetim ve denetim altına alınmasıdır. Başka bir deyişle, kişinin fiziksel hareket özgürlüğünü

⁵⁹⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 304; Gültekin, Yakalama, s. 40.

sınırlandıran her türlü işlem yakalama niteliğindedir⁵⁹⁶. Ancak, kişinin kimliğini tespit etmek amacıyla durdurulması gibi çok kısa süreli işlemler yakalama niteliğinde değildir (PVSK m. 4/A/2; AÖAY m. 27/2). Bu nedenle, kişinin kimlik bilgilerinin sorulması ile kimlik belgesine bakılmasını (KK m. 40; PVSK 4/A) aşan her hareket, yakalamadır. Örneğin, bir kişinin, kimliğinin tespiti için karakola götürülmesi yakalamadır⁵⁹⁷.

Yukarıda yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yakalama işlemi belli bir şekle bağlı olmamakla birlikte, yakalama esnasında, bu işlemin hangi eylem nedeniyle gerçekleştirildiğinin yakalanan kişiye bildirilmesi gereklidir. Yakalama belli bir şekil şartına bağlı olmadığından, yakalama işleminin gerçekleştirilmesi esnasında belli bir kalıp cümlelerin ifade edilmesi gerekli olmayıp, sadece kişinin hareket özgürlüğünün kaldırıldığına belli edilmesi yeterlidir. Bunun dışında, ayrıca yakalamaya başvurulacağının kişiye önceden tebliğ edilmesine de gerek yoktur⁵⁹⁸.

2. Yakalamanın Yeri ve Zamanı

Yakalama gece ya da gündüz her zaman başvurulabilen bir koruma tedbiri olduğundan zamanı açısından herhangi bir kural bulunmamaktadır⁵⁹⁹. Yakalamanın yeri konusunda da kural olarak bir sınırlama bulunmamakla birlikte, bazı durumlarda bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için arama tedbirine başvurmak gerekebilir. Bu durumda ise öncelikle arama koruma tedbirinin koşullarının gerçekleşmesi

⁵⁹⁶ Yakalama işleminin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ile ilgili olarak iki ayrı kriter ileri sürülmüştür. “Objektif kriter”de esas alınan makul ve orta zekalı birinin kendisini serbest hissedip hissetmediği hususudur. Buna göre, kişi fiili olarak denetim altına alınarak, kendisini serbest hissetmediği takdirde yakalanmış sayılır. “Tüm olayların birlikte değerlendirilmesi kriteri”nde ise kişi ile ilk teması kimin yaptığı, denetim altına alındığında ne zaman, ne amaçla, ne şekilde ve nerede soru sorulduğu, durma ve soru sormanın süresi, zor veya silah kullanılıp kullanılmadığı, serbest bırakılıp bırakılmadığı gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirilerek kişinin yakalanıp yakalanmadığı sonucuna varılmaktadır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 852-853; Yenisey, Kolluk, s. 443; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 327; Çulha ve diğerleri, s. 64.

⁵⁹⁷ Centel, Yakalama, s. 190.

⁵⁹⁸ A. K. Yıldız, s. 167; İ. Şahin, Yakalama, s. 305; Centel, Yakalama, s. 189; Kunter ve diğerleri, s. 872; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329; Yenisey, Kolluk, s. 460; Centel ve Zafer, s. 339; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 316; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 146; Turhan, Muhakeme, s. 207; Parlar, s. 150, 152; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 93.

⁵⁹⁹ Centel, Yakalama, s. 190; A. K. Yıldız, s. 175; Kunter ve diğerleri, s. 873; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 320; Yenisey, Kolluk, s. 462; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 262; Centel ve Zafer, s. 341; Özbek, Şerh, s. 324; Parlar, s. 153; Bıçak, s. 576.

gereklidir, aksi takdirde gerçekleştirilen yakalama işlemi de hukuka aykırı olacaktır⁶⁰⁰.

Arama, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı durumlarda da kolluk âmirinin yazılı emriyle (CMK m. 119), kolluk görevlileri tarafından yakalama veya suç delillerini elde etmek amacıyla şüphelinin, sanığın veya diğer bir kişinin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya diğer yerlerin araştırılması işlemidir⁶⁰¹ (CMK m. 116-117). Bu bağlamda eğer bir kişinin yakalanabilmesi için konut, işyeri veya kamuya açık olmayan kapalı alanlara girilmesi ve bir arama işlemi gerçekleştirilmesi gerekiyorsa bunun için AY'nın 20 ve 21'inci maddeleri ile CMK'nın 116 vd. maddelerine göre arama koruma tedbiri ile ilgili koşulların yerine getirilmesi ve bu anlamda hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin (CMK m. 119/1) alınması gereklidir⁶⁰². Aramanın bu şekilde şüpheli veya sanığı ele geçirme amacına yönelik olarak gerçekleştirildiği durumlarda, yakalama aramanın doğal sonucu olduğundan, aranan kişi bulunduğu onun ayrıca yakalanacağına ilişkin bir ibarenin arama kararında bulunmasına ya da ayrıca bir yakalama emri çıkartılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmektedir. Ancak, uygulamada arama kararına kişinin bulunduğu yakalanacağına ve gözaltına alınacağına ilişkin bir ibare de konulmaktadır⁶⁰³.

Ancak belirtmek gerekir ki, AÖAY'nin 8'inci maddesinin⁶⁰⁴ d bendi; herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin 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 girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla

⁶⁰⁰ Centel, Yakalama, s. 191; A. K. Yıldız, s. 176; İ. Şahin, Yakalama, s. 319-320.

⁶⁰¹ Öğretide, adli arama, amaçları bakımından, yakalama ve araştırma araması olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Bkz. Yenisey, Kolluk, s. 527; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 396; Kunter ve diğerleri, s. 1085-1086.

⁶⁰² A. K. Yıldız, s. 176; Kunter ve diğerleri, s. 873; Yenisey, Kolluk, s. 462; Centel ve Zafer, s. 341; Parlar, s. 153.

⁶⁰³ Karakehya, Muhakeme, s. 284.

⁶⁰⁴ AÖAY'nin 8'inci maddesinin a bendi, Danıştay 10'uncu Dairesinin (E. 2005/6392 K. 2007/948, T. 13.03.2007) kararı ile iptal edilmiştir. Mevcut olan düzenleme gereğince, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri ile zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabi tutuklama kararı bulunan kaçak yakalandığında, yalnızca üstünde arama yapılması için ayrıca bir arama emri veya kararına ihtiyaç bulunmamaktadır.

yapılacak aramalarda hâkim kararı ve yetkili merciin yazılı emrine gerek bulunmadığını kabul etmiştir⁶⁰⁵.

AÖAY'nin ilgili hükmünün, AY'nın 20 ve 21'inci maddeleri ile CMK'nın 119'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına uygun olarak yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişinin kamuya açık olmayan bir alana girmesi halinde, kolluk görevlilerince⁶⁰⁶ araya kesinti girmeksizin kişinin izlenmesi halinde, artık yakalama hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir işlem bulunduğundan, bu işlemin gerçekleştirilmesi için arama ile ilgili hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrine ihtiyaç bulunmamaktadır. Buna karşılık, kesintisiz bir izlemenin varlığından söz edilemeyen hallerde, yakalama değil arama hükümlerinin uygulanması gerekmektedir⁶⁰⁷.

Ayrıca CMK'nın 118'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde gece vakti⁶⁰⁸ (TCK m. 6/1-e) arama yapılamayacağı hükme bağlanmış iken; 2'nci fıkrasında suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla⁶⁰⁹ yapılan aramalarda, 1'inci fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir⁶¹⁰.

⁶⁰⁵ AÖAY'nin 8'inci maddesinin d bendi, CMK'nın 117'nci maddesi ile çelişmektedir. Şöyle ki, CMK'nın 117'nci maddesi, yönetmelikte yer alan söz konusu düzenlemeye paralel bir düzenleme getirmekte, diğer kişiler ile ilgili arama bakımından, bu hallerde arama yapılmasının, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların bulunmasına bağlı olduğu sınırlamasının, şüpheli veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli olmayacağını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, CMK'nın 117'nci maddesi sadece şüphenin yoğunluğu bakımından getirilen sınırlamayı kaldırmakta, yoksa aramanın diğer koşullarını değiştirmemekte, bu arada arama kararının gereksiz olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Kaldı ki, CMK'nın 119'uncu maddesinde konut, işyeri ve kamuya açık olmayan alanlarda arama kararı verme yetkisi sadece hâkim ve Cumhuriyet savcısına verilirken; yönetmelik hükmü ile bu şartların tümüyle kaldırılması, yönetmelik hükmünün hem CMK'ya hem de AY'ya aykırı olması sonucunu doğurmaktadır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 109; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 340-341; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 506.

⁶⁰⁶ Resmi sıfatı bulunmayan kişiler tarafından, takip esnasında da olsa yakalama amacıyla arama yapılamayacağı, nitekim bu durumun kişi hak ve hürriyetleri bakımından sakıncalı sonuçlar ortaya çıkarabileceği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 191.

⁶⁰⁷ A. K. Yıldız, s. 176-177; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 144-145.

⁶⁰⁸ Belirtmek gerekir ki, arama işleminin gündüz yapılması, gündüz başlanması demektir. Arama işlemine gündüz başlanmasına rağmen bitirilemezse gece de devam edilebilir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 1059; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 399; Yenisey, Kolluk, s. 540; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 113; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 329; Centel ve Zafer, s. 404; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 389; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 187; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 508; C. Şahin, s. 318.

⁶⁰⁹ Kanun, özgürlüğü kısıtlanmış olan kişinin kaçması halinde tekrar yakalanması amacıyla gece vakti arama yapılmasını, sınırlı bir şekilde kabul etmektedir. Örneğin, zorla getirilen kişi bu madde kapsamında değildir. Ayrıca, herkes tarafından yakalama yapılabilen hallerde, kişi resmi mercilere

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir başka husus, CMK'nın iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasını düzenleyen 135'inci maddesinin 5'inci fıkrasıdır. Belirtmek gerekir ki; yakalama işleminin gerçekleştirilmesi için mobil telefonun⁶¹¹ yerinin saptanması⁶¹², ilgili maddenin 8'inci fıkrasında yer alan katalog suçlar ile sınırlı değildir ve bütün suçlar açısından gerçekleştirilebilecektir. Nitekim ilgili fıkra, mobil telefonun yerinin saptanması açısından katalog suçların sınırlayıcı bir etkisi öngörülmemiştir. Başka bir deyişle, herhangi bir suç sınırı olmaksızın, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, her suç bakımından bu tedbire başvurmak mümkündür⁶¹³. Ayrıca, burada gerçekleştirilebilecek olan işlem mobil telefonun yerinin saptanması olup, bunun dışında şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla diğer iletişimin denetlenmesi koruma tedbirlerine başvurulması mümkün değildir. Nitekim, bu tedbirlerden birine başvurulacaksa maddenin diğer fıkralarında yer alan koşulların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir⁶¹⁴.

teslim edilmeden kaçmışsa, yakalanması amacıyla gece vakti arama yapılamayacaktır. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 399; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 331.

⁶¹⁰ Buna benzer bir hüküm AÖAY'nin 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır.

⁶¹¹ 5353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile değişiklik yapılmadan önce tedbirin uygulanmasına şüpheli veya sanığın "kullanmakta olduğu" mobil telefon ile ilgili olarak karar verilebilmekteydi. İlgili değişiklikten sonra şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için takibe alınacak mobil telefonun kime ait olması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Mobil telefon, şüpheliye veya sanığa ait olabileceği gibi üçüncü şahıslara da ait olabilir. Önemli olan yeri tespit edilmeye çalışılan mobil telefon aracılığı ile şüpheliye veya sanığa ulaşılmasının mümkün olmasıdır. Bkz. Centel ve Zafer, s. 442; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 551.

⁶¹² İletişimin tespiti kavramı ile mobil telefonun yerinin tespitinin karıştırılmaması gerekir. CMK'nın 135'inci maddesinin 5'inci fıkrasında düzenlenen mobil telefonun yerinin tespiti kararı, aslında bir tür teknik izleme olup geleceğe yöneliktir. Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi için geleceğe yönelik olarak kullandığı mobil telefonun bulunduğu yerin tespit edilmesi söz konusu olur. Bu nedenle, bu tespit kararı yalnızca telekomünikasyon hizmetlerinden yararlanan son kullanıcının belirlenmesini sağlar, ancak ilgilinin daha önce konuştuğu kişilerin telefon numaralarının tespiti işlemi kapsamaz. Ayrıca bu tedbir sadece yakalama amacıyla kullanılabilirdiğinden, elde edilen bilgiler delil olarak kullanılamaz. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 445; Yenisey, Kolluk, s. 524; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 208, dn. 584; Ali İhsan Erdağ, "İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 92, 2011, (İletişimin Denetlenmesi), s. 39; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 406-407; Karakehya, Muhakeme, s. 356; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 551-552.

⁶¹³ Özbek, Şerh, s. 567; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 445; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 209; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 407; Centel ve Zafer, s. 442; Karakehya, Muhakeme, s. 356; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 551; C. Şahin, s. 350.

⁶¹⁴ A. K. Yıldız, s. 177-178.

3. Yakalanan Kişiyeye Zor Kullanılması

Yakalanmak istenen veya yakalanan kişinin direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması durumunda, bu eylemleri etkisiz hale getirmek için olayın ağırlığı ile orantılı bir zor kullanılması mümkündür⁶¹⁵. Zor kullanma⁶¹⁶, kanuna göre yapılması gerekli bir işlemin yerine getirilmesi sırasında devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde amaçla dengeli ve kanunlara uygun maddi ve manevi güç kullanmalarıdır⁶¹⁷.

Yakalama sırasında ve yakalandıktan sonra, yakalanan kişiye doğrudan doğruya zor kullanma yetkisi yalnızca kolluk görevlilerine tanınmış bir yetkidir⁶¹⁸. Bu nedenle, resmi sıfatı bulunmayan kişilerin, suçüstü halinde yakalama işlemini gerçekleştirdikleri sırada ve sonrasında, zor ve silah kullanma veya oranı aşan cebir kullanma yetkileri bulunmamaktadır. Resmi sıfatı bulunmayan kişilere yalnızca, meşru savunma veya zorunluluk hali şartlarının varlığı halinde (TCK m. 25), genel hükümler çerçevesinde, zor kullanma yetkisi tanınabilir⁶¹⁹.

⁶¹⁵ Centel, Yakalama, s. 192; A. K. Yıldız, s. 168.

⁶¹⁶ Ulusal ve uluslararası hukukta, zor kullanma konusunda genel kabul gören ilkeler “kanunilik”, “zorunluluk” ve “orantılılık”tır. Bkz. Çelik, s. 253-254; Eryılmaz, CMH, s. 568; Emrullah Aycı, “Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi ve İşkence Yasağı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1-2, 2007, s. 191-192; Würtenberger, s. 8-9. AİHM de vermiş olduğu kararlarında (örneğin, Mc Cann ve diğerleri/İngiltere, Başvuru No: 17/1994/464/545, 27.09.1995, para. 148-150; Oğur/Türkiye, Başvuru No: 21594/93, 20.05.1999, para. 78; Güleç/Türkiye, Başvuru No: 54/1997/838/1044, 27.07.1998, para. 73) şu hususlara dikkat çekmiştir: “İlgili maddede “mutlak surette gerekli” ibaresinin kullanılmış olması, burada devlet müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını tayin için kullanılan normal gereklilik kriterinden daha sert ve kaçınılması güç bir gereklilik kriteri uygulanacağına işaret eder. Kullanılan kuvvet özellikle anılan amaçla tamamen orantılı olmalıdır. Demokratik bir toplumda bu hükmün önemi dikkate alındığında, Mahkeme karar verirken, sadece gücü elinde bulunduran devlet görevlilerinin fiillerini değil, aynı zamanda bu fiillerin planlaması ve kontrolü de dahil olmak üzere, olayı çevreleyen koşulları da dikkate alarak, ölüme neden olan kuvvetin kullanıldığı durumları dikkate almalıdır.” Bkz. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 166; Ulaş Karan, “Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İncoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, (Yaşam Hakkı), s. 122-123; Dutertre, s. 50-51; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 119-120; Eryılmaz, CMH, s. 575; Eryılmaz ve Bozlak, s. 248; Ramazan Cengiz Derdiman, “Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Anayasal ve Yasal Dayanakları ve Boyutları”, **Journal Of Business Economics And Political Science**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2013, s. 62-63.

⁶¹⁷ Gonca Şencan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 76. Ayrıca bkz. Celal Dinçer, “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 81, Sayı: 462, 2009, s. 48; Derdiman, s. 45.

⁶¹⁸ Kunter ve diğerleri, s. 871; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 328; Derdiman, s. 51; Eryılmaz ve Bozlak, s. 224.

⁶¹⁹ Kunter ve diğerleri, 871. Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin zor kullanma yetkilerine ilişkin bir başka görüşe göre, herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu kabul edilen suçüstü hallerinde, bu kimselere yakalama yetkisi tanımak, aynı zamanda zor kullanma yetkisi tanımak demektir, çünkü zor

Mevzuatta yer alan düzenlemeler uyarınca (CMK m. 90/4; PVSK m. 13/3), yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek biçimde her türlü tedbir alınabilir⁶²⁰. Ancak, bu tedbirler yakalanan kişinin kaçmasını veya saldırıda bulunmasını önlemek amacına uygun ve orantılı olmalıdır⁶²¹. Başka bir deyişle, PVSK'nın 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği gibi, zor kullanma, “*direnışı kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde*” olmalıdır. Zor kullanmanın orantılı olması yakalama anını ve yakalama sonrasını kapsadığı gibi, yakalama esnasında kullanılan araçları da kapsamaktadır⁶²². Zor kullanmanın orantılı olup olmadığı, yakalama işlemini gerçekleştiren kişinin özellikleri dikkate alınarak somut olay çerçevesinde objektif olarak belirlenecektir⁶²³.

Kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinin kanuni dayanağını, esas olarak PVSK'nın “Zor ve Silah Kullanma” başlıklı 16'ncı maddesi oluşturmaktadır. İlgili hükmün 2'nci fıkrası gereğince; zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanma yetkisidir.

kullanma yakalama koruma tedbirinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 313; Kuzu, Yakalama, s. 165; Derdiman, s. 69; Eryılmaz ve Bozlak, s. 229.

⁶²⁰ Yakalama sırasında, fail durumundaki kişiye uygulanabilecek önlemler konusunda iki koşulun aranması önerilmektedir: Önlemin gerekli olması ve uygun olması. Bu açıdan, yakalananın iradi olarak söyleneni yapması durumunda, onu bağlamak veya vurmak gereksiz olacağı gibi; silahını almanın yeterli olması halinde, şahsına bir zarar verilmesi de gereksiz olacaktır. Somut olayda hangi önlemin, yakalamanın yerine getirilmesi için gerekli ve uygun olduğu ise, o olayın özelliklerine, ilgililerin şahsına, hal ve şartlara göre belirlenir. Bkz. Centel, Yakalama, s. 193.

⁶²¹ Turhan, Muhakeme, s. 208; Donay, s. 177; Centel ve Zafer, s. 339; Eryılmaz, CMH, s. 570; Centel, Yakalama, s. 191; İ. Şahin, Yakalama, s. 313-315.

⁶²² Eryılmaz, CMH, s. 570; Würtenberger, s. 31. Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi sırasında, kolluk kuvvetleri tarafından, orantısız güç kullanılması neticesinde, yakalanmak istenen kişinin ölümü ile sonuçlanan bir operasyonun, AİHS'nin 2'nci maddesi anlamında yaşam hakkının ihlali olarak ileri sürülmesi mümkündür. AİHM kararına konu olan bir olayda (Gül/Türkiye, Başvuru No: 22676/93, 14.12.2000, para. 76-83), gece yarısı konut araması uygulaması kapsamında, özel tim dışarıdan ateş ederek yakalanmak istenen kişinin ölümüne sebep olmuştur. Kolluk görevlileri, evden kendilerine ateş edildiğini, evde iki adet silah bulunduğunu ve bir adet boş kartuş bulunduğunu iddia etmişler, ancak konu tutanakla ispat edilememiştir. Özellikle AİHK, kadın ve çocukların bulunduğu bir yerleşim biriminde, görünmeyen bir hedefe doğru otomatik silahlar ile 50-55 atış yapılmasını, orantısız bir güç kullanımı olarak değerlendirmiş ve AİHS'nin 2'nci maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bkz. Başak, s. 45-46.

⁶²³ Yakalama anında ve sonrasında orantısız zor kullanılması, yakalanan kişiyi meşru savunma durumuna sokabileceği gibi, kolluk görevlileri açısından TCK'nın 256'ncı maddesinde yer alan “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması” suçunu oluşturabilir. Adli görev kapsamında olması nedeniyle de, bu gibi hallerde CMK'nın 161'inci maddesinin 5'inci fıkrası gereğince kolluk görevlisi re'sen / (izin veya karar alınmasına gerek olmadan) soruşturulup kovuşturulacaktır. Resmi sıfatı bulunmayan kişiler açısından ise, orantısız zor kullanılması, koşulları varsa TCK'nın 86'ncı maddesinde düzenlenen “Kasten Yaralama” suçunu oluşturabilir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 168-169; Parlar, s. 159; Özbek, Şerh, s. 334; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 271.

Kolluk görevlilerine⁶²⁴ tanınan zor kullanma yetkisinin en etkili olanı ve en ağır sonuç doğuran şekli, AY'nın 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında ve PVSK'nın 16'ncı maddesinin 7 ila 9'uncu maddelerinde düzenlenen silah kullanma yetkisidir⁶²⁵. Kolluk görevlileri bu kapsamda silah kullanmadan önce kişiye yine bir ön şart olarak duyabileceği şekilde “dur” ihtarında⁶²⁶ bulunacak, bu ihtara uymayarak kişinin kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edecek, buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise, yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edebilecektir (PVSK m. 16/8). Ancak, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı, saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan ateş edilebilecektir⁶²⁷ (PVSK m. 16/9).

Ayrıca, kolluk görevlileri, yakalama sırasında diğer önlemlerde olduğu gibi, bedeni güç yanında bazı araçlar kullanabilir. İşte, yakalanan kişinin kaçmasının ya da kendisine veya başkalarına zarar vermesinin önlenmesi için kelepçe takılması da zor kullanmanın bir şeklidir⁶²⁸. Yakalanan kişilerin, bir yerden diğer bir yere nakledilmeleri esnasında, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının yaşam veya beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiklerine ilişkin belirtilerin varlığı halinde kelepçe takılması kolluk görevlilerin takdirine bırakılmıştır (CMK m. 93⁶²⁹,

⁶²⁴ Resmi sıfatı bulunmayan kişilerin, meşru savunma ve zorunluluk hali dışında yakalanan kişiye yönelik ateş etmek suretiyle silah kullanma yetkileri bulunmamaktadır. Bkz. A. K. Yıldız, s. 173; Kuzu, Yakalama, s. 166.

⁶²⁵ PVSK'nın 16'ncı maddesinde silah kullanma yetkisi, “silah kullanma” ve “silahla ateş etme” şeklinde ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu iki kavramın, ülkemiz koşullarında, kolaylıkla birbirine karıştırılabilecek kavramlar olduğu belirtilmektedir. Bkz. Oral, s. 347.

⁶²⁶ PVSK'nın 16'ncı maddesinin 8'inci fıkrasında yer alan “çağrı” ibaresi, “ihtar” olarak anlaşılmalıdır. Nitekim, çağrı, daha çok tavsiye ağırlıklı olarak bir konuya uyma manasında iken; ihtar, bir işin yapılmasının ya da istenilen davranışta bulunulmasının tavsiyeden de öte emredilmesidir. Bkz. Derdiman, s. 57.

⁶²⁷ PVSK'nın 16'ncı maddesinin 9'uncu fıkrasında yer alan düzenlemenin benzeri, TMK'ya 4178 sayılı Kanun'un (İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İfade Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun- RG: 04.09.1996- 22747) 3'üncü maddesi ile eklenen ek 2'nci maddesinde yer almakta idi. AYM tarafından (E. 1996/68, K. 1999/1, T. 06.01.1999), ilgili hüküm, zorunluluk ve orantılılık koşullarına uygun olmaması gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> , (12.03.2019). Bu nedenle, PVSK'nın 16'ncı maddesinin 9'uncu fıkrasının, AYM'nin içtihadına aykırılık taşıdığı belirtilmektedir. Ayrıca bkz. K. Altıparmak ve diğerleri, s. 137-138; Tuncel ve Karakaya, s. 163-164.

⁶²⁸ İ. Şahin, Yakalama, s. 311-312.

⁶²⁹ CMK'nın 93'üncü maddesinin madde başlığı (Yakalanan veya Tutuklanan Kişilerin Nakli) ile içeriğinin birbiriyle uyumlu olmadığı, haklı olarak ifade edilmektedir. Ayrıca kanun metninde böyle bir düzenlemeye gerek bulunmadığı, kelepçe takma yetkisinin yönetmelik ile düzenlenmesinin (YGİY m. 7) yeterli olduğu da belirtilmiştir. Bkz. Özbek, Şerh, s. 334. Ancak kanaatimizce, yakalanan

YGİY m. 7). Kolluk görevlileri, bu takdir yetkisini kullanırken, yakalananların kaç kişi olduğu, faillerin fiziki yapısı, tehlikeliliği, yaşı, psikolojik durumu gibi şüphelilere ait özellikler ile işlenen suçun ağırlığı, failin yakalandığı yerin kalabalık olup olmaması, müdahalede bulunan görevli sayısı ve ekipmanı gibi olaya ve çevresel faktörlere ait özellikleri dikkate almalıdır⁶³⁰. Belirtmek gerekir ki, yakalanan kişiler açısından kelepçenin ancak maddede belirtilen zorunlu durumlarda⁶³¹, oranlılık ilkesi çerçevesinde⁶³² kullanılması gerekir, bu haller dışında her yakalanan kişinin⁶³³ nakli halinde kelepçe takılması mümkün değildir⁶³⁴.

Buna karşılık, çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, çocuklar bakımından sadece kelepçe değil, zincir ve kelepçe benzeri aletlerin de nakil sırasında takılamayacağı düzenlenerek maddenin uygulanma alanı genişletilmiştir⁶³⁵. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek

kişilere kelepçe takılması, zor kullanma yetkisinin kapsamında yer aldığından, kanun ile düzenleme yapılması yerindedir. Bunun yanı sıra, CMK'nın 93'üncü maddesi, kelepçenin yasallaşmasını öngören bir düzenleme niteliğinde olmasından dolayı eleştirilmektedir. Yakalanan kişilerin, belirtilen koşulların varlığında dahi (kaçma, hayat ya da beden bütünlüğü itibari ile tehlikeli olma halleri) kelepçelenerek nakledilmelerindeki insan onuruna aykırılığın Türk hukukunda artık tartışmaya başlanması gerektiği, ifade edilmektedir. Bkz. Bayraktar, s. 2864. Aksi yönde görüş için bkz. Şen, Yorumluyorum-VII, s. 184.

⁶³⁰ Eryılmaz ve Bozlak, s. 241.

⁶³¹ Kanunun açık düzenlemesi gereğince, yakalanan kişilere kelepçe takılması zorunlu bir uygulama değildir. Ancak, uygulamada yakalanan kişinin tehlike arz edip etmediğine bakılmaksızın, bu hükmün amacı dışında icra edildiği görülmektedir. Yakalanan kişilere, kanunda yer alan şartların varlığına bakılmaksızın, onları toplum önünde küçük düşürücü, kişilik haklarını ve masumiyet karinesini ihlal edici tarzda kelepçe takılması kabul edilemez. Özellikle, basında yansıyan bazı hadiselerde, yakalama sonrasında, davranışları itibariyle, kendisi ya da başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından bir tehlike arz etmeyen kişilere, fiili bir uygulama izlenimini veren tarzda kelepçe takılması, uygulamamızda yaşanan çarpıklığın bir yansımasıdır. Ayrıca, bu konuda işletilecek bir denetim mekanizmasının yokluğu, uygulamadaki bu sorunların artmasına sebebiyet vermektedir. Bkz. Çulha ve diğerleri, s. 67; Yurtcan, Şerh, s. 331; İnci, Tutuklama, s. 183. Bu konuda, AİHM tarafından verilen Erdoğan/Türkiye kararı (Başvuru No: 27473/02, 06.03.2007, para. 46-47) için bkz. Cengiz ve diğerleri, s. 23; Özbek ve diğerleri, s. 310.

⁶³² Özbek, Şerh, s. 334; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 270; Yokuş Şevük, 5271, s. 66.

⁶³³ CMK'nın 93'üncü maddesinde ve YGİY'nin 7'nci maddesinde, her ne kadar gözaltına alınan kişilerin nakli halinde kelepçe takılmasından söz edilmese de, ilgili hükmün gözaltına alınan kişiler hakkında da uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-VII, s. 185; İ. Şahin, Yakalama, s. 311-312. Kanaatimizce, yakalanan kişilerin otomatik olarak gözaltına alındığının kabul edildiği CMUK döneminden kalma bir alışkanlıkla, ayrıca gözaltına alınan kişilere nakilleri esnasında kelepçe takılabileceği hususunun belirtilmesi unutulmuştur. Ancak, koruma tedbirlerine hâkim olan kanunilik ilkesi gereğince, bu hususun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim, daha önce belirttiğimiz üzere, ceza muhakemesi hukukunda istisnâî ve tahdidi normlar yönünden kıyasa başvurulamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

⁶³⁴ A. K. Yıldız, s. 170; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 549; Şen, Yorumluyorum-VII, s. 187; Turhan, Muhakeme, s. 208; Çulha ve diğerleri, s. 67; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 38; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 454; Alan, s. 59-60; Ünver ve Hakeri, Sorularla, 102.

⁶³⁵ İnci, Tutuklama, s. 183.

tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir⁶³⁶ (ÇKK m. 18, YGİY m. 19/b-10).

Kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi kapsamında, son olarak üzerinde durulması gereken husus, YGİY'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ve AÖAY'nin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının b bendinde düzenlenen “kaba üst araması”dır. Öğretide, gerçekleştirilen bu işlemin yakalama kapsamında bir işlem olup, kavram benzerliği dışında arama niteliğinde bir işlem olmadığı belirtildiği⁶³⁷ gibi, kaba üst araması kavramının aslında kanunda olmayan ve tamamen pratik zorunluluklar nedeniyle yönetmelikte ortaya konulmuş bir kavram olduğu, yakalanan kişinin üzerinde, kendisine veya başkalarına zarar verecek nitelikte silah veya patlayıcıların bulunması olasılığı halinde gerçekleştirilen işlemin teknik anlamda bir arama olmayıp, tamamen bu tür silah veya patlayıcılara yönelik önlemleri alabilmek açısından gerçekleştirilen ve arama boyutuna varmayan⁶³⁸ bir “yoklama” olduğu ve arama koruma tedbiri ile farkını ortaya koymak açısından “yoklama” kavramı altına bu işlemin kanun ile düzenlenmesi gerektiği⁶³⁹ de ileri sürülmüştür.

Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla gerçekleştirilecek bu işlem, nasıl adlandırılırsa adlandırılsın, amaçlanan yakalanan kişinin korunmasını sağlamak olup, burada teknik anlamda delil elde etmeye yönelik bir arama işlemi söz konusu değildir. Ancak, burada üzerinde durulması gereken iki önemli husus bulunmaktadır⁶⁴⁰. Bunlardan birincisi, “kaba üst araması” olarak adlandırılan işlemin hangi ölçüde olacağıdır ki, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrasında, bunun sınırı gösterilmiştir. Bu nedenle, yapılacak olan bu işlem yakalanan kişinin silah, patlayıcı veya zarar verebilecek nitelikte maddelerden arındırılmasına yönelik olup, bu türden olmayan eşyalara

⁶³⁶ ÇKK'nın sadece “yapılamayacak” olanı belirtmekle yetinmesi, buna karşılık “yapılabilecek” olanın gösterilmemesi öğretide eleştirilmektedir. Ayrıca, hükümde yer alan “zorunlu hallerde” ve “gerekli önlemler” ibarelerinin yorumunda uygulamada tereddütler yaşanmaktadır. Nitekim, kendisine zarar verebileceği durumlarda nasıl bir tedbire başvurulabileceği belirli değildir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 170; Gültekin, Yakalama, s. 42.

⁶³⁷ Kunter ve diğerleri, s. 871-872; Yenisey, Kolluk, s. 461; Çulha ve diğerleri, s. 66-67; C. Şahin, s. 272, dn. 311; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 133; Karakehya, Muhakeme, s. 272.

⁶³⁸ Kişinin üstünde kaba üst aramasını aşacak şekilde ayrıntılı bir arama yapılması gerekiyor ise, kanunda yer alan arama koruma tedbirine ilişkin şartlar gerçekleştirilmeli ve bu durumda yetkili merciden karar alınmalıdır. Aksi takdirde, kolluk görevlileri bakımından TCK'nın 120'nci maddesinde yer alan haksız arama suçu oluşacaktır. Bkz. Karakehya, Muhakeme, s. 273.

⁶³⁹ Özbek, Şerh, s. 321; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 258.

⁶⁴⁰ A. K. Yıldız, s. 174-175.

yönelik olarak gerçekleştirilemeyeceği gibi, yakalanan kişinin üzerinde çevresine zarar verebilecek bir eşyanın var olduğu şüphesini doğuracak olgular yoksa bu işlem dahi yapılamamalıdır.

İkinci husus ise, ilgili düzenlemelerin AY'ya aykırılığıdır (m. 20/2). Dolayısıyla gerçekleştirilen bu işlem, hâkim kararı veya yetkili merciin yazılı emrine dayanmadığından her zaman AY'ya aykırılık itirazı ile karşılaşacaktır. Bu nedenle, biz de yukarıda belirttiğimiz görüşe katılıyor ve arama boyutuna varmayan bu işlemin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz⁶⁴¹.

4. Yakalamanın Tutanağa Bağlanması

CMK'nın 97'nci maddesinde ve YGİY'nin 6'ncı maddesinin 7'nci fıkrasında yakalama işleminin tutanağa bağlanması düzenlenmiştir. Yakalama, geçici bir süre için bile olsa, kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir ceza muhakemesi işlemi olduğundan, yakalama işleminin hukuka ve sürelerle uygun bir biçimde yapılıp yapılmadığının sağlıklı bir biçimde tespit edilebilmesi ve yakalanan kişinin haklarının korunması açısından, tutanağa bağlanması önemlidir⁶⁴². Özellikle, kişinin gözaltında tutulduğu süre, yakalanma anından itibaren hesaplanacağından, kişinin yakalanma zamanının tespiti bakımından tutanağın varlığı ayrı bir önem taşımaktadır⁶⁴³. Bu nedenle, yakalama tutanağı, yakalama anına dair öz bir bilgi vermeli, yakalamanın neden yapıldığı ve nasıl gerçekleştirildiği sorularına yanıt verir mahiyette olmalı, yakalama

⁶⁴¹ Buna karşılık, arama koruma tedbirine ilişkin olarak, kolluk görevlilerin yetkisinin AY'da bu kadar kısıtlanmış olması eleştirilmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk görevlilerine arama yetkisinin tanınması ve bu yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi için de sıkı bir biçimde denetlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. A. K. Yıldız, s. 175.

⁶⁴² Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 455; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 557; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 39; A. K. Yıldız, s. 188; Parlar, s. 162; Turhan, Muhakeme, s. 210; Yokuş Şevük, 5271, s. 66; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332; Alan, s. 67. Buna ilişkin olarak, adli kolluk görevlilerinin tutmuş oldukları tutanakların el yazısı ile yazılanların bir kısmının okunmadığı, bir kısmının da tutanak içeriklerinde çelişki bulunduğu hususu gözlenmiş olup, bu çeşit tutanakların el yazısı ile kayıt altına alınmış olsa bile adliyeye intikalinde imzalı ve mühürlü bilgisayar çıktılarının dosyaya konulması gerektiğine ilişkin olarak yönetmelikte bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Gültekin, Yakalama, s. 42. Ayrıca, kolluk görevlilerinin hazırladığı yakalama tutanağında hangi şekil ve şartlarda kişiyi yakaladığını net olarak belirtmesi gerektiği ve kişinin direnç göstermeksizin kolluk görevlilerine teslim olması halinde kaçtığından bahsedilemeyeceğinden, düzenlenen belgenin isminin "yakalama tutanağı" değil, "teslim olma tutanağı" olması gerektiği de belirtilmiştir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-V, s. 211-212.

⁶⁴³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 264.

işleminin gerçekleştirildiği yer, tarih ve saat yönünden net olmalı⁶⁴⁴ ve varsa olay anında orada bulunanların durumlarını tasvir etmelidir⁶⁴⁵.

5. Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi

CMK'da 5353 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile değişiklik yapılmadan önce, 90'ıncı maddenin 5'inci fıkrasında, yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için, mutlaka Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması gerektiği öngörülmüş bulunmaktaydı. Ancak, her an için Cumhuriyet savcısına ulaşmanın ve yakalanan kişiyi Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarmanın özellikle de kırsal kesimdeki güçlükleri göz önünde bulundurularak⁶⁴⁶, *"yakalanan kişilerin Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmaksızın gözaltına alınabilmesini mümkün kılmak"* amacı⁶⁴⁷ ile ilgili maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre, yakalandıktan sonra kolluğa teslim edilen⁶⁴⁸ veya doğrudan kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilecek⁶⁴⁹ ve emri doğrultusunda işlem yapılacaktır. (CMK m. 90/5, m. 161/2; YGİY m. 6/5, m. 6/8).

⁶⁴⁴ C. Şahin, s. 273.

⁶⁴⁵ C. Altıparmak, Soruşturma, s. 185-186. AİHM, Tehrani ve diğerleri/Türkiye kararında (Başvuru No: 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.04.2010), mevcut üç başvuruda, başvuruların ilk olarak nerede ve ne zaman gözaltına alındıklarına dair yakalama tutanağı bulunmadığını, 32940/08 numaralı başvuruda tam yakalanma tarihine ilişkin bilgilerin tutarlı olmadığını, 41626/08 numaralı başvuruda, altmışaltı yaşındaki "Perviz Muhammed" olarak kaydedilen şahsın gerçekten mevcut başvurudaki şahıs olup olmadığının açık olmadığını, şahsın yakalanmasına ilişkin iki ayrı tarihin kaydedildiğini ve başvuruların ne zaman, nerede ve nasıl yakalandıklarına ve belirli bir tarihe kadar nerede tutulduklarına ilişkin bilgilerin yer almadığını belirterek, AİHS'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-125012"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), (12.03.2019).

⁶⁴⁶ Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 100; A. K. Yıldız, s. 182; Kunter ve diğerleri, s. 874; Yenisey, Kolluk, s. 463; Özbek, Şerh, s. 319; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257.

⁶⁴⁷ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss903m.htm>, (12.03.2019).

⁶⁴⁸ Suçüstü halinde resmi sıfatı bulunmayan kişiler tarafından yakalama yapılabilen hallerde, yakalanan kişinin ne zamana kadar kolluk görevlilerine teslim edilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmaması eleştirilmekte ve kanunilik ilkesi gereğince bunun kanunda düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 321. Nitekim, resmi sıfatı bulunmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen yakalamalarda, yakalanan kişi, hiç vakit kaybetmeden kolluk görevlilerine teslim edilmelidir. Kolluk görevlilerinin gelmesini beklemek veya yakalanan kişiyi teslim etmek için geçecek süre içerisinde herhangi bir girişimde bulunmaksızın kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edilmesi kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturabilir (TCK m. 109). Bkz. A. K. Yıldız, s. 181.

⁶⁴⁹ Kolluk görevlileri tarafından Cumhuriyet savcısına bilgi verilmemesi, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu (TCK m. 257/2) oluşturur. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 318; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 147; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 37, dn. 55.

Belirtmek gerekir ki, CMK sistemi, karar verecek olan makamların, kural olarak, deliller ve ilgili kişilerle, yüz yüze gelmek suretiyle bu kararların verilmesi sistemi üzerine kurulduğundan, maddenin 5353 sayılı Kanun ile değişmeden önceki halinin daha yerinde olduğu haklı olarak savunulmaktadır. Buna karşılık, maddenin değişiklikten sonraki şekline göre, Cumhuriyet savcısı, kolluk görevlileri tarafından verilen bilgiye dayanarak bir değerlendirme yapacak ve yakalanan kişiyi de dinlemesi mümkün olmayacaktır. Halbuki, özellikle verilecek emir veya kararların hukuka uygun ve somut olay açısından isabetli olması ve ilgilinin meramını anlatması ve görüşünün/savunmasının alınarak değerlendirilmesine olanak sunmak için, karar veren makamın önüne vücudu ile çıkarılması çok daha yararlı ve olması gereken hukuk açısından gereklidir⁶⁵⁰.

Ancak, belirtmek gerekir ki, mevcut düzenleme, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısının huzuruna götürülmesi hususunda bir engel de oluşturmamaktadır⁶⁵¹. Bu nedenle, uygulamada Cumhuriyet savcılarının yakalanan kişinin huzuruna getirilmesini isteyip, yakalanan kişiyi dinledikten ve somut olaydaki verileri de değerlendirdikten sonra gözaltına alma konusunda karar vermesi gerektiği, bu durumun gözaltına almanın koşullarının değerlendirilmesi açısından daha yerinde olacağı belirtilmektedir⁶⁵².

⁶⁵⁰ Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 100-101; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 318; A. K. Yıldız, s. 182-183. Aksi yönde görüş için bkz. Özbek, Şerh, s. 319-320; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257.

⁶⁵¹ A. K. Yıldız, s. 183; Parlar, s. 153; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 37; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 454; C. Şahin, s. 277. Cumhuriyet savcısının yakalanan kişinin serbest bırakılmasını emretmediği hallerde, huzuruna getirilmesini emretmesinin zorunlu olduğu hakkında bkz. Feyzioğlu, 5271, s. 45-46.

⁶⁵² A. K. Yıldız, s. 183. Ayrıca, mevcut düzenlemenin de kolluk görevlileri tarafından yakalanan her kişinin mümkün olan en kısa süre içerisinde Cumhuriyet savcısının huzuruna götürülmesini gerektirdiğini ve bunu sağlayacak süjenin de müdafii olduğu belirtilmektedir. Şöyle ki, ilgilinin yakalandığını öğrenen müdafinin, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan itiraz mekanizmasını işletmesi ile sulh ceza hâkimi daha gözaltı süresi dolmadan dosyayı inceleyerek yakalama işleminde herhangi bir hukuka aykırılık tespit ederse, ilgilinin derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verecektir. Böylece yakalanan her kişinin hemen Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması garantisinin sağlanacağı belirtilmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332-333. Ancak, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası gereğince, sulh ceza hâkimi tarafından başvurunun reddedilmesi halinde, bu garantinin sağlanamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır.

C. Gözaltına Almanın Yerine Getirilmesi

1. Gözaltına Alman Kişinin Bulundurulacağı Yer: Nezarethaneler

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 7'nci maddesi gereğince, "*Hapis cezaları kurumlarda*⁶⁵³ infaz olunur." Hakkında tutuklama kararı verilen kişilerin ise nerede bulundurulacağı CGTİK'nın 111'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilmiştir. Hakkında gözaltına alma kararı verilen kişi tutuklu veya hükümlü olmadığından, tutukevinde veya ceza infaz kurumunda bulundurulması mümkün değildir. Bu nedenle kolluk tarafından bu işe tahsis edilen ve nezarethane adı verilen yerlerde bulundurulacaktır⁶⁵⁴. Bu durumda, yakalanan ve fakat hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından henüz gözaltına alma kararı verilmemiş olan kişi nezarethanede bulundurulmamalıdır. Ancak, bu konumdaki kişinin, Cumhuriyet savcısı tarafından bir karar verilinceye kadar nerede tutulacağı konusunda mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide her ne kadar yakalanmış kişilerin de nezarethanelerde alıkonulacağı belirtilmekte⁶⁵⁵ ise de, kolluk görevlileri Cumhuriyet savcısına yakalanan kişi ve olay hakkında hemen bilgi vermek durumunda olduğundan (CMK m. 90/5), bu kısa süre zarfında, kişi gerekli önlemlerin alındığı karakoldaki bir odada veya devriye aracında bulundurulmalıdır⁶⁵⁶.

Nezarethane kavramı, YGİY'nin 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Nezarethanelerin fiziki şartları ile bu yerlerde bulunması gereken özelliklere dair hususlar⁶⁵⁷ ise YGİY'nin 25'inci maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca, gözaltına alınan

⁶⁵³ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 3'üncü maddesi gereğince de, "*Kurum: Ceza infaz kurumlarını, ifade eder.*"

⁶⁵⁴ İ. Şahin, Yakalama, s. 332; A. K. Yıldız, s. 197; Centel, Yakalama, s. 194; Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 81-82; Kunter ve diğerleri, s. 892; Yenisey ve Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi, s. 342-343; Yenisey, Kolluk, s. 481; Karakehya, Muhakeme, s. 276; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1243. Ancak, yakalanan kimselerin nezarethanede tutulmalarının hukuka aykırı ve insanlık dışı uygulamalara zemin hazırladığı, bu nedenle Fransa'da olduğu gibi adliye odalarında yapılacak bir odada tutulmaları önerilmektedir. Bkz. Gölcüklü, Muvakkat Yakalama, s. 82.

⁶⁵⁵ Kunter ve diğerleri, s. 892; Yenisey ve Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 342; Yenisey, Kolluk, s. 481.

⁶⁵⁶ Şencan, s. 120-121.

⁶⁵⁷ Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından, nezarethanelerde asgari olarak bulunması gereken standartlar belirlenmiştir. Bkz. <https://rm.coe.int/16806cea2d> , (12.03.2019), para. 42-43.

kişinin tutulacağı yer açısından, YGİY’de (m. 11/2-a) ve ÇKK’da (m. 16, 31/3) özel düzenlemeler de yapılmıştır.

2. Güvenlik Araması

Gözüaltına birimine⁶⁵⁸ getirilen kişi hakkında yapılacak olan işlemlerden biri de, nezarethaneye veya zorunlu hallerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce kişi üzerinde yapılacak olan güvenlik aramasıdır.

Yakalanan kişiye zor kullanılması başlığı altında, yakalanan kişinin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından alınacak tedbirler kapsamında yer alan kaba üst aramasından bahsetmiştik. Hem yakalama anında yapılan kaba üst aramasının hem de gözüaltına alınan kişi üzerinde yapılacak güvenlik aramasının amacı, kişinin kendisine veya çevresine zarar vermesinin önlenmesidir⁶⁵⁹. Bu amaca yönelik olarak kaba üst aramasında, yakalanan kişinin silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması söz konusu iken; gözüaltı birimine getirilen kişi hakkında yapılan güvenlik aramasında, kaba üst aramasından daha kapsamlı, kişinin kendisine zarar verebilecek her türlü nesneden arındırılması öngörülmüştür⁶⁶⁰. Ancak, AÖAY, kaba üst araması ile güvenlik araması arasında bir fark gözetmeyerek, güvenlik aramasını da, ayrıca bir arama emri ya da kararı gerektirmeyen haller kapsamına almıştır⁶⁶¹ (m. 8/1-c).

⁶⁵⁸ Gözüaltı birimi, YGİY’nin 4’üncü maddesinde tanımlanmıştır.

⁶⁵⁹ Gözüaltına alınan kişinin intihar ya da açlık grevi yolu ile kendisine zarar verme tehlikesini önlemek için özel bir koruma sağlamak, AİHS’nin 2’nci maddesi ile güvence altına alınan yaşam hakkının da bir gereğidir. AİHM’in Tanrıbilir/Türkiye kararında (Başvuru no: 21422/93, 06.11.2000) da vurgulandığı üzere, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılma durumu, gözüaltına alınan kişilerde ruhsal gerilim yaratabileceği gibi ve intihara da yol açabilir. Bu nedenle gözüaltına alınan kişilerin ölüm riskini ortadan kaldırmak için üzerlerinde bulunan kesici ve delici maddelerden arındırılması olağan tedbirler olarak görülmektedir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 38; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 454; Başak, s. 46.

⁶⁶⁰ İ. Şahin, Yakalama, s. 331.

⁶⁶¹ Nitekim, uygulamada yakalanan kişilerin gözüaltına alınması için Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi ve emir alınması mecburiyeti bulunduğundan (CMK m. 90/5), bu emrin aynı zamanda daha detaylı üst araması yapılması için de yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 267; Özbek, Şerh, s. 330; Kunter ve diğerleri, s. 894; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 344; Yenisey, Kolluk, s. 482-483; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 326; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 151.

YGİY'nin 10'uncu maddesinde⁶⁶², güvenlik aramasının ne şekilde yerine getirileceği düzenlenmiş ve madde metninden de anlaşılacağı üzere, kadınlar ile ilgili özel bir usul getirilerek, kapsam genişletilmiş ve üst araması dışında “vücut” aramasından da söz edilmiştir. Maddede söz edilen “vücut araması” ile kastedilen nedir?

Vücut araması ile kastedilen AÖAY'nin 28'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında yer alan üst aramasının giysiler çıkartılmak suretiyle yapılması ise⁶⁶³, bu hükmün YGİY'nin 10'uncu maddesi ile birlikte yorumlanması gerekir⁶⁶⁴. Şöyle ki, ilgili düzenlemeye bakıldığında, bir ayırım gözetmeksizin, gözaltı birimine getirilen herkesin nezarethaneye konulmadan önce üst aramasının yapılmasının gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, giysiler çıkartılmak suretiyle üst aramasının ise, herkes için veya her suç için yapılamaması gerekir. YGİY'nin 10'uncu maddesinde belirtilen nesnelerin taşındığına veya saklandığına dair makul şüphenin veya makul sebeplerin bulunması⁶⁶⁵ ve üst araması yolu ile bu nesnelerden kişinin arındırılmayacak olması, böylece güvenlik aramasının amacına başka türlü ulaşılamaması halinde, üst aramasının giysiler çıkartılmak suretiyle de, ancak AÖAY'nin ilgili maddesindeki usul kuralları esas alınarak yapılabileceği anlaşılmaktadır (m. 28/9).

Bu şekilde yorumlandığında dahi, AÖAY'nin 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendi, yalnızca üst aramasında ayrıca bir arama kararı veya emrine gerek

⁶⁶² AÖAY'nin 32'nci maddesi, nezarethanelerde yapılacak aramalar bakımından YGİY'ne atıfta bulunmaktadır.

⁶⁶³ Gözaltı birimine getirilen kişi üzerinde yapılacak aramanın Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 46'ncı maddesinde yer alan çıplak arama boyutuna varmaması gerekir. Nitekim, çıplak aramanın düzenlendiği ilgili maddede “hükümlünün” üzerinde çıplak arama veya beden çukurlarında arama yapılabileceği belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol'ün, “Ceza İnfaz Kurumlarına Giriş, Arama ve Kontroller” başlıklı 5'inci maddesinin ç bendinde ise, hükümlü ve tutukluların kuruma kabul işlemleri sırasında, çıplak arama yapılması gereken hallerde ilgili tüzüğün 46'ncı maddesinin uygulacağı belirtilmektedir. Hakkında gözaltı kararı verilen kişi ise, hükümlü veya tutuklu statüsünde olmadığından ve kişi ceza infaz kurumunda bulundurulmadığından, çıplak aramaya tabi tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, uygulamada çıplak arama benzeri aramaların ceza infaz kurumları haricinde, kolluk birimlerinde ve gözaltı sürecinde yapıldığı görülmektedir. Bkz. Zekiye Özen İnci, “Türkiye'nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 120, Ağustos 2016, (Çıplak Arama), s. 54.

⁶⁶⁴ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 326.

⁶⁶⁵ Makul şüphenin veya makul sebeplerin belirlenmesinde, suçun niteliği, kişinin nezarethaneye konulma nedeni, nezarethaneye konacak kişilerin tehlikelilik hali, suç tipine göre kişinin sabıkalılık durumu gibi özellikler göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 326.

olmadığını belirtmiş, vücut araması ile ilgili olarak bir istisnaya yer vermemiştir. Bu nedenle, kanaatimizce, üst aramasının vücut aramasına dönüşmesi halinde, CMK'nın 116'ncı maddesi gereğince, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk âmirinin yazılı emrinin alınması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; güvenlik araması sonucunda, gözaltına alınan kişinin üzerinden çıkan eşya veya para muhafaza altına alınacak, buna ilişkin bir tutanak düzenlenerek bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilecektir (YGİY m. 10/1-c). Üst aramasında teslim alınan malzemeler tutanağa geçirilerek, gözaltına alınan kişiye ve teslim alana imzalatılır (YGİY m. 12/1-c-4). İmzadan imtina halinde, bu husus tutanakta belirtileceği gibi, eşyanın alıkonulma sebebi de tutanakta açıklanmalıdır. Aramadan sonra elde edilen kişisel eşyalar ise sahibine iade edilir. Kişisel eşya, kişinin gözaltında iken meşru bir şekilde kullanabileceği, para ve kıymetli eşya dışındaki eşyadır⁶⁶⁶.

3. Gözaltına Alınan Kişinin Sağlık Kontrolünün Yapılması

Gözaltına alınan kişinin yakalanma anındaki sağlık durumunun tespit edilmesi ve kolluk görevlileri tarafından yapılacak işkence ve kötü muamelenin önüne geçilmek amacıyla sağlık kontrolünden geçirilerek sağlık raporu ile sağlık durumunun belirlenmesi yasal bir zorunluluktur (PVSK m. 13/6; YGİY m. 9). Bu yönde düzenlenmelerin yapılması ile amaçlanan, zor kullanma sırasında vücutta meydana gelen deformasyonların belirlenmesidir⁶⁶⁷. Nitekim, gözaltına alınan kişi

⁶⁶⁶ Kunter ve diğerleri, s. 894; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 344; Yenisey, Kolluk, s. 483.

⁶⁶⁷ Kişinin yakalandığı andan itibaren devletin sorumluluğu başlamış olduğundan, yakalama sırasında kuvvet kullanılması veya yakalanan kişinin kaçarken yaralanması gibi durumlarda, bunun hekim aracılığı ile belirlenmesi ve kişinin ifadesinin de tutanağa geçirilmesi gerekir. Nitekim, bir kimsenin yakalandığı andan itibaren uğradığı her türlü yaralanma ve benzeri muameleler devletin sorumluluğunu gerektirir. Özellikle, uzun süreli gözaltı uygulamalarında kişinin vücudunda darp izlerinin bulunmasına rağmen, “iki günde iyileşir”, “iş ve gücünden alıkoymaz” gibi ifadeler, çoğu zaman Cumhuriyet savcılıklarında takipsizlik kararlarıyla sonuçlanmakla birlikte, AİHK ve AİHM, bunları işkence ve gayriinsani muamele içinde değerlendirip şikâyet edilen devleti mahkûm etmektedir. Sonuç olarak, devlet, kişilerin yakalanmasından itibaren bu kişilerin vücut ve zihin bütünlüğünde meydana gelen zararlardan, bunların kendisine atfı kabil olmayan sebeplerden ileri geldiğini kanıtlayamadıkça sorumluluktan kurtulamaz. Bkz. Durmuş Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Yargılamalar Açısından (Kolluk Soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, **Polis Dergisi**, Sayı: 13, 1997, (Gözlemler), s. 13; Başak, s. 48-49.

de, bu sağlık kontrolü vasıtasıyla, nezarethaneye alınmadan önceki sağlık durumu ile sonraki sağlık durumu arasında, kötü muamele yapıldığını gösteren farkların bulunması halinde, kendisine kolluk görevlileri tarafından kötü muamelede bulunulduğunu rahatlıkla ispat edebilecektir. Bu şekilde hem kolluğun zor kullanmada sınır aşırp aşmadığı belirlenecek hem de ileride söz konusu olabilecek çeşitli işkence iddiaları bertaraf edilecektir⁶⁶⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; genel anlamda sağlık sorunu olup da hekim yardımına gereksinim duyan kişi açısından da hekim muayenesinden yararlanma hakkı bulunmaktadır⁶⁶⁹ (YGİY m. 9/3). Bu nedenle söz konusu sağlık kontrolü hem kolluk görevlilerinin hem de yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin menfaatlerine hizmet etmektedir⁶⁷⁰. Ancak, yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hekim kontrolünden geçirilmesi, örneğin işkence izinin aranması gibi sağlık kontrolünden ibaret olmalı, sağlık kontrolü sonucunda alınacak rapor yakalanan veya gözaltına alınan kişinin işlediği suçla ilişkin delil etmek amacı ile kullanılmamalıdır. Nitekim, beden muayenesi ya da vücuttan örnek alınması gibi müdahaleler bakımından CMK'nın 75 vd. hükümleri uygulanacaktır⁶⁷¹.

AIHM, Tomasi/Fransa kararında (Başvuru No: 12850/87, 27.08.1992, para. 108-111), kişinin gözaltında yaralanması halinde devletin sorumluluğuna ilişkin temel ölçüyü belirlemiştir. Buna göre, kişi sağlıklı bir şekilde gözaltına alınıp, vücudunda bazı yaralar oluşmuş şekilde salıverilirse, devlet bu yaraların neden kaynaklandığı konusunda gerekli, makul açıklamaları yapma yükümlülüğü altındadır. Bu konuda yeterli açıklamayı getiremezse, AIHS'nin 3'üncü maddesindeki işkence yasağını ihlal etmiş olacaktır. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 329-330.

⁶⁶⁸ Özbek, Şerh, s. 330; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 267; Turhan, Muhakeme, s. 215; Donay, s. 186; Tezcan, Gözlemler, s. 12; Mahmut Koca, "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1999, s. 73; Eryılmaz, Yönetmelik, s. 96; Kızılkaya, s. 535.

⁶⁶⁹ A. K. Yıldız, s. 197. Gözaltına alınan kişiye, kendi hekimi tarafından muayene edilme hakkının tanınması gerektiği hem öğretide hem de CPT'nin Türkiye raporlarında belirtilmektedir. Bkz. Mesut Gülmez, "İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi ve Türkiye'ye Yönelik Açık Bildirimleri", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 1, 1998, s. 34. Bu hakkın tanınması halinde, gözaltına alınan kişinin bu hakkını kötüye kullanarak gözaltı süresinin ekonomik kullanılmasını engelleyeceği ve muayene sırasında dışarıya bilgi sızdırabileceği belirtilmektedir. Oysa il veya ilçe sağlık müdürlüklerince belirlenen listedeki hekimlerden birisi olmak şartıyla, bu hakkın tanınmasının kolluk görevlileri üzerinde de kötü muameleye başvurma eğilimini yok etme yönünde pozitif katkısı olacağı, haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Eryılmaz, Yönetmelik, s. 97.

⁶⁷⁰ Karakehya, Muhakeme, s. 276.

⁶⁷¹ Özbek, Şerh, s. 330; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 267; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 326; A. K. Yıldız, s. 197.

AİHM tarafından Türkiye hakkında verilen kararlarda genel olarak, gözaltına alınan kişilere uygulanan adli tıp muayenelerindeki yetersizlik⁶⁷², muayenenin kalifiye olan kişilerce yapılmaması⁶⁷³, iddialara ayrıntılı olarak yer vermeyen veya herhangi bir sonuç içermeyen kısa, ayrıntısız tıbbi rapor ve belgelerin kullanılması, düzenlenen raporun açık olarak kolluk görevlilerine teslim edilmesi, ölen kişilere yeterli adli tıp muayenesi yapılmaması ve yaraların ayrıntılı tarifini içeren raporların düzenlenmemesi veya yeterli deneyim sahibi olmayan hekimlerce muayene yapılması⁶⁷⁴ ve vücutta görülen izlerin fotoğrafının çekilmemesi veya analizinin yapılmaması AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlali sayılmıştır⁶⁷⁵.

Bu doğrultuda, CPT'nin Türkiye ile ilgili gözlemleri sonucu oluşturulan ve gözaltına alınan kişilerin doktor raporlarının alınmasına ilişkin önerileri ile AİHM tarafından verilen kararlar uyarınca; gözaltına alınanların ifadesinin alınmaya başlanmasından önce ve ifade sonrasında doktor muayenesinden geçirilmesi, doktor muayenesinin kolluk görevlilerinden ayrı bir ortamda gerçekleşmesi⁶⁷⁶, gözaltı süresinin uzun sürmesi halinde en az kırksekiz saatte bir doktor muayenesine tabi tutulması, doktor raporlarının⁶⁷⁷ Cumhuriyet savcısına ve kolluk âmirlerine güvenli bir şekilde ulaşmasının sağlanması, raporların üç nüsha olarak hazırlanması ve bir

⁶⁷² AİHM, Salman/Türkiye, Başvuru No: 21986/93, 27.06.2000, para. 102. Bkz.

⁶⁷³ AİHM, Aydın/Türkiye, Başvuru No: 57/1996/676/686, 25.09.1997, para. 24. Bkz.

⁶⁷⁴ AİHM, Tanrıkulu/Türkiye, Başvuru No: 23763/94, 08.07.1999, para. 106. Bkz.

⁶⁷⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 330.

⁶⁷⁶ Sağlık kontrolünün yapılması esnasında, hekim ile yakalanan kişinin yalnız olması gerektiği, YGİY'nin 9'uncu maddesinin 10'uncu fıkrasında da belirtilmiştir (Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Mesut Bedri Eryılmaz, "Yeni Yakalama, Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliğine Getirilen Eleştirilere Bir Eleştiri, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2, 1999, (Eleştiri), s. 442-445). Muayenelerin, güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlilerinin bulunmadığı bir halde, tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılması İstanbul Protokolü'nün (para. 83) de bir gereğidir. Bkz. İlyas Doğan ve Mehmet Kaya, **İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 150. Nitekim, AİHM Mehmet Ali Okur/Türkiye davasında (Başvuru No: 31869/06, 17.01.2012), başvuran kişinin somut olayın gerçekleştiği yerde "mafya lideri" olarak bilinmesi sebep gösterilerek, iki kolluk görevlisinin hekim muayenesi sırasında odada bulunması nedeniyle Türkiye'yi mahkûm etmiş, sağlık kontrolü esnasında güvenlik güçlerinin de aynı ortamda bulunması ihtiyacının kanıtlanması ve bunun tutanağa bağlanması gerektiğine karar vermiştir. Bkz.

⁶⁷⁷ CPT'nin önerileri doğrultusunda "Adli Rapor Formu" uygulaması başlatılmış ve Sağlık Bakanlığı'nın 2014/29 sayılı "Sağlık Raporlarının Düzenlenmesi" konulu Genelgesi'nin 2'nci maddesi ile düzenlenmiştir. Bkz., <https://shgm.saglik.gov.tr/TR,9982/genelgeler.html>, (13.03.2019).

nüshanın sağlık kuruluşunda kalması, ikinci nüshanın kapalı ve mühürlü zarf içinde ilgili Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi, üçüncü nüshanın ise ilgili kolluk âmirine ulaştırılması, doktor raporlarının detaylı ve soruşturma ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikte olması, adli tıp tetkiki bakımından yeterli olması, raporların deneyimli ve tarafsız doktorlar tarafından tanzim edilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁶⁷⁸.

YGİY'nin "Sağlık Kontrolü" başlıklı 9'uncu maddesinde yukarıda belirttiğimiz hükümler dışında, nezarethane giriş ve çıkışlarında doktor raporlarının nasıl, ne şekilde, kim tarafından tanzim edileceği, raporların tanziminden sonra ne yapılacağına dair ayrıntılı hükümler bulunmaktadır.

4. Nezarethane İşlemleri ve Nezarethane Defterine Kayıt Edilmesi

Gözültına alınmasına karar verilen kişinin sağlık kontrolü ve üst araması yapıldıktan sonra, nezarethane işlemleri tamamlanarak, kişi nezarethaneye konulur. Yapılması gereken nezarethane işlemleri, YGİY'nin 11'inci maddesinde belirtilmektedir. Nezarethane işlemleri, gözültü biriminde görevli gözültü ve nezarethane sorumluları tarafından yerine getirilir. Gözültü ve nezarethane sorumlusu kavramları, YGİY'nin 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Nezarethane sorumlusu, nezarete alınanların kayıtlarının doğru ve eksiksiz olmasından, gözültına alınan kişinin başka bir karakola nakledilmesi halinde ilk tutanağın kopyasının ilgili kişi ile birlikte gönderilmesinden ve gözültına alınan kişinin nakil nedeni ve zamanının, serbest bırakıldığı anın yazılmasını sağlamaktan sorumludur⁶⁷⁹.

Gözültü işlemleri, nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Söz konusu defter, YGİY'nin 12'nci maddesinde hükme bağlanan zorunlu bilgiler ile gerekli görülen diğer bilgileri içerir⁶⁸⁰. Yakalama ve gözültına alma işlemlerinin tüm aşamalarının, tutanak ve nezarete alınanların kaydına ait defter ile tutarlı bir şekilde belgelenmesi oldukça önemlidir. Özellikle, yakalama sonucunda

⁶⁷⁸ İ. Şahin, Yakalama, s. 328.

⁶⁷⁹ Kunter ve diğerleri, s. 893-894; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi, s. 344; Yenisey, Kolluk, s. 482. Öğretide ifade edildiği üzere, gözültü işlemlerinden sorumlu kişinin kimliğinin daha belirgin hale getirilmesi, sorumluluk alanının sınırlarının belirlenmesini sağlamaktadır. Nitekim, kayıtlar eksik tutulmuşsa veya tutulmamışsa, bunun sorumlusu, kayıt işlemlerinin yapılması gerektiği saatte görevli olan nezarethane sorumlusu olacaktır. Bkz. Eryılmaz, Yönetmelik, s. 87-89; Koca, s. 72.

⁶⁸⁰ 6526 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesi ile CMK'nın 169'uncu maddesine eklenen 7'nci fıkra gereğince, maddede sayılı suçlarla ilgili yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, ilgili görevlilerin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaraları yazılır.

karakola götürülen kişilerin yakalanmalarını gerektiren nedenler⁶⁸¹, yakalanma saatinden ne kadar sonra karakola getirildiği, Cumhuriyet savcılığına sevk edildiği saat, nezarethaneye konulmuş ise konuluş saati ve gözaltında geçen süre deftere işlenmelidir⁶⁸². Nitekim, AİHM'nin Türkiye aleyhinde verdiği kararların önemli bir kısmının, gözaltında ölüm, gözaltında kaybolma ve gözaltında işkence ve kötü muameleye ilişkin şikayetler sonucu verdiği kararlar olduğu göz önüne alınırsa⁶⁸³, gözaltı süresinin ne zaman ve nasıl bir işlemle sona erdiğinin belgelenmesi, gözaltı sonrasında meydana gelecek kayıp iddialarının önüne geçilmesi açısından da yararlı olacaktır⁶⁸⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, gözaltı süresince düzenlenecek tutanaklarda, gözaltına alınan kişinin suçluluğu kanıtlanmış bir kişi gibi gösterilmesinden özenle kaçınılmalıdır. Örneğin, “suçu işleyen” veya “hırsız” gibi ibareler yerine, “suçu işlediği iddia edilen” veya “hırsızlık suçundan şüpheli” gibi ifadeler kullanılmalı ve olay ile ilgili peşin hüküm ile hareket edildiğini ortaya koyan davranışlardan

⁶⁸¹ Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişinin, aynı eylemden dolayı tekrar gözaltına alınması ancak kanunda belirtilen şartların varlığı halinde mümkün olduğundan (CMK m. 91/6), kişinin hangi eylemden dolayı yakalandığının tutanak ve defterlere kayıt edilmesi, ayrıca bir önem taşımaktadır. Bkz. İ. Şahin, Yakalama, s. 325.

⁶⁸² Tezcan, Gözlemler, s. 12-13; İ. Şahin, Yakalama, s. 324. Ancak, yapılan denetimlerde, nezarethane defterine şüphelinin gözaltına alındığı ve gözaltından çıkarıldığı tarih ve saatlerin yazımında dikkat edilmediğine rastlanmaktadır. Bkz. Gültekin, Yakalama, s. 41. Ayrıca, uygulamada birtakım olaylarda gözaltı süresi dolduğu halde, gözaltı süresini uzatmak için belgelerde daksil izi görülebilmekte ya da kişi, gece gözaltına alındığı halde gözaltına alındığına ilişkin tutanak tutulmamakta yahut eksik tutulmakta veya sayfaları eksik çıkabilmekte ya da tutanak sonradan doldurulabilmektedir. Bkz. Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 302.

⁶⁸³ Eker Kazancı, s. 85.

⁶⁸⁴ AİHM, gözaltında yaşanan kayıpların AİHS'nin 2'nci maddesi yanında 5'inci maddenin de ihlali sonucunu doğurabileceğini tespit etmiş, Türkiye'de yaşanan olaylar nedeniyle yeni bir içtihat oluşturmuş ve incelenen olaylarda genellikle gözaltı kayıtlarının gerçeği yansıtmadığını belirtmiştir. Gözaltına alındığı iddia edilen kişilerin daha sonra yakınları tarafından kaybolduğunun ileri sürülmesi halinde, bu kişilerin ne zaman gözaltına alındığı, gözaltı süresinin ne zaman sona erdiği, kişinin ne zaman serbest bırakıldığının inandırıcı bir şekilde devlet tarafından ispat edilmesi gerekir. Özellikle, AİHM, Hükümetin belirli kişilerin gözaltına alınmadıklarını iddia ettiği durumlarda, ispat için sunulan gözaltı kayıtlarını inandırıcı ve güvenilir bulmamış ve tanık beyanlarına itibar edilerek gözaltına alma işleminin gerçekleştirildiğini belirtmiş, AİHS'nin 5'inci maddesinin bir bütün olarak ihlal edildiğine karar vermiştir (Kurt/Türkiye, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 25.05.1998, para. 125). Bu karar sonrasında, hakkında gözaltına alma kararı verilen kişilerin akıbetine ilişkin olarak derhâl ve etkili soruşturma yapılmaması 5'inci maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir (Örneğin, Timurtaş/Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000, para. 104-106; Aydın/Türkiye, Başvuru No: 23178/94, 25.09.1997; Çakıcı/Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999, para. 105-107; Çiçek/Türkiye, Başvuru No: 25704/94, 27.02.2001; Salman/Türkiye, Başvuru No: 21986/93, 27.06.2000). Bkz. Turhan, Gözaltı, s. 217, 227-228; Eker Kazancı, s. 85-86; Başak, s. 60-61; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 296; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 251-252; İ. Şahin, Yakalama, s. 325-326.

kaçınılmalıdır. Zira gözaltına alınan kişiye isnat edilen suçu işlediği, ancak yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması sonucunda ortaya çıkacaktır⁶⁸⁵.

Ç. Yakalama ve Gözaltına Alma İşlemlerinin Bildirilmesi

Yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin yakalanan kişiye, şikâyet hakkı olan ilgililere, yakalanan kişinin yakınlarına ve yakalananın Türk vatandaşlığı dışında bir vatandaşlık bağına sahip olması halinde konsolosluk makamlarına bildirimde bulunulması mevzuat hükümleri ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemeler çerçevesinde bildirimin ne şekilde yapılacağı ve kapsamı, bildirimin yapılacağı kişiye göre aşağıda sınıflandırılmak suretiyle değerlendirilecektir.

1. Yakalanan Kişiye Haklarının Bildirilmesi

AİHS'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile, yakalanan kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine isnat edilen her türlü suçlamanın en kısa sürede⁶⁸⁶ ve anladığı bir dille⁶⁸⁷ bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Öğretide ifade edildiği üzere, bu düzenleme, aynı maddenin 4'üncü fıkrasında düzenlenen itiraz hakkı ile de sıkı bağlantı içerisindedir. Nitekim, yakalanan kişi hangi nedenle yakalandığını ve

⁶⁸⁵ İ. Şahin, Yakalama, s. 327; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 302.

⁶⁸⁶ AİHS'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasında “en kısa sürede” ifadesi kullanılmış olup, en kısa sürenin herhalde 24 saati aşmaması gerektiği belirtilmektedir. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 452; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 234. “En kısa bir zaman” deyiimi, “hemen” anlamına gelmemekle birlikte, sürenin gereksiz ve anormal bir şekilde uzatılmasına da engeldir. Her somut olayın gösterdiği özelliğe göre değerlendirilmesi gerekir. Bzk. Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 236; Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 198-199.; Şahbaz, s. 180; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 209; Erol Er, s. 127. AİHM, Attı ve Tedik/Türkiye kararında, söz konusu bildirimin, başvurulara, yakalanmalarından dört gün sonra yapılmasının ivedilik olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120767%22%5D%7D>, (16.03.2019).

⁶⁸⁷ İlgili düzenlemede yer alan “anladığı bir dille” ibaresi, sadece kullanılan lisan bakımından değil, aynı zamanda karşı tarafça anlaşılabilir, teknik olmayan bir tarz ve üslupta bilgi verilmesini de içerir. Bkz. Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 233; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 236. Ancak, AİHM'nin vermiş olduğu kararlar çerçevesinde, bu bildirimde ayrıntılı olarak suç isnadının bütün unsurlarına yer verilmesinin gerekmediği de belirtilmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 236.

ne ile suçlandığını bilirse, ancak bu takdirde yakalama işlemine karşı yargı denetimine gitme hakkını etkin bir şekilde kullanacaktır⁶⁸⁸.

CMUK döneminde, 135'inci madde gereğince, yakalanan kişiye haklarının ancak ifade ve sorgu sırasında bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktaydı. Bu durum, ifade ve sorgu anını beklemenin şüpheli/sanık hakları bakımından çok geç bir evreyi ifade etmesi nedeniyle öğretide eleştirilmekte idi⁶⁸⁹.

AİHS'nin 5'inci maddesinde yer alan düzenlemeye paralel olarak; AY'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrası, CMK'nın 90'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrası, PVSK'nın 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası⁶⁹⁰ ve YGİY'nin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası ile yakalanan kişiye yakalandığı anda yasal haklarının bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir⁶⁹¹. Yakalanan ve gözaltına alınan kişiye haklarının öğretilmesi, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerinin önemli bir sonucu olup⁶⁹²; bu bildirim, susma hakkını, müdafii yardımından yararlanma hakkını, yakınlarına haber verme hakkını, yakalama nedeni ve hakkındaki iddiaları öğrenme hakkı ile yakalama işlemine itiraz hakkını kapsar⁶⁹³ (YGİY m. 6/4⁶⁹⁴).

İlgili düzenlemelerde yer alan “bildirim” kavramı, hakların sadece bildirilmesinden öte, yakalanan kişiye anlayacağı şekilde açıkça anlatılmasını da

⁶⁸⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 452; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 258; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 317; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 287; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 232; İ. Şahin, Yakalama, s. 172; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 35; Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS, s. 236; Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 198; Şahbaz, s. 179; Demirbaş, Haksız Yakalama, s. 23; Gölcüklü, Kişi Özgürlüğü, s. 209; Doğru, s. 21.

⁶⁸⁹ Özbek, Şerh, s. 321-322; Centel, Yakalama, s. 194-195; Koca, s. 70.

⁶⁹⁰ CMK'nın 90'ıncı maddesinin 4'üncü fıkrası ile yakalanan kişiye “kanuni haklarının” bildirilmesi zorunluluğu getirilmekle birlikte, suçlamanın yani yakalama sebebinin bildirilmesi zorunluluğu PVSK'nın 13'üncü maddesi ile düzenlenmiştir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 329-330.

⁶⁹¹ Öğretide, bazı durumlarda yakalanan kişiye haklarının bildirilmesinin zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Örneğin, kamu güvenliğinin korunmasını gerektiren durumlar, yakalanan kişinin acil tedaviye ihtiyacının bulunduğu veya tehlikede olan bir rehinenin kurtarılmasını gerekli kılan durumlarda vb. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 876; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 330-331; Yenisey, Kolluk, s. 465.

⁶⁹² Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 316; Donay, s. 181.

⁶⁹³ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 452-453; Yenisey, Kolluk, s. 464. Bu haklardan önemli bir kısmı yakalanan kişiye, ifade ve sorgusundan önce de hatırlatılacak olmakla birlikte (CMK m. 147); ifade alma öncesinde hatırlatılacak olması nedeniyle yakalama sırasında bu bildirimin yapılmaması hukuka aykırılık teşkil eder. Bkz. Karakehya, Muhakeme, s. 273.

⁶⁹⁴ YGİY'nin 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtilen “diğer kanuni haklar” teriminin belirsiz olduğu, bu anlamda yönetmelikte sayılmayan “yakınlarına haber verme hakkı”nın diğer kanuni haklar içerisinde sayılması gerektiği belirtilmektedir. Özbek, Şerh, s. 321. Yakalama sırasında bildirilmesi gereken hakların kanun ile düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. A. K. Yıldız, s. 180.

içermektedir⁶⁹⁵. Nitekim, CMK'nın 97'nci maddesinde, yakalanan kişiye haklarının tam olarak anlatıldığıнын yakalama tutanağına yazılacağı belirtilmektedir. YGİY'nin 6'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasının son cümlesinde de, yakalanan kişiye haklarının öğretilmesini fiilen pekiştirmek amacıyla⁶⁹⁶, "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu"nın imzalı bir örneğinin verileceğı belirtilmiştir.

Yakalanan kişinin Türkçe bilmemesi halinde bu hal tutanağına geçirilerek, mümkün olan en kısa zamanda tercüman vasıtasıyla bildirim yükümlülüğü gerçekleştirilmelidir. Ayrıca, yakalanan kişi, isnad yeteneğinin bulunmaması nedeniyle bunu anlayabilecek durumda değilse, bu takdirde yasal temsilcisine bilgi verilmelidir.⁶⁹⁷

Herkes tarafından yakalama yapılabilen durumlarda, yakalama yapan kişilerin bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemeyeceğinden, yakalanan kişi kolluk görevlilerine teslim edildiğı anda bu bildirimin yapılması gerekir⁶⁹⁸. Dolayısıyla, bildirim yükümlülüğünün muhatabı kolluk görevlileri olup; yakalanan kişinin kaçması, kendisine veya başkalarına zarar verme ihtimalinin önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasından sonra⁶⁹⁹ bu yükümlülük yerine getirilecektir⁷⁰⁰.

Bildirimin şekli bakımından, kanunkoyucu yazılılık şartı getirmekle birlikte, bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Sözlü bildirim yapıldığı takdirde ise, bunun en kısa sürede yazılı hale getirilmesi gerekir⁷⁰¹.

⁶⁹⁵ C. Şahin, s. 272; Bıçak, s. 574.

⁶⁹⁶ Koca, s. 72. Öğretide, matbu formların yakalanan kişiye imzalatılması suretiyle, kolluk görevlilerinin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin savunulamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 317. Bu konuda, farkındalık yaratmak amacıyla, eğitim ve bilgilendirme amaçlı seminer ve benzeri çalışmalarla kolluk görevlilerinin bilinçlendirilmesi gerektiğı belirtilmektedir. Bkz. Gültekin, Yakalama, s. 42.

⁶⁹⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 259; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 316-317; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 287; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 452; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 234; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 35; Kartal, s. 75-76; Eker Kazancı, s. 88.

⁶⁹⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 453; Karakehya, Muhakeme, s. 273; C. Şahin, s. 272; Öztürk ve diğerleri, s. 36; A. K. Yıldız, s. 181.

⁶⁹⁹ Kanunun ilk şeklinde, yukarıda belirtilen önlemlerin alınmasına ilişkin kayıt bulunmamakta iken; 5353 Sayılı Kanun'un 7'inci maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Bu düzenlemenin yerinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 258; Özbek, Şerh, s. 320; A. K. Yıldız, s. 178, dn. 128; Yurtcan, Şerh, s. 323. Buna karşılık, 5353 sayılı Kanun ile eklenen ibarenin gereksiz olduğu, zaten işin doğası gereğı yapılması gereken bir işlem olduğunu savunan görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 548; Alan, s. 58.

⁷⁰⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 453; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 35-36.

⁷⁰¹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 453; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 36.

Kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişiye yapılacak bildirimin zamanı bakımından “derhal” ifadesi kullanılmış, toplu suçlarda ise bu bildirimin en geç hâkim huzuruna çıkarılncaya kadar⁷⁰² yapılması gerektiği belirtilmiştir (AY m. 19/5).

Son olarak belirtmek gerekir ki; yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi haksız yakalamaya sebebiyet vereceğinden, bu duruma maruz kalan kişinin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır (CMK m. 141/1-g). Ayrıca, yakalanan kişiye haklarının bildirilmemesi, elde edilen delillerin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecektir⁷⁰³.

2. Şikâyet Hakkı Olan İlgililere Yapılacak Bildirim

Soruşturması veya kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda, kural olarak şikâyet koşulu gerçekleşmeden yakalama yapılamayacağına daha önce değinmiştik. Şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyet yapılmadan şüpheli yakalanmış olursa, şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine⁷⁰⁴ yakalama işleminin bildirilmesi gerekir (CMK m. 96; YGİY m. 5/5). Bu düzenlemenin özellikle, mağdur hakları bakımından oldukça önem taşıdığı öğretide ifade edilmektedir⁷⁰⁵.

Suçun mağdurunun çocuk, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlük nedeniyle kendisini idareden aciz bulunan bir kişi olması halinde, ancak suçüstü durumu söz konusu değilse, suçtan zarar gören kişinin şikâyet hakkını kullanması adına yakalama işleminin bildirilmesi gerekmektedir (CMK m. 90/3).

Yapılacak bildirim üzerine, şikâyet hakkı sahiplerinin şikâyetçi olup olmamasına göre yakalama işlemi devam edecek veya sona erecek; bir başka deyişle ilgililerin şikâyetçi olmaması halinde başlamış olan soruşturma, soruşturma

⁷⁰² Toplu suçlar açısından istisna getirilmek suretiyle bu bildirimin “en geç hâkim huzuruna çıkarılncaya kadar” yapılabilecek olması, bu bildirimin dört gün sonra dahi yapılabilmesine imkan sağladığından, AİHS’ne aykırı olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. Karan, Kişi Özgürlüğü, s. 199; Erol Er, s. 129.

⁷⁰³ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 330; Kunter ve diğerleri, s. 879; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 317; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları, s. 235.

⁷⁰⁴ Öğretide, kanun maddesinde yer alan “hiç olmazsa birine” ibaresi eleştirilmektedir. Şöyle ki, şikâyete yetkili olan kişilerden birine haber verilmesi ile yetinilmesinin amaca aykırı olduğu, uygulamada suçla mücadeleyi azaltacağı belirtilmektedir. İlgili düzenlemede, şikâyete hakkı olan ve ismi/adresi saptanan veya saptanabilir herkese haber verileceğinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Öte yandan, şikâyet hakkı olan kimselere yapılacak bildirim bakımından üst sınır konması gerektiği, bunun uygulamada dava/ceza zamanaşımı süreleri açısından önem arz ettiği belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 320.

⁷⁰⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 259; Özbek, Şerh, s. 338.

koşulunun bulunmaması nedeniyle sona erdirilecek ve yakalanan kişi serbest bırakılacaktır⁷⁰⁶.

3. Yakalanan Kişinin Yakınlarına Yapılacak Bildirim

Anayasa'nın 19'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında yer alan düzenleme gereğince de, kişinin yakalandığı yakınlarına derhal bildirilecektir. Anayasa'da "derhal bildirim" öngörülme suretiyle, yakalanan kişinin yakınlarına haber verme hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir⁷⁰⁷.

CMK'nın 95'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve YGİY'nin 6'ncı maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, şüpheli veya sanık yakalandığında⁷⁰⁸, gözüaltına alındığında veya gözüaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle⁷⁰⁹ bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir⁷¹⁰. Dolayısıyla, buradaki bildirim yükümlülüğünün muhatabı Cumhuriyet savcısıdır⁷¹¹. Kanun ve yönetmelikte yer alan düzenleme gereğince, yakalanan kişi her yakınına değil, yalnızca bir kişiye içerisinde bulunduğu durumu haber verebilecektir. Bu nedenle, ilgili düzenlemelerin, Anayasa'nın derhal bildirimini öngören, kişi bakımından herhangi bir sınır getirmeyen

⁷⁰⁶ C. Şahin, s. 271; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 237; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 334; Parlar, s. 152.

⁷⁰⁷ Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1228.

⁷⁰⁸ Yakalama ve gözüaltına alma işlemlerinin ayrı ayrı bildirilmesi gerektiği düzenlenmekte ise de, yakalama halinde ayrıca bildirimde bulunulmasının gerekmediği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, yakalama işleminin sonunda kişi ya gözüaltına alınacak ya da serbest bırakılacaktır. Kişi gözüaltına alınmayacaksa, Cumhuriyet savcısının emri ile serbest bırakılacağından, bu durumda bildirimin yapılması gereksiz hatta imkansızdır. Bu nedenle, bildirim ancak kişinin gözüaltına alınması halinde bir anlam ifade edecektir. Bkz. C. Şahin, s. 282.

⁷⁰⁹ Cumhuriyet savcısının soruşturmanın selameti için gerekli olması halinde, söz konusu bildirim geciktirme yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda kanunda açıklık olmaması eleştirilmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 341. Yakalananın belirlediği bir kişiye yapılacak bildirimin geciktirilmesinin mümkün olduğu, hatta delil karartma şüphesinin bulunduğu hallerde geciktirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 877; Yenisey, Kolluk, s. 466. PYSK'nın 13'üncü maddesinde, kolluk görevlileri tarafından yakalama işleminin gerçekleştirilmesi halinde, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması anına kadar, sadece yakınlarına haber verme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, ilgili düzenleme gereğince, kolluk görevlileri, yakaladığı kişinin yakınlarına yakalamayı "kendiliğinden"; yakalanan kişinin belirlediği kişiye ise "Cumhuriyet savcısının emri ile" haber vermek zorundadır. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 878, 880; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 333; Yenisey, Kolluk, s. 466.

⁷¹⁰ Söz konusu bildiriminin nasıl gerçekleştirileceği, YGİY'nin 8'inci maddesinde ayrıntısı ile belirtilmiştir.

⁷¹¹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 453; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 36; F. Yıldız, s. 203. Yakalanan kişi, yakalama işlemini gerçekleştiren vatandaş veya kolluk görevlilerinin elinde iken, böyle bir zorunluluk söz konusu olmaz. Bkz. Centel, Yakalama, s. 195; Kunter ve diğerleri, s. 877; Yenisey, Kolluk, s. 466.

ve bu bildirimi bir makamın kararına bağılı kılmayan hükmünü daralttığı belirtilmektedir⁷¹². Bu konuda getirilen bir başka eleştiri, “yakın” kavramına yer verilen bir kanun maddesinde ayrıca “yakalanan kişinin belirlediği bir kişiden” söz edilmesine gerek olmadığı, bu şekilde iki kategori yaratılmasının hatalı olduğu, bu konuda tek önem arz eden hususun yakalanan kişinin iradesi olduğudur⁷¹³.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin çocuk olması halinde ise, çocuğu suçla azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmeyecektir (ÇKK m. 31/2).

Yakalanan kişinin yakınlarına bildirim yapılmaması halinde, bu duruma maruz kalan kişinin tazminat isteme hakkı bulunmaktadır (CMK m. 141/1-h).

4. Konsolosluk Makamlarına Yapılacak Bildirim

1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin 36’ncı maddesi göz önünde bulundurulmak suretiyle, yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı⁷¹⁴ ise, yazılı olarak karşı çıkınamaması halinde⁷¹⁵, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilecektir (CMK m. 95/2; YGİY m. 8/2). Öğretide, yabancı şüpheli veya sanığa bildirim yapılmasını istememe yönünde bir hakkının olduğunun öğretilmesi⁷¹⁶, gerekirse bu bildirimin de yazılı olarak yapılması ve hak ihlali iddialarını önlemek açısından kişinin imzasının da alınması gerektiği savunulmaktadır⁷¹⁷.

⁷¹² Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1228.

⁷¹³ Yurtcan, Şerh, s. 333.

⁷¹⁴ Çifte vatandaşlık söz konusu olduğunda da bu bildirimin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 454, dn. 62; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 37.

⁷¹⁵ Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin yabancı olması halinde, karşı çıkma açısından yazılılık şartının aranması öğretide eleştirilmektedir. Şöyle ki; fiziki olanakların bulunmaması halinde hükmün amacının gerçekleşmeyeceği, tutanağa geçirilip imzası alınmak suretiyle sözlü beyanının yeterli sayılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 319.

⁷¹⁶ A. K. Yıldız, s. 181.

⁷¹⁷ İnci, Tutuklama, s. 194; Yurtcan, Şerh, s. 333.

II. YAKALAMA VE GÖZALTI KARARLARININ DENETİMİ

A. Yakalama ve Gözaltı Kararlarının Sulh Ceza Hâkimi Tarafından Denetlenmesi

CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca; yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafî veya yasal temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacı ile sulh ceza hâkimine başvurabilir. Yakalanan kişinin dilekçesi⁷¹⁸, en seri şekilde yetkili hâkime ulaştırılacaktır (YGİY m. 15). Sulh ceza hâkimine yapılacak başvuru bakımından, yakalama işleminin kim tarafından yapıldığının bir önemi yoktur⁷¹⁹.

Sulh ceza hâkimi, incelemeyi evrak üzerinden⁷²⁰ yaparak, derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan⁷²¹ başvuruyu sonuçlandıracak; kararın yerinde olduğu kanısına varırsa başvuruyu reddedecek, aksi takdirde yakalanan kişinin soruşturma evrakı ile birlikte derhal Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına⁷²² karar verecektir (CMK m. 91/5). Kanun maddesinde bu aşamadan sonra ne şekilde karar verileceği açıkça belirtilmemekle birlikte, Cumhuriyet savcısı, kişinin serbest bırakılmasına karar vermeyecek ise tutuklama veya adli kontrol talebi ile yakalanan kişinin derhal sulh ceza hâkiminin huzuruna çıkarılmasına karar vermelidir⁷²³. Cumhuriyet savcısı tarafından kişinin serbest bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu karar derhal uygulanacaktır (YGİY m. 17/5).

Mevzuatımızda düzenlendiği şekli ile burada teknik anlamda bir itiraz (CMK m. 267) yoktur; ancak bu işlem veya kararlara karşı hâkime başvurmadan söz

⁷¹⁸ İlgili hükümde yalnızca yakalanan kişinin dilekçesinden bahsedilmesi eleştirilmektedir. Bkz. Altıparmak, Soruşturma, s. 183-184.

⁷¹⁹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 461; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 45.

⁷²⁰ Değerlendirmenin evrak üzerinden değil duruşma yapılarak yapılması gerektiği ve tutuklamada olduğu gibi zorunlu müdafilik kurumunun getirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 332.

⁷²¹ Bu ifade yerine, “yakalama anı dâhil en geç yirmidört saat içinde” ifadesinin kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 332.

⁷²² Öğretide, kanunda yer alan “yakalananın derhal Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir” ibaresinin anlaşılır olmadığı, bu aşamadan sonra ne yapılacağının belirli olmaması nedeniyle hatalı olduğu, bunun yerine “gözaltına alma veya serbest bırakma konusunda karar vermek üzere Cumhuriyet savcılığında bulundurulur” ifadesinin kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 332.

⁷²³ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 240; A.K. Yıldız, s. 200.

edilebilir⁷²⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, sulh ceza hâkiminin kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür⁷²⁵.

Belirtmek gerekir ki; CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası ile hüküm altına alınan itiraz hakkı ile 7'inci fıkrasında düzenlenen gözaltına alınan kişinin hâkim önüne çıkma (habeas corpus güvencesi) hakkı farklı işlemlerdir⁷²⁶.

Yakalama ve gözaltına alma kararlarına karşı itiraz hakkı bulunan kişilerin bu kanun yoluna başvurusu halinde, sulh ceza hâkimi, gözaltı kararı bakımından Cumhuriyet savcısının göz önünde bulundurması gereken kriterleri (CMK m. 91/2) dikkate almak suretiyle gerekli incelemeyi gerçekleştirecektir⁷²⁷.

Yakalama veya gözaltına alma işlemine karşı sulh ceza hâkimine başvuru hakkı kullanıldıktan sonra ve başvuru sonuçlandırılmadan önce Cumhuriyet savcısının kararı üzerine yakalanan kişi serbest bırakılırsa, hâkim herhangi bir inceleme yapmayacak, inceleme başlatmışsa da sona erecektir. Nitekim, bu başvuru yolu ile öngörülen amaç haksız olarak yakalanan kişinin serbest bırakılması olduğundan, sulh ceza hâkimi, sonradan söz konusu işlemin hukuka aykırı olup olmadığı yönünde karar veremez⁷²⁸.

B. Yakalama ve Gözaltına Alma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat

Koruma tedbirleri nedeniyle kişilerin uğradıkları zararın Devlet tarafından karşılanması, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ifade edilmektedir⁷²⁹. Nitekim, koruma tedbirine başvurulurken hukuka aykırılık söz konusu olabileceği gibi, koruma tedbirlerinin ön şartlarından birisi “görünüşte haklılık” olduğundan, başlangıçta haklı görülen bir tedbirin muhakeme sürecinde haksız olduğu da

⁷²⁴ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 331; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 154; Kunter ve diğerleri, s. 881. Kanun yolu ancak yargılama makamı kararlarına karşı söz konusu olabileceğinden, Cumhuriyet savcısının gözaltı kararına karşı öngörülen bu yolu hukuki çare olarak ifade etmek gerekmektedir. Bkz. Karakehya, Muhakeme, s. 279-280, dn. 724.

⁷²⁵ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 461; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 45; Çulha ve diğerleri, s. 87.

⁷²⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, 269; Kunter ve diğerleri, s. 881; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 342; Özbek, Şerh, s. 332.

⁷²⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 268; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 332; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 154; Bıçak, s. 582; Özbek, Şerh, s. 331.

⁷²⁸ Eryılmaz, CMH, s. 563.

⁷²⁹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 579; C. Şahin, s. 368; İ. Şahin, Yakalama, s. 417-418; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 267; Turhan, Muhakeme, s. 306; Serdal Baytar, “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, **TBB Dergisi**, Sayı: 61, 2005, s. 360.

anlaşılabilir. Bu durumda da haksız veya hukuka aykırı tedbirden zarar gören kimselerin bu zararlarının tazmini sorunu ortaya çıkar⁷³⁰.

AİHS'nin 5'inci maddesinin son fıkrasında; bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı olduğu güvence altına alınmıştır. AY'nın 19'uncu maddesinin son fıkrasında da, maddede belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

CMK'nın 141 vd. maddelerinde ise, koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayan kişilere tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine ilişkin olarak CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasında tazminat nedenlerine yer verilmiştir.

Şöyle ki; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan (m. 141/1-a); kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan (m. 141/1-b); kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatine karar verilen (m. 141/1-e); mahkûm olup da gözaltında geçirdiği süre, hükümlülük süresinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan (m. 141/1-f); yakalama nedenleri ve hakkındaki suçlamalar kendisine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan (m. 141/1-g); yakalandığı yakınlarına bildirilmeyen (m. 141/1-h); yakalama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan (m. 141/1-k) kişilerin uğramış oldukları zararların tazminini talep etme hakları bulunmaktadır. Kanunda öngörülen ve çalışmamızın konusunu oluşturan tazminat nedenlerini, metin içerisinde yeri geldikçe açıklamaya çalıştık. Bu nedenle, tekrara düşmemek adına bu kısımda ayrıca değerlendirmeye gerek duymuyoruz.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; CMK'nın 141'inci maddesinde sınırlı sayıda belirtilen haller dışında, hukuka aykırı yakalama ve gözaltına alma işlemine maruz kişiler, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri karar ve işlemlere karşı da Devlet aleyhine tazminat davası açabilirler (CMK m. 141/3).

⁷³⁰ Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 223; Centel ve Zafer, s. 468; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 473; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 468; C. Şahin, s. 367.

Kanuna uygun olarak yakalanan ve CMK'nın 144'üncü maddesinde belirtilen kişiler ise, CMK'nın 141'inci maddesinin kapsamı dışında tutulmuştur.

Yukarıda belirtilen ve CMK'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrasının e ve f bentlerinde öngörülen kararları veren merciler, ilgiye tazminat hakkı bulunduğunu bildirecek ve bu husus verilen karara geçirilecektir⁷³¹ (CMK m. 141/2, 231/3, 232/6). Bu düzenleme, AY'nın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasının gereğidir⁷³².

Kişilerin yukarıda belirtilen tazminatı gerektiren işlemler nedeniyle uğradıkları her türlü maddi ve manevi zararlarının⁷³³, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenip⁷³⁴ tazmin edilmesi gerekmektedir⁷³⁵ (CMK m. 141/1-son, 142/6; AY m. 19/son). Tazminat istemi hakkında, kural olarak, zarara uğrayan kişinin oturduğu yer ağır ceza mahkemesi karar verecektir (CMK m. 142/2). Ağır ceza mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf kanun yoluna başvurulabilir (CMK m. 142/8).

Dava açma süresi, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldır (CMK m. 142/1). Kanunda öngörülen bu süreler hak düşürücü nitelikte olup, kesilmesi veya durması söz konusu olmadığı gibi⁷³⁶ eski hale getirme kurumunun da uygulanması mümkün değildir⁷³⁷. Kanunun ilgili düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, tazminat talebinde bulunulabilmesi için kovuşturmayaya yer olmadığı kararının

⁷³¹ Bildirim yükümlülüğünün yalnızca kanun maddesinde belirtilen iki bent ile sınırlanması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Kunter ve diğerleri, s. 1165; Yenisey, Kolluk, s. 575.

⁷³² Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 475; A.K. Yıldız, s. 206.

⁷³³ Maddi tazminat ile mağdurların uğradıkları gelir kaybı, avukatlık ücreti ve yol giderleri gibi masrafların giderilmesi amaçlanırken, manevi tazminat ile kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun kalması nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amaçlanmaktadır. Yargıtay, özellikle manevi tazminatın özgürlük kısıtlaması sonucu doğuran koruma tedbirleri ile sınırlı olarak uygulanması eğilimindedir. Bkz. C. Şahin, s. 370; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 480-481; Centel ve Zafer, s. 471; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 231; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 496-497; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 270.

⁷³⁴ Bu zararların sadece görünüşte değil, gerçekten tazminini sağlamak amacıyla, maktu bazı rakamlar belirlemek yerine, tazminat hukukunun genel prensipleri ölçü olarak belirlenmiştir. C. Şahin, s. 368; Karakehya, Muhakeme, s. 385. AİHS açısından tazminat miktarının belirlenmesinde AİHS'nin 41'inci maddesindeki "adli tatmin" ölçütü göz önünde bulundurulmaktadır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 589, dn. 377; Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları Sorunu, s. 293; Eker Kazancı, s. 98.

⁷³⁵ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 579.

⁷³⁶ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 478; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 590; Karakehya, Muhakeme, s. 386; İ. Şahin, Yakalama, s. 427; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 279; Turhan, Muhakeme, s. 309; Baytar, s. 369.

⁷³⁷ Faruk Erem, "Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat", **Adalet Dergisi**, Sayı: 7-8, 1964, (Tazminat), s. 729; Hüseyin Aydın, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 18, 2012, s.100.

veya davaya ilişkin yargılamanın tamamlanması sonucunda verilen hükmün de kesinleşmesi gerekmektedir⁷³⁸. Kanunda öngörülen üç aylık sürenin başlangıcı, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin tebliği tarihidir. Bir yıllık süre ise, karar veya hükümlerin kesinleştiği andan itibaren işlemeye başlar⁷³⁹. Kişinin yakalandığının yakınlarına haber verilmemesi gibi karar veya hüküm verilmesine gerek olmayan tazminat nedenleri açısından ise, dava açma süresi, işlemin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar⁷⁴⁰.

Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen (CMK m. 141/1-e) kişilere ödenen tazminatın, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde geri alınması düzenlenmiştir. Ancak, tazminatın geri alınmasına ilişkin karara itiraz edilebilir (CMK m. 143).

Devlet, koruma tedbirleri nedeniyle ödediği tazminattan dolayı, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcısına⁷⁴¹ bir yıl içinde rücu eder⁷⁴² (CMK m. 141/4). Ayrıca, rücu etme zorunluluğu bir yıllık süreye bağlandığından, hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında TCK m. 257/1 gereğince mahkumiyet kararı verilmesine de gerek

⁷³⁸ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 476; C. Şahin, s. 371; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 495; Baytar, s. 369. Öğretide, dava açma süresinin işlemeye başlaması için tazminata konu işlemin herhangi bir karar ya da hükmüne konu yapılması ve bu kararın kesinleşmesi gerekmemeyle birlikte, söz konusu tedbir için öngörülen itiraz yolunun kullanılmış olmasının şart olduğu belirtilmektedir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 593. Bir başka görüşe göre, dava açma sürelerinin işlemeye başladığını kabul etmek için, CMK m. 141/2, 231/3, 232/6'da öngörülen bildirimin yapılmış olması gerekir. Bkz. Centel ve Zafer, 473; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 495.

⁷³⁹ Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 229-230; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 478; C. Şahin, s. 371; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 495; İ. Şahin, Yakalama, s. 427-428; Turhan, Muhakeme, s. 309; Baytar, s. 369.

⁷⁴⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 593; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 230; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 477; Aydın, s. 102.

⁷⁴¹ Devletin rücu etme imkanı, hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanmasını gerektirdiği için, ihmal veya gecikme göstererek görevini kötüye kullanan hâkim ve Cumhuriyet savcısına rücu edilmesine olanak bulunmamaktadır. Bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 594; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 233; Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 482; C. Şahin, s. 374-375; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 282; Turhan, Muhakeme, s. 311-312; Aydın, s. 108.

⁷⁴² CMK'nın 143'üncü maddesinin 2'nci fıkrası 6545 sayılı Kanun'un 103'üncü maddesi ile mülga edilmeden önce, rücu imkanı sadece hâkim ve savcılar için değil, bütün kamu görevlileri açısından öngörülmüştü. Özellikle, söz konusu ihlallerin kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirildiği hallerde rücu imkanının getirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 232-233. Ancak, kolluk görevlilerinin işlemlerine karşı genel hükümlere göre, idari yargıda tam yargı davası açılması olanağı vardır. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 579.

yoktur⁷⁴³. Kişinin yakalanması ve gözaltına altına alınması, iftiraya konu olan bir suçtan veya yalan tanıklıktan dolayı olmuş ise, Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder (CMK m. 143/3). Bunun için, rücu edilecek kişinin iftira (TCK m. 267) veya yalan tanıklık suçundan mahkum edilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekir⁷⁴⁴. Ayrıca bu halde rücu için belirli bir zaman sınırlaması da öngörülmemiştir⁷⁴⁵. Ancak, her iki halde de, kanun maddesinde “rücu eder” ifadesi kullanıldığı için, koşulları gerçekleştiğinde rücu yasal bir zorunluluk olup, bu konuda devlete takdir yetkisi tanınmamıştır⁷⁴⁶.

III. YAKALAMA VE GÖZALTININ SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

A. Yakalamanın Sona Ermesi

Daha önce açıklamaya çalıştığımız üzere, ceza muhakemesinde bir koruma tedbiri olarak, suç dolayısıyla yapılan adli yakalama, fiili bir duruma (doğrudan yakalama) ya da bir karara (yakalama emri üzerine yakalama) dayanır. İki yakalama türü arasında, uygulanma şartları ve işlemi gerçekleştirmeye yetkili merciler bakımından var olan farklılıklar, sonuçları bakımından da mevcuttur. Bu nedenle, biz de çalışmamızda yakalamanın sonuçlarını, doğrudan yakalama ve yakalama emri üzerine yakalama olmak üzere ikili bir ayrım yaparak incelemeye çalışacağız.

1. Doğrudan Yakalama Halinde Yakalamanın Sona Ermesi

CMK’nın 90’ıncı maddesinin 5’inci fıkrası uyarınca, herkes tarafından yakalama yapılan hallerde yakalanan kişi kolluk görevlilerine teslim edildikten sonra veya kolluk görevlileri tarafından doğrudan yakalama yapılan hallerde yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda

⁷⁴³ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 594. Ancak, öğretide, görevi kötüye kullanma durumunun, bu konuda verilmiş bir mahkumiyet kararı ile belirlenmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. C. Şahin, s. 375; Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 498; Yerdelen, s. 129; Turhan, Muhakeme, s. 311; Aydın, s. 108.

⁷⁴⁴ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 595; Aydın, s. 108.

⁷⁴⁵ Centel ve Zafer, s. 476.

⁷⁴⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 262. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 595; Aydın, s. 108.

işlem yapılır. Bu durumda Cumhuriyet savcısının sözlü emir vermesi yeterli olmakla birlikte, emir yazılı da olabilir⁷⁴⁷ (YGİY m. 6/8).

Bu aşamadan sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından, gözaltına alınma kararı verilmediği takdirde veya yakalama sebebinin ortadan kalkması halinde, yakalanan kişinin serbest bırakılmasına karar verilecektir (CMK m. 91/1; YGİY m. 17). Dolayısıyla, yakalanan kişi, gözaltına alma tedbirinin uygulanması hususunda karar verilmek üzere mutlaka Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmayacak, verilen talimat üzerine gözaltına alınacak veya serbest bırakılacaktır.

CMK'nın 90'ıncı maddesinin 5'inci fıkrası yürürlüğe girmeden önce, 5353 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikten önce, yakalanan kişinin düzenlenecek soruşturma evrakı ile birlikte hemen Cumhuriyet savcılığına gönderileceği belirtilmekteydi. Hükmün bu şekli ile pratikten uzak olduğu gibi uygulamada sorun çıkarabileceği, bu nedenle yeni düzenlemenin daha yerinde olduğu ifade edilmektedir⁷⁴⁸. Ancak, belirtmek gerekir ki; bu düzenleme, yakalanan kişinin Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmasına da engel oluşturmamaktadır⁷⁴⁹. Başka bir deyişle, Cumhuriyet savcısı, yakalanan kişinin salıverilmesini, gözaltına alınmasını veya doğrudan doğrudan Cumhuriyet savcılığına getirilmesini emredebilir⁷⁵⁰.

2. Yakalama Emri Üzerine Yakalamanın Sona Ermesi

Yakalama emrine bağlı olarak yakalama işlemi gerçekleştirildiğinde, doğrudan yakalama hallerinden farklı olarak, yakalanan kişinin, yakalama emrini

⁷⁴⁷ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 319.

⁷⁴⁸ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 257; Özbek, Şerh, s. 319-320. Buna karşılık, öğretide, ilgili hükmün ilk halinde, bir kimsenin gözaltına alınabilmesi için mutlaka Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmasını öngörmesi nedeniyle daha yerinde olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 317-318; Ünver ve Hakeri, Sorularla, s. 100-101; A. K. Yıldız, s. 182-183. Bir başka görüşe göre, CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası gereğince, yakalama işlemine karşı sulh ceza hâkimine başvuru yapılması halinde, sulh ceza hâkimi tarafından başvuru reddedilmediği takdirde yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının huzuruna götürüleceğinden, "yakalanan kişinin savcı huzuruna çıkarılması" garantisi sağlanmış olacaktır. Bkz. Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 332-333. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı tarafından, yakalanan kişinin serbest bırakılması emredilmediği takdirde, huzuruna getirilmesinin zorunlu olduğu, gözaltına alma tedbirinin uygulanması için kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirebilmesi için yakalanan kişiyi şahsen görmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Feyzioğlu, 5271, s. 45-46.

⁷⁴⁹ C. Şahin, s. 277; Bıçak, s. 577; Parlar, s. 153, A. K. Yıldız, s. 183.

⁷⁵⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 454; C. Şahin, s. 277; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 238; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 37; A. K. Yıldız, s. 184.

çıkartan makamın bulunduğu yere çok uzak bir yerde de yakalanabilmesi mümkün olduğundan, kanunkoyucu ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir⁷⁵¹. CMK'nın 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, yakalama, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine gerçekleşmiş ise, yakalanan kişi, en geç yirmidört saat⁷⁵² içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında, gözaltına alma hükümleri değil, CMK'nın 94'üncü maddesi⁷⁵³ uygulanacaktır⁷⁵⁴.

CMK'nın 94'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, 6526 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile değişiklik yapılmış, uygulamadaki adıyla sevk-yol tutuklamasına imkân veren düzenleme kaldırılmış⁷⁵⁵, şüpheli veya sanığın yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı düzenlenmiştir. Böylece kişi güvenliğini ihlal eden hüküm ve uygulama kaldırılarak, savunma hakkı bakımından daha ileri bir adım atılmıştır⁷⁵⁶.

⁷⁵¹ Karakehya, Muhakeme, s. 283.

⁷⁵² Kanunkoyucu, bu düzenleme ile yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılması için yirmidört saatlik süre ile kesin sınır çizmiştir. Bu süre teknik anlamda bir gözaltı süresi olmadığından, süre içinde teşhis, yer gösterme, ifade alma gibi klasik gözaltı işlemleri yapılamaz. Şüpheli veya sanık bu süreye uyulmasından vazgeçemediği gibi sürenin sona ermesinin tatil gününe rastlaması da sonucu değiştirmez. Bkz. Parlar, s. 160; Aksoy İpekçioğlu, Yakalama, s. 1225.

⁷⁵³ CMK'nın 94'üncü maddesi, yakalama emri üzerine yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılmasını özel olarak düzenlediğinden, CMK'nın 98'inci maddesini takip edecek şekilde yerleştirilmesinin kanun sistematığına daha uygun olduğu belirtilmektedir. Bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 349.

⁷⁵⁴ Şen, İnsan Hakları, s. 23.

⁷⁵⁵ CMK'nın 94'üncü maddesi, 6526 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, yakalanan kişinin en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamaması halinde, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi veya mahkeme önüne çıkartılması öngörülmüştü. Bu durumda sulh ceza hâkimi veya mahkeme, bu kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını denetler ve kişinin serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hâkim veya mahkeme önüne gönderilmek üzere tutuklanmasına karar verirdi. Uygulamada bu tutuklamaya sevk-yol tutuklaması denilmektedir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 349, dn. 42; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 348-349, dn. 118; Kunter ve diğerleri, s. 883; İnci, Tutuklama, s. 80; Yenisey, Kolluk, s. 478, dn. 685; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 555; Turhan, Muhakeme, s. 217-218; Alan, s. 65.

⁷⁵⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 271; Centel ve Zafer, s. 346, dn. 42; Çulha ve diğerleri, s. 80. Özellikle, sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yakalanan kişinin yetkili/tabii hâkim huzuruna çıkarılması, hukuk güvenliği ve kişi hürriyeti açısından bir güvencedir. Bkz. Şen, Yorumluyorum-8, s. 240-241. Ancak, öğretide, ilgili düzenlemenin hâkim önünde dinlenilme hakkına aykırı olduğu ve delillerin doğrudan doğruyalığına istisna getirildiği, sevk-yol tutuklamasının bu kuruma nazaran daha güvenceli olduğu da belirtilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 334-335; Yenisey, Kolluk, s. 478-479.

Yakalama emri üzerine yakalama işlemi, CMK'nın 98'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince gerçekleştirilmiş, bir başka deyişle yakalama emri Cumhuriyet savcısı veya kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenmiş ise, CMK'nın 94'üncü maddesi uygulanmayacaktır. Bu durumda yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılacaktır⁷⁵⁷.

B. Gözaltı Durumunun Sona Ermesi

CMK'nın 91'inci maddesinin son fıkrasında, AY'nın 19'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında da düzenlenen hâkim önüne çıkma (habeas corpus) hakkı düzenlenmiştir⁷⁵⁸. Buna göre, gözaltına alınan kişi, en geç kanunda belirtilen gözaltı süreleri sonunda, Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmadığı takdirde, sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılıp sorguya çekilir (CMK m. 91/7). Başka bir deyişle; Cumhuriyet savcısı, gözaltına alınan kişinin sadece sorguya çekilmesi amacıyla⁷⁵⁹ veya adli kontrol altına alınması veya tutuklanması gerektiği kanaatinde ise ve bu tedbirler için kanuni şartlar da bulunmakta ise, sulh ceza hâkiminin huzuruna çıkarılmasına karar verecektir⁷⁶⁰. Yakalanan şüpheli veya sanığın, huzuruna çıkarılacağı yetkili hâkim, soruşturma evresinde en yakın sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise yakalama işlemine konu somut olaya bakan görevli mahkemedir⁷⁶¹. Ancak belirtmek gerekir ki; gözaltına alınan kişi, gözaltına alma tedbiri için kanunda belirtilen şartlar ortadan kalktığında, gözaltı süresinin dolmasından önce de, Cumhuriyet savcısının kararı ile serbest bırakılabilir⁷⁶² (YGİY m. 17/4). Kanunda belirtilen gözaltı sürelerinin sona ermesi halinde de gözaltına

⁷⁵⁷ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 334.

⁷⁵⁸ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 268; Özbek, Şerh, s. 331.

⁷⁵⁹ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 331; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 153; C. Şahin, s. 279; Parlar, s. 156.

⁷⁶⁰ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 346; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 238; Kunter ve diğerleri, s. 882, 898-899; Centel ve Zafer, s. 345; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 44; Yenisey, Kolluk, s. 484-485; Turhan, Muhakeme, s. 216; Bıçak, s. 582; Parlar, s. 156.

⁷⁶¹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 44; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 554; Turhan, Muhakeme, s. 216; Alan, s. 64.

⁷⁶² Centel ve Zafer, s. 344-345; Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 44; Gültekin, Yakalama, s. 36.

alınan kişi otomatik olarak serbest bırakılacaktır⁷⁶³. Sevk veya serbest bırakma işlemi ve sebebi, "Sevk/Serbest Bırakma Tutanağı"na bağlanır ve bu tutanağın bir sureti gözaltından çıkarılan kişiye verilir (YGİY m. 17/7).

Ayrıca belirtmek gerekir ki; kanun gözaltına alınan kişinin sorguya çekilmesi ihtimaline binaen zorunlu müdafilik kurumu getirmiştir⁷⁶⁴. Buna göre, gözaltına alınan şüpheli, hâkim huzuruna çıkarılarak sorguya çekildiğinde, müdafî de sorguda hazır bulunur (CMK m. 91/7). Müdafinin yokluğunda sorgu yapılması kanuna aykırı olduğundan, bu suretle elde edilen deliller yasak delillerdir ve ceza muhakemesinde kullanılamaz⁷⁶⁵ (CMK m. 217/2).

C. Yeniden Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı

CMK'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası ve YGİY'nin 18'inci maddesi uyarınca, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiil ile ilgili "yeni ve yeterli delil"⁷⁶⁶ elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısı tarafından bu hususta verilmiş bir karar bulunmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama ve gözaltına alma işlemi uygulanamaz⁷⁶⁷. İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere; aynı fiilden dolayı kişi hakkında yeniden yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kanun maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir⁷⁶⁸. Söz

⁷⁶³ Yenisey ve Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 346; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 269; Kunter ve diğerleri, s. 882, 899; Yenisey, Kolluk, s. 485; Çulha ve diğerleri, s. 72; Şen, Yorumluyorum-VII, s. 159.

⁷⁶⁴ Bu düzenleme ile zorunlu müdafiliğin özel bir uygulaması öngörülmüş olduğundan, CMK'nın 150'inci maddesinin 2 ve 3'üncü fıkralarındaki zorunlu müdafilik şartlarının bulunması aranmaz. Bkz. C. Şahin, s. 279; Parlar, s. 156.

⁷⁶⁵ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 459; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 44; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 556; Turhan, Muhakeme, s. 216; Alan, s. 66.

⁷⁶⁶ Kanun maddesinde belirtilen "yeterli delil" kavramı, kamu davasının açılması için aranan yeterli delil (CMK m. 170/2) olmayıp, yeniden yakalama işleminin gerçekleştirilmesi için gerekli olan delildir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 270; Özbek, Şerh, s. 332; A.K. Yıldız, s. 201. Bir başka görüşe göre, yeterli delil, yakalama işlemini haklı kılacak, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturan delildir. Yeni delil ise, herhangi bir nedenle adli makamların eline geçmemiş delildir. Bkz. Centel ve Zafer, s. 345; Parlar, s. 156.

⁷⁶⁷ Kanunda öngörülen bu düzenleme ile kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından serbest bırakılan kişileri tekrar yakalayarak yetkilerini kötüye kullanmalarının ve gözaltı süresi konusundaki sınırlamaların dolaylı olarak aşılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 333; Ünver ve Hakeri, Temel Bilgiler, s. 154; İ. Şahin, Yakalama, s. 216; Bıçak, s. 583; Kızılkaya, s. 534.

⁷⁶⁸ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 461; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 45; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 554; Alan, s. 64.

konusu koşullar mevcut olmamasına rağmen, yeniden yakalama veya gözaltına alma işlemi gerçekleştirilir ve yakalanan kişinin ifadesine başvurulacak olursa, elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır⁷⁶⁹ (CMK m. 148/5).

Yeniden yakalama işlemi yapılması, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karara dayandığından, yakalama emri üzerine yakalama (müzekkereli yakalama) işlemine örnek oluşturur. Nitekim, bu durum, Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama kararı verilebilecek istisnai bir düzenlemedir⁷⁷⁰.

Yakalama ve gözaltına alma yasağı “aynı fiil” bakımından öngörüldüğünden, yakalanan kişinin başka bir fiil/suç nedeniyle yakalanmasını engelleyen bir husus bulunmamaktadır⁷⁷¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki; CMK’nın 91’inci maddesinin 5’inci fıkrasında, aynı fiilden dolayı yeniden yakalama işleminin gerçekleştirilmesine getirilen sınırlama, “gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi” açısından kabul edilmiştir. Buna karşılık yakalandıktan sonra kendisine haber verilen Cumhuriyet savcısının kanunda belirtilen koşulların bulunmaması nedeniyle kişiyi serbest bırakması durumunda yeniden yakalama yasağı öngörülmemiştir. Bu nedenle, öğretide, bu hususun da kanunda açıkça düzenlenmesi ve aynı koşullara bağlanması gerektiği belirtilmektedir⁷⁷².

Ç. Gözaltında Geçen Sürenin Ceza Mahkûmiyetinden İndirilmesi

Mahsup kurumu, hükümden önce herhangi bir koruma tedbirine başvurulmak suretiyle özgürlüğü sınırlandırılan kişinin, sınırlanan özgürlüğünün kendisine geri verilmesi amacı ile kabul edilmiştir⁷⁷³. Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun sanığı koruyucu, hak ve adalet duygusunun gereğidir⁷⁷⁴. İşte bu gerekçelerle mahsup kurumu TCK’nın 63’üncü maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince; hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlandıran bütün

⁷⁶⁹ Ünver ve Hakeri, Ceza, s. 333; Demirbaş, İfade, s. 347.

⁷⁷⁰ Centel ve Zafer, s. 345.

⁷⁷¹ Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 461; Öztürk ve diğerleri, Koruma Tedbirleri, s. 45.

⁷⁷² A. K. Yıldız, s. 201.

⁷⁷³ Haluk Çolak ve Uğurtan Altun, “Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Biri Olarak Mahsup”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 28, 2007, s. 4.

⁷⁷⁴ Centel, Yakalama, s. 211; Çolak ve Altun, s. 4. Mahsup, hak ve nesafet kurallarına uygun bir denkleştirilmedir. Bkz. Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 678.

haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilecek, yapılan yargılama sonucunda adli para cezasına hükmedilmesi durumunda ise, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılacaktır.

765 sayılı TCK'nın 40'ıncı maddesinde genel olarak “tutuklu kalınan sürenin” ceza mahkumiyetinden indirileceği hükmü bulunmakla birlikte; öğretide, gözaltında geçen sürenin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekteydi⁷⁷⁵. Yukarıda belirtmiş olduğumuz 5237 sayılı TCK'nın açık düzenlemesi gereğince, kişi özgürlüğünü kısıtlayan bütün sürelerin mahkumiyet hükmünden indirileceği öngörüldüğünden, gözaltı sürelerinin⁷⁷⁶ de bu kapsamda olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır⁷⁷⁷. Bir suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltına alınma halinde de, bu süre Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilecektir (TCK m. 16).

⁷⁷⁵ Centel, Yakalama, s. 216-217; A. K. Yıldız, s. 208; Çolak ve Altun, s. 7; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 678.

⁷⁷⁶ Adli kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişilerin Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda ifadeleri alındıktan sonra serbest bırakıldıkları durumda, bu zaman zarfı içerisinde de gözaltına alındıklarının kabulü ile bu sürenin de mahkumiyet süresinden indirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Gültekin, Yakalama, s. 40.

⁷⁷⁷ A. K. Yıldız, s. 208; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku, s. 678; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 718.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunun asıl amacı maddi gerçeğe ulaşabilmek, başka bir deyişle suç işleyen kişinin cezalandırılmasını veya hukukun temel ilkelerinden olan masumiyet karinesi uyarınca kişinin suçsuz olması halinde bu hususun ortaya çıkarılabilmesini sağlamaktır. İşte bu amacın gerçekleştirilmesi, doğru, eksiksiz ve usul ekonomisi gereğince süratle yapılan bir yargılamanın varlığına bağlıdır. Bunu sağlamak için ceza muhakemesi hukukunda başvurulacak en etkili araç ise koruma tedbirleridir.

Kişinin suç işlediği hususunda var olan şüpheden hareketle, ceza muhakemesi hukukunda ilk başvurulacak koruma tedbirleri ise yakalama ve gözaltına almadır. Nitekim, işlenen suçun delillerine ulaşabilmek ve nihai amaç olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için ilk olarak suçu işlediği iddia edilen kişinin ele geçirilmesi gerekir. Bu amaçla kişi hakkında uygulanan belki de ilk ceza muhakemesi işlemi yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleridir.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri kişi özgürlüğüne ve güvenliğine müdahale niteliğinde olduklarından, önemi dolayısıyla gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır. Kişinin en temel haklarından olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve bu hakkı sınırlandıran nedenler, çalışmamızın birinci bölümünde belirtmiş olduğumuz uluslararası sözleşmelerle düzenlenmiştir. Uluslararası sözleşmelerde belirtilen temel ilkeler ışığında, iç hukukumuzda Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile yakalama ve gözaltına alma tedbirleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hangi nedenlerle sınırlandırılabilceği, bu tedbirlerin hangi süje tarafından uygulanacağı ve kişinin gözaltına alınması halinde ne kadar süre ile özgürlüğünden yoksun kalacağı 1982 Anayasası'nın 19'uncu maddesinde belirtildikten sonra, konuya ilişkin ayrıntılar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu temel düzenlemeler yanında, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini düzenleyen diğer yasal mevzuata da çalışmamızda yeri geldikçe değinmeye çalıştık.

Çalışmamızın birinci bölümde özellikle, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin mevzuatta düzenlenen diğer tedbirlerden farkını ortaya koymaya

çalıştık. Nitekim, 6638 sayılı Kanun ile PVSK'nın 13'üncü maddesine eklenen ve kolluk görevlilerine tanınan "koruma altına alma" ve "uzaklaştırma" yetkilerinin getirilmesi ile ne amaçlandığı ve bu kavramların ne anlama geldiğini açıklamaya çalıştık. Kanaatimizce, kolluk görevlilerine kişi özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan yetkiler verilmek isteniyorsa, kanun sistematığı çerçevesinde bu yetkilerin tanınmasının yapılması, yakalama tedbirinden farklılık taşıyan noktaların açıkça belirtilmesi ve bu tedbirlere başvurulması halinde soruşturma evresinin amiri olan Cumhuriyet savcısı tarafından ne şekilde denetleneceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Nitekim bu şekilde belirsiz ifadelerin kullanılması, kolluk görevlilerine, yakalama ve gözaltına alma tedbiri için kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmediği hallerde de kişi özgürlüğüne müdahale hakkı tanımakta ve bu tedbirlere maruz kalan kişiler de yasal güvencelerden mahrum bırakılmaktadır.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerini ele alırken, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve diğer yasal mevzuatta yer alan düzenlemeleri de dikkate alarak bu tedbirlerin uygulanma şartlarını ikili bir ayrım gözeterek açıklamaya çalıştık. Daha önce belirttiğimiz üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri birbirinden ayrılmış, yakalama koruma tedbiri bakımından ise iki ayrı tür yaratılarak uygulanma şart ve sonuçları açısından farklı düzenlemeler getirilmiştir. Nitekim, doğrudan yakalama tedbirine başvurulması halinde kanunda öngörülen şartların varlığı halinde kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alma kararı verilebilecekken; yakalama emri üzerine yakalama halinde ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94'üncü maddesi uygulanacaktır.

Yakalama koruma tedbiri, öğretide de benimsenen ayrım uyarınca doğrudan yakalama ve yakalama emri üzerine yakalama olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90'ıncı maddesinde herkes tarafından ve kolluk görevlileri tarafından doğrudan yakalama yapılabilecek haller düzenlenmiş; 98'inci maddesinde gıyabi tutuklama kararının kaldırılmasının yarattığı boşluğun doldurulması amacıyla yakalama emri üzerine yakalama tedbiri düzenlenmiştir. Yakalama ile gözaltına alma tedbirini birbirinden ayırmak amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91'inci maddesinde gözaltına alma tedbirinin uygulanması, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçta işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlanmıştır. Bu düzenleme

gereğince, somut olayda “doğrudan yakalama” tedbirine başvurulması için gerekli olan şartlar gerçekleşip kişi yakalandıktan sonra, gözaltına alınması için gerekli olan şartlar mevcut değilse kişinin serbest bırakılmasına karar verilmesi gerekir. Kanun maddesi ile gözaltına alma tedbirinin uygulanması için getirilen bu iki koşul, aynı zamanda denetim mekanizmasının işletilmesi halinde değerlendirilmesi gereken kriterleri de belirlemektedir. Nitekim, getirilen bu düzenleme ile uygulamada sıklıkla karşılaştığımız yalnızca kişinin ifadesinin alınması amacıyla gözaltına alma tedbirine başvurulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki; 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu sisteminde gözaltına alma kararı alma yetkisi yalnızca Cumhuriyet savcısına tanınmışken; söz konusu değişiklik sonrasında bu yetki mülki amir tarafından belirlenecek kolluk amirlerine de tanınmak suretiyle kişi hak ve özgürlükleri bakımından tabiri caizse bir adım geriye gidilmiştir. Yapılan değişikliğin gerekçesinde şiddet olaylarının yaygınlaştığı toplumsal olaylar sırasında kamu düzeninin sağlanması amacıyla bu yetkinin tanındığı belirtilse de, kanaatimizce oldukça geniş kapsamlı ve belirsiz ifadeler barındıran bu değişiklik ile kamu düzeni ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması arasında bulunması gereken denge gözetilmemiştir. Tekrara düşmemek adına, konu ile ilgili olarak çalışmamızın ikinci bölümünde yapmış olduğumuz eleştirileri bu kısımda ayrıca belirtmek istemiyoruz. Ancak, kısa başlıklar halinde ifade etmek gerekirse;

- 6638 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklik kanun sistematigi bakımından hatalı bir şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91’inci maddesinin ortasına yerleştirilmiştir.
- Mülki amir tarafından belirlenen kolluk amirince, suçüstü halleri ile sınırlı olmak kaydı ile kanunda öngörülen katalog suçlardan birinin işlenmesi halinde gözaltına alma tedbiri uygulanabilecekken; toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlar bakımından herhangi bir suç sınırlaması getirilmemiştir.
- Kanunda belirtilen gözaltı süreleri içerisinde soruşturma aşamasının asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısının bu gözaltı işlemine müdahale edip edemeyeceği belli olmadığından, bu düzenleme, mülki amir ve kolluk amiri

ile Cumhuriyet savcısı arasında yetki çatışmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

- Kanunda öngörülen katalog suçlar oldukça geniş kapsamlı düzenlenmiş; özellikle “cebir ve şiddet içeren suçlar” kavramı ile ayrı bir suç kategorisi yaratılmıştır.
- Kolluk amiri tarafından verilen gözaltı kararının denetimi bakımından ayrı ve açık bir düzenleme getirilmeyerek, öğretide ifade edildiği şekli ile olağan gözaltı hallerinde uygulanması gereken hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Yukarıda özetlemeye çalıştığımız bu gerekçeler ile söz konusu değişikliğin kaldırılması ve soruşturma aşamasında gözaltına alma tedbiri bakımından asıl yetkili olan Cumhuriyet savcısına ait olan bu yetkinin kolluk kuvvetlerine tanınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Şayet, kamu düzeninin sağlanması gerekçesi ile bu düzenlemenin getirilmesi uygulamada zorunluluk taşıyorsa; o takdirde getirilen bu istisnai yetkinin uygulanma şartları bakımından sınırlandırılması ve özellikle verilen kararın denetiminin ayrıca ve açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Kişi özgürlüğünü sınırlandıran ve nihayetinde ceza muhakemesi sonucunda kişinin mahkûmiyetine karar verilmesi halinde sonuç cezadan mahsup edilmesi gereken gözaltı süresi, önemine binaen gerek Anayasa gerekse Ceza Muhakemesi Kanunu ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda öngörülen gözaltı süreleri, Anayasa’nın 19’uncu maddesinde belirtilen azami sürelerle uygun olmakla birlikte; ülkemizde yaşanan olağanüstü hal döneminde getirilen farklı düzenlemelere çalışmamızda yeri geldikçe değindik. Genel olarak gözaltı süresini düzenleyen yasal mevzuat, uluslararası sözleşmelere uygun olmakla birlikte, çalışmamızda belirtmiş olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar da göz önüne alındığında, uygulamada bu hususta gerekli özenin gösterilmesi ve kişinin hâkim huzuruna çıkma hakkının ihlal edilmemesi gerektiğini belirtmek gerekir.

Yakalama koruma tedbirine başvurulması esnasında kolluk görevlileri tarafından kişiye zor kullanılmasının gerektiği hallerde, zor kullanmanın sınırı ve ne amaçla yerine getirilebileceği mevzuatta düzenlenmiş olsa da, bu işlemlerin denetimini sağlamanın en etkili yöntemi kişinin sağlık kontrolünün yapılması ve söz

konusu işlemlerin tutanağa bağlanmasıdır. Nitekim, yasal düzenlemeler ile tedbirin uygulanması esnasında yerine getirilmesi gereken rutin işlemler belirtilmiş olsa da, önemli olan uygulayıcıların bu düzenlemelere riayet etmesidir.

Bu tedbirlerin uygulanması esnasında, ceza muhakemesi hukukunda şüpheli ve sanığa tanınan ve genel olarak savunma hakkının kullanılmasını sağlayan temel hak ve özgürlükler göz önünde bulundurulmalı ve uygulama buna göre şekillenmelidir. Özellikle; henüz soruşturmanın başlangıcında belki de basit şüphe üzerine hareket edilen bir aşamada hukukun temel ilkelerinden olan masumiyet karinesi göz önünde bulundurulurken işlemlerin yerine getirilmesi gerekir. Adil yargılanma hakkı, insan onurunun korunması, işkence ve gayriinsanî muamele yasağı, kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması, yakınlarına haber verme hakkı, makul süre içerisinde hâkim huzuruna çıkma ve tedbirlerin uygulanması süresince müdafî yardımından yararlanma hakkı gibi tanınan temel haklar, bu tedbirlerin uygulamada ne şekilde yerine getirilmesi gerektiğinin sınırını çizer.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar göz önünde bulundurulduğunda; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin etkili denetiminin sağlanması ve gözaltında yaşanan kayıpların önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen işlemlerin tutanağa bağlanması, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından belirlenen standartlar uyarınca kişilerin sağlık kontrollerinin yapılması, güvenlik araması esnasında yasal düzenlemelere riayet edilmesi uygulamada yaşanabilecek suiistimalleri önlemek adına oldukça önemlidir.

Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin sulh ceza hâkimi tarafından denetlenmesi ve yine bu tedbirlerin uygulanması sürecinde yaşanan hukuka aykırılıkları gidermek bakımından Devletin tazminat sorumluluğunu doğuran mekanizmanın işletilmesi, gözaltında geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden mahsup edilmesi, yeniden yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin uygulanması gerektiğinde bu hususun Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın varlığı şartına bağlanması, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının teminatını oluşturmaktadır. Yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin nihai amacı, suç işlediği iddia edilen kişinin ele geçirilmesi ve ifadesinin alınması suretiyle suçun delillerinin elde edilmesi olduğundan, soruşturma işlemlerinin tamamlanmasının ardından gözaltı süresinin

dolması beklenmeden yetkili makam huzuruna çıkarılmasının sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak; yakalama ve gözaltına alma tedbirleri kişi hürriyetini sınırlandıran tedbirler olduğundan mevzuatta ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olsa da, asıl önem taşıyan husus, uygulamada bu tedbirleri uygulamakla görevli makam ve kişilerin tedbirlerin uygulanması için kanunda belirtilen usul ve şartlar uyarınca bu tedbirlere başvurusu ve şüpheli veya sanığa tanınan hak ve özgürlükler çerçevesinde bu tedbirlerin yerine getirilmesidir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 541-586.

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku**, 4. Baskı, Üçdal Neşriyat, İstanbul, (Tarihsiz).

Akman, Mehmet. **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 1215-1254. (Yakalama)

Alan, Esra. “Güncel Sorunlar Işığında Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 34, Yıl: 4, Haziran 2009, ss. 51-67.

Aldemir, Hüsnü. “Yakalama Emri ve Nedenleri ile İnfaz Usulü”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 50, 2010, ss. 99-109.

Alpkaya, Gökçen. “Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlükleri”, **TODAI İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 12, 1990, ss. 167-182.

Altinkök, Serhat. “Bireysel Başvuru Açısından Suç Şüphelisi Olan Kişinin Yakalanması ve Tutulması/Gözaltına Alınması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2015, ss. 267-328.

Altıparmak, Cüneyd. “Kimliğini Bildirmeme Kabahati”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 23, 2008, ss. 95-106. (Kimliğini Bildirmeme Kabahati)

Altıparmak, Cüneyt. **100 Başlıkta Soruşturma Evresi El Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (Soruşturma)

Altıparmak, Kerem, Ahmet Murat Aytaç, Onur Karahanoğulları, Türkan Hançer ve Devrim Aydın. “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda Değişiklik: Durdurma-Kimlik Sorma- Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı: 11, 2007, ss. 117-139.

Apaydın, Cengiz. “Ceza Hukuku Sisteminde Savcı ve Kolluk Arasındaki İlişki”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, (Ed. Nur Centel), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi-1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, ss. 53-85.

Arslan, Kahan Onur. “İnsan Onuru Kavramı ve Koruma Tedbirleri Bağlamında Temel Bir İlke Olarak İnsan Onurunun Korunması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 120, 2015, ss. 155-172.

Atakan, Arda. **Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Avcı, Mustafa. "Anayasa Kurumu Olarak Kişi Güvenliği Kavramı", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 6, 1993, ss. 207-229.

Aycı, Emrullah. “Kolluğun Güç Kullanma Yetkisi ve İşkence Yasağı”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1-2, 2007, ss. 185-206.

Aydın, Hüseyin. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 18, 2012, ss. 75-112.

Başak, Cengiz. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 4, 2002, ss. 41-72.

Bayraktar, Köksal. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 32, 2005, ss. 2863-2869.

Baytar, Serdal. “Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”, **TBB Dergisi**, Sayı: 61, 2005, ss. 359-373.

Baytaz, Abdullah Batuhan. “6638 Sayılı Kanun İle PVSİ ve CMK’ da Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 74, Sayı: 2, 2015, ss. 29-47.

Bıçak, Vahit. **Suç Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Boyar, Oya. “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 97-111. (Olağanüstü)

Boyar, Oya. “Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 287-300. (Yasallık)

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride ve Durmuş Tezcan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Şen Matbaa, Ankara, 2008.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Centel, Nur. “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1-3, 1994, ss. 69-99. (Koruma Tedbirlerinde)

Centel, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1992. (Yakalama)

Cihan, Erol. “50. Yılda Ceza Muhakemesi Süjesi Olarak Sanığın Durumu ve Sorgusu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1, ss. 133- 151.

Çakmak, Seyfullah. "Yakalama Emri ve Zorla Getirme Kararının Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi", **Adalet Dergisi**, Sayı: 27, 2007, ss. 168- 181. (Yakalama Emri)

Çakmak, Seyfullah. "Adlî Kolluk Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Adalet Dergisi**, Sayı: 27, 2007, ss. 142-167. (Adlî Kolluk)

Çelik, Adem. "Özgürlük ve Güvenlik Bağlamında İç Güvenlik Paketinde Yer Alan Bazı Maddelerin Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, ss. 235-263.

Çolak, Haluk ve Uğurtan Altun. "Cezanın Belirlenmesi Araçlarından Biri Olarak Mahsup", **Adalet Dergisi**, Sayı: 28, 2007, ss. 4-28.

Çulha, Rifat, Turgay Demirci, Ayşe Nuhoglu, Feridun Yenisey. **Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresindeki Süjeler İçin CMK Cep Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.

Danıştay 10. Daire Kararı, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 81, Sayı: 5, 2007, ss. 2415-2429.

Demirbaş, Timur. "Kişi Güvenliği", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1977, ss. 149-172. (Kişi Güvenliği)

Demirbaş, Timur. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 3, Temmuz 1996, ss. 15-39. (Haksız Yakalama)

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Genel Hükümler)

Demirbaş, Timur. **İnfaz Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (İnfaz)

Demirbaş, Timur. **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (İfade)

Derdiman, Ramazan Cengiz. “Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisinin Anayasal ve Yasal Dayanakları ve Boyutları” , **Journal Of Business Economics And Political Science**, Cilt: 2, Sayı: 3, Haziran 2013, ss. 43-81.

Dinçer, Celal. “Kolluk Kuvvetlerinin Zor Kullanma Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 462, Yıl: 81, Mart 2009, ss. 37-67.

Doğan, İlyas ve Mehmet Kaya. **İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Doğru, Osman. “**Sanık Öğüten Çarklar**”: **İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi**”, 2. Baskı, TESEV Yayınları, İstanbul, 2012.

Donay, Süheyl. **Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Dönmez, Oğuz. “İnsan Haklarının Milletlerarası Alanda Korunması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 3, 1985, ss. 223-285.

Er Erol, Deniz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Erdağ, Ali İhsan. "Kolluğun "Durdurma ve Kimlik Sorma" Yetkisi (PVSK madde 4/A)", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2010, ss. 37-59. (Durdurma)

Erdağ, Ali İhsan. “İletişimin Denetlenmesi Kapsamında İki Önemli Sorun Olarak: Mağdurun İletişiminin Tespiti ve İletişimin Mağdur Tarafından Kaydedilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 92, 2011, ss. 31-61. (İletişimin Denetlenmesi)

Erem, Faruk. **Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara, 1986.

Erem, Faruk. “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 7-8, 1964, ss. 714-731. (Tazminat)

Ergül, Ozan ve Muammer Ketizmen. “Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 44-08, Ağustos 2007, ss. 12-19.

Ertuğrul, Hüseyin. "Ceza Muhakemesinde Katlanma Yükümlülüğü", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 1-2, 2008, ss. 687-699.

Eryılmaz, Mesut Bedri ve Ayhan Bozlak. “Hukukumuzda Zor ve Silah Kullanma Yetkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 83, 2009, ss. 223-277.

Eryılmaz, Mesut Bedri. “5681 Sayılı Kanun İle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2007, ss. 63-79. (5681)

Eryılmaz, Mesut Bedri. **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012. (CMH)

Eryılmaz, Mesut Bedri. “Pratikte Yaşanan Problemler Işığında Yeni Gözaltı Yönetmeliğine Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1998, ss. 87-100. (Yönetmelik)

Eryılmaz, Mesut Bedri. **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (Durdurma)

Eryılmaz, Mesut Bedri. “Yeni Yakalama, Gözaltı ve İfade Alma Yönetmeliğine Getirilen Eleştirilere Bir Eleştiri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2, 1999, ss. 424-445. (Eleştiri)

Fendoğlu, Tahsin. **Türk Hukuk Tarihi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

Feyzioğlu, Metin. "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 62, 2006, ss. 27-61. (5271)

Feyzioğlu, Metin. "Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1-4, 1995, ss. 665-688. (Habeas Corpus)

Feyzioğlu, Metin. "Yasama Dokunulmazlığı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, 1991-1992, ss. 21-47. (Yasama)

Feyzioğlu, Metin. "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, 1999, ss. 135-163. (Suçsuzluk Karinesi)

Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002. (Vicdani Kanaat)

Gedikli, Mustafa. **Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I. Cilt: Bölgesel Sistemler**, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011. (Belgeler)

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010. (Genel Teori)

Gilles Dutertre, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.

Gökcan, Hasan Tahsin, Mustafa Artuç. **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Gökçen, Ahmet. "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkati", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, ss. 203-288.

Gölcüklü, Feyyaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 49, Sayı: 2, 1994, ss. 199-218. (Kişi Özgürlüğü)

Gölcüklü, Feyyaz. **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958. (Muvakkat Yakalama)

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2015.

Gözlügöl, Said Vakkas. “Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıkların Kötüye Kullanılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2013, ss. 99-132.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013. (AİHS)

Gülmez, Mesut. “İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi ve Türkiye’ye Yönelik Açık Bildirimleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 31, Sayı: 1, 1998, ss. 13-44.

Gültekin, Özkan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda “Şüphe” Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 46, Haziran 2010, ss. 121-138. (Şüphe)

Gültekin, Özkan. “Yakalama ve Gözaltına Alma Kavramları ve Uygulamadan Doğan Sorunlar”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 76, Aralık 2012, ss. 35-44.

Gündüz, Aslan. **Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler-Örnek Kararlar**, 6. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013.

Gürühan, Caner. “Kimliği Bildirmeme Kabahatinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, ss. 163-184.

Hafızoğulları, Zeki. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 1993, ss. 37-47.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku**, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, (Ceza Hukuku).

İnceoğlu, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 209-286. (Adil)

İnceoğlu, Sibel. “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 23-52. (Sınırlama)

İnci, Zekiye Özen. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Ceza Hakimi (Soruşturma Makamları) Arasındaki Gri Alan: Gecikmesinde Sakınca Bulunan Hal Kavramı ve Soruşturma Evresinde Temel Haklara Müdahale Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 1997-2046. (Gecikmesinde)

İnci, Zekiye Özen. **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014. (Tutuklama)

İnci, Zekiye Özen. “Türkiye’nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 120, Ağustos 2016, ss. 50-70.

Jeze, Gaston. “Ferdî Hürriyetler”, çev. Mukbil Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1946, ss. 214-227.

Karakehya, Hakan. “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, 2007, ss. 177-201. (Adil Yargılanma)

Karakehya, Hakan. “Ceza Muhakemesinin Amacı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, ss. 121-142. (Amaç)

Karakehya, Hakan. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015. (Muhakeme)

Karan, Ulaş. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 179-208. (Kişi Özgürlüğü)

Karan, Ulaş. “Yaşam Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, (Ed: Sibel İnceoğlu), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013, ss. 115-135. (Yaşam Hakkı)

Kartal, Cansu Büşra. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2013, ss. 63-87.

Kazancı Eker, Behiye. "AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri İle Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, ss. 76-104.

Keskin, Serap. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 60, Sayı: 1-2, 2002, ss. 49-61.

Kızılkaya, Ezgi. "Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 89, 2010, ss. 507-541.

Koca, Mahmut. “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 1999, ss. 61-88.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2010.

Kuzu, Burhan. "Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 51, Sayı: 1-4, 1985, ss. 137-195. (Yakalama)

Kuzu, Burhan. “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı:1-4, 1994, ss. 71-101. (Anayasa)

Kühne, Hans Heiner (Çev. Veli Özer Özbek). “Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Nisan 1993, ss. 121-129.

Oral, Tuğçe. “Kolluk Yetkilerinin Sınırları ve 2 Haziran 2007 Değişiklikleri”, **Mecmua**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2008, ss. 321-351.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. (Muhakeme)

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, (Türk Ceza Hukuku).

Özbek, Veli Özer. “Organize Suçlulukla Mücadelede Ön alan Soruşturmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2002, ss. 57-88. (Ön Alan)

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

Özbek, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018. (İnfaz)

Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Özkan, Özgül. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Makul Süre ve Ülkemizde Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 4, 1997, ss. 323-361.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (Koruma Tedbirleri)

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (Ceza Muhakemesi)

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (Ceza Hukuku).

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. (Uygulamalı)

Öztürk, Bahri. “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metotları)”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf> , (16.03.2019). (Yasak)

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

Sağlam, Fazıl. **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

Sancakdar, Oğuz, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan ve Lale Burcu Önüt. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Sancar, Mithat. “İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 2, Haziran 1992, ss. 3-23.

Savcı, Bahri. “Türk Devletinde, Tarihî Akışı İçinde İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, Haziran 1963, ss. 83-99.

Sözüer, Adem ve Mehmet Kenan Tekdağ. “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, Nisan 2005, ss. 48-62.

Sözüer, Adem. “Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 135-03, Mart 2015, ss. 36-39.

Şahbaz, İbrahim. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Özgürlük ve Güvenliği", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 58, 2005, ss. 163-188.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Şahin, İlyas. “Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, 2014, ss. 97- 143. (Şüphe)

Şahin, İlyas. **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (Yakalama)

Şen, Ersan. “İnsan Hakları ve Terör Bağlamında Yakalama, Gözaltına Alma, Arama, Elkoyma ve Tutuklama”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 30, Yıl: 4, Şubat 2009, ss. 15-30. (İnsan Hakları)

Şen, Ersan. **Yorumluyorum-8**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015. (Yorumluyorum-8)

Şen, Ersan. **Yorumluyorum-V**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014. (Yorumluyorum-V)

Şen, Ersan. **Yorumluyorum-VII**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014. (Yorumluyorum-VII)

Şencan, Gonca. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Taner, Tahir. **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Baskı, İstanbul, 1955.

Taşkın, Şaban Cankat. “Arama Yönetmeliği Madde 27”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi** Sayı: 11, 2007, ss. 171-196.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (İnsan Hakları)

Tezcan, Durmuş. “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Yargılamalar Açısından (Kolluk Soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, **Polis Dergisi**, Sayı: 13, 1997, ss. 10-14. (Gözlemler)

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (İnsan Hakları Sorunu)

Tezcan, Durmuş. “3842 Sayılı Yasa Açısından Yakalama ve Tutuklama”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1-2, 1994, ss. 19-27. (3842)

Tezcan, Durmuş. “AİHM Kararları Işığında Ceza Muhakemesi Kanununda Yakalama, Zorla Getirme, Arama ve Elkoyma”, **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Haziran 2009, İstanbul, ss. 108-120. (AİHM)

Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2015.

Toroslu, Nevzat. “Ceza Muhakemesinde Yapılan Son Değişiklikler”, **TODAİ İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt: 14, 1993, ss. 13-24. (Son Değişiklikler)

Tosun, Öztekin. “Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968, ss. 7-22.

Tuncel, Aynur ve Naim Karakaya. “5681 Sayılı PYSK Değişikliğinin Anayasa ve Ceza Muhakemesi İlkeleri Temelinde Değerlendirilmesi”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Sayı: 11, 2007, ss. 141-164.

Turhan, Faruk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye, Gözaltında Kayıplar, Hâkim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süresi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Haziran - Aralık 2000, ss. 204-258. (Gözaltı)

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

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (Temel Bilgiler)

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (Ceza)

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 104, Şen Matbaa, Ankara, 2006. (Sorularla)

Ünver, Yener. “Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı: 7, 2008, ss. 41-82.

Würtenberger, Thomas, "**Tehlike Kavramı**" ve **Alman Uygulaması Ekseninde Kolluk Hukuku**, çev. Feridun Yenisey, Emniyet Genel Müdürlüğü- İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Basımevi Şube Müdürlüğü, Ankara, 2008.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. (Ceza Muhakemesi Hukuku)

Yenisey, Feridun ve Salih Oktar. **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu-Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015. (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)

Yenisey, Feridun. **Kolluk Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015. (Kolluk)

Yerdelen, Erdal. **Soruşturma ve Koruma Tedbirleri**, Adil Yayınevi, Ankara, 2006.

Yıldız, Ali Kemal. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 1, 2006, ss. 131-214.

Yıldız, Ferhat. “Ceza Değil Koruma Tedbiri: Gözaltı- Arama- Elkoyma”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 5, Sayı: 13, Ağustos 2010, ss. 197-224.

Yokuş Şevük, Handan. “5271 Sayılı CMK’da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, Nisan 2005, ss. 63-70. (5271)

Yokuş Şevük, Handan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İşkence Bakımından Türkiye Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 20, Aralık 2012, ss. 7-42. (İşkence)

Yokuş Şevük, Handan. “Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VIII, Sayı: 1-2, 2004, ss. 199-232. (Çocuk)

Yurtcan, Erdener. “PYSK Değişikliğine Dair Birkaç Not”, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı: 44-08, Ağustos 2007, ss. 20-21. (PYSK)

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (Yargılama)

Yurtcan, Erdener. **CMK Şerhi**, Cilt: 1, 7.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015. (Şerh)

Yüce, Turhan Tufan. “Ceza Yargılamasında Zorlayıcı Önlem Teorisi”, **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 1980, ss. 67-96. (Zorlayıcı Önlem)

Yüce, Turhan Tufan. “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Yargılamasının Ümanist İlkeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, 1988, ss. 156-167. (Ümanist İlkeler)

Zafer, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 507-540.