

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Özbay KAYA

Ankara-2009

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Özbay KAYA

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara-2009

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USULHUKUKU)
ANABİLİM DALI**

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

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

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

Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
GİRİŞ.....	X

BİRİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMAYA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER, TARİHÇE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I. TEMEL BİLGİLER.....	1
A. Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri.....	1
1. Koruma Tedbirlerinin Hukukî Niteliği.....	1
2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	4
a. Vasıta Oluş.....	4
b. Geçici Oluş.....	4
3. Koruma Tedbirlerinin Önşartları.....	5
a. Gecikemezlik.....	5
b. Haklı Görünüş.....	6
c. Orantı Bulunması.....	6
B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Kavramı.....	7
C. Yakalama Kavramı.....	9
1. Genel Olarak.....	9
2. Önleme Yakalaması.....	10
3. Adlî Yakalama.....	11
Ç. Gözaltına Alma Kavramı.....	12
D. Muhafaza Altına Alma Kavramı.....	14
II. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde.....	16
C. Cumhuriyet Döneminde.....	18
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK.....	22
A. Uluslararası Belgelerde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği.....	22

1. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzdaki Yeri	23
2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği	24
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği	27
B. Bazı Ülkelerde Yakalama ve Gözaltına Alma	30
1. Genel Olarak	30
2. Almanya	32
3. İngiltere	34
4. Fransa	37
5. Amerika Birleşik Devletleri	39
6. İspanya	40
7. Danimarka	41

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA

I. GENEL OLARAK	43
II. YAKALAMANIN AMACI	45
III. YAKALAMANIN KOŞULLARI	47
A. Doğrudan Yakalama	47
1. Resmî Sıfatı Bulunmayan Kişilere Özgü Koşullar	48
2. Resmî Sıfatı Bulunanlara Özgü Koşullar	52
a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Varlığı	53
b. Gecikmesinde Sakınca Olan Bir Durumun Varlığı	58
c. C.Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanağı Bulunmaması	59
B. Yakalama Emri Üzerine Yakalama	61
IV. YAKALAMANIN İCRASI	65
A. Genel Olarak	65
B. Yakalamanın Yerine Getirilmesi	67
V. ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TÂBİ OLAN KİŞİLERİN YAKALANMASI	73
A. Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar	73
B. Milletvekilliği Dokunulmazlığı Olanlar	74

C. Suçları Ön İncelemeye Tâbi Olan Memurlar	75
Ç. Avukatlar.....	75
D. Yükseköğretim Kanununa Tâbi Olan Görevliler	76
E. Kovuşturulması Şikâyeteye Bağlı Suçlarda Yakalama	76
F. Basın Suçlarında Yakalama.....	77
G. Asker Kişilerin Yakalanması	77
VI. YAKALANAN KİŞİNİN HAKLARI	78
A. Genel Olarak	78
B. Yakalanan Kişinin Hakları.....	80
1. Kişinin İsnadı Öğrenme Hakkı.....	80
2. Yakınlarına Bilgi Verme Hakkı	80
3. Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı.....	81
4. Müdafinin Hukukî Yardımından Yararlanma Hakkı	85
5. İfade Verme veya Sorgu Hakkı.....	88
6. Yakalama İşleminin Hukuka Aykırılığı Konusunda Hâkime Başvurma Hakkı	92
7. Serbest Bırakıldıktan Sonra Tekrar Yakalanmama Hakkı.....	93
8. Kanuna Aykırı Olarak Yakalama Nedeniyle Tazminat Talep Etme Hakkı.....	94
9. Bireysel Başvuru Hakkı	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA

I. GENEL OLARAK	100
II. GÖZALTINA ALMANIN KOŞULLARI VE GÖZALTI KARARI	101
III. GÖZALTI SÜRELERİ	103
A. Genel Olarak	103
B. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süreleri	105
C. Toplu Suçlarda Gözaltı Süreleri	106
IV. GÖZALTI İŞLEMLERİ.....	108
A. Genel Olarak	108
B. Gözaltı İşleminin İcrası.....	109
C. Gözaltına Alınan Kişinin Sağlık Kontrolü.....	114

Ç. Çocuklarla İlgili Yapılacak İşlemler.....	117
D. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi.....	119
E. Soruşturmanın Gizliliği Kuralının Uygulanması.....	121
V. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI	122
A. Genel Olarak	122
B. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları	123
1. İsnadı Öğrenme Hakkı	123
2. Yakınlarına Bilgi Verme Hakkı	124
3. Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı.....	124
4. Müdafinin Hukukî Yardımından Yararlanma Hakkı	125
5. Sulh Ceza Hâkimine Başvurma Hakkı	125
6. Serbest Bırakıldıktan Sonra Tekrar Yakalanmama Hakkı.....	125
7. İfade Verme Hakkı	126
8. Susma Hakkı	126
9. Bireysel Başvuru Hakkı.....	126
10. Tazminat İsteme Hakkı	127

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ HUKUKA AYKIRILIKLAR VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	128
II. DELİL OLARAK DEĞERLENDİRME YASAĞI.....	129
A. Genel Olarak	129
B. Hukuka Aykırılıklar ve Delil Olarak Değerlendirme Yasakları.....	130
1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi	130
2. Kişiyi Sahip Olduğu Hakların Kullandırılmaması.....	131
3. Kişinin Kanunda Belirtilen Süre İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmaması	132
4. İfade Alma ve Sorguda Yasak Usullerin Kullanılması.....	133
III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMAYA İLŞKİN KARARLARI	136
A. Genel Olarak	136
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Yapısı.....	138

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Koşulları	139
Ç. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi.....	141
D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler	143
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	163

KISALTMALAR CETVELİ

AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHD.	: Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHK.	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AK.	: Avukatlık Kanunu
AKY.	: Adli Kolluk Yönetmeliği
AMKYUK.	: Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
Any.	: Anayasa
AÖAY.	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
Bak.	: Bakınız
BK.	: Basın Kanunu
C.	: Cilt
CGİK.	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPT.	: Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi
ÇKK.	: Çocuk Koruma Kanunu
DGM.	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
f.	: Fıkra
KK.	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
PVSK.	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SK.	: Sıkıyönetim Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve devamı
YGAİAY.	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Temel hak ve özgürlüklerin evrensel olarak ve ayırım gözetmeksizin herkes için gerçekleştirilmesi, çağımızın başlıca amaçlarından biridir. Bu amaç, temel hak ve özgürlüklerin insan kişiliğinin ayrılmaz öğeleri olduğu ilkesinde anlatımını bulmuştur. Gerçekte insan onur ve saygınlığının doğal bir sonucu olan bu ilke, insanlığın yüzyıllar boyunca süren ve sayısız engellerin aşılmasını gerektiren mücadelesinin ürünü olarak geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, insanın salt insan sıfatıyla kendiliğinden sahip olduğu bu hak ve özgürlükler, ancak çağlar süren gelişmelerle kazanılmış ve tanınmıştır.

Uluslararası belgeler ve anayasalarda güvence altına alınmış olan, bireyin temel hak ve özgürlüklerinden birisi, belki de en önemlisi, “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkıdır. Devletin özgürlük alanına müdahalesine karşı bireyi koruma amacı taşıması yönüyle “negatif statü haklarından” biri olarak isimlendirilen kişi hürriyeti ve güvenliği, bireyin bedenî hareket serbestisi kısıtlanmadan, güvenlik içerisinde yaşamasına hizmet eden temel hakkıdır.

Hiçbir temel hak ve özgürlük mutlak nitelikte değildir. Bir hakkın kişi yönünden hayata geçirilmesi için onun sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Yakalama ve gözaltına alma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına, Anayasa’ya uygun olarak (Any. m. 19), kanunla¹ getirilmiş kısıtlamalardandır.

Suç ve suçlulukla mücadelede, ceza muhakemesi tedbirlerinin ilk basamağını teşkil eden yakalama ve gözaltına alma, tezimizin konusunu oluşturmaktadır.

¹ Bak. 04 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu m. 90 vd.*

Yakalama ve gözaltına alma konusunu işlememizin en önemli nedenlerinden birisi, Ülkemizin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde karşı karşıya kaldığı durumdur. Türkiye’ye karşı yapılan kişisel başvuruların bir çoğu, yakalama ve gözaltına alma işlemlerindeki eksiklikler ile gözaltında bulunan kişilere karşı yapıldığı öne sürülen uygulamalarla ilgilidir.

Amacımız, yakalama ve gözaltına alma konularında yaşanan aksaklıkların, “mevzuattaki düzenleme eksikliğinden mi”, yoksa “uygulamadan mı” kaynaklığı sorularına cevap bulmaya çalışmaktır.

Anayasa’nın 90’ıncı maddesi ile iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen uluslararası sözleşmeler ve konumuzla ilgili AİHM kararlarından seçilen örnekler, uygulamaya ışık tutması açısından ele alınacaktır.

Çalışmamız dört bölümden oluşmakta ve bölümler kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır.

Birinci Bölümünde, yakalama ve gözaltına alma ile ilgili temel bilgiler açıklanacak; tarihsel gelişim sürecinde bu tedbirlerin geçirdiği aşamalar ele alınarak, uluslararası sözleşmeler ve bazı ülkelerdeki düzenlemeler incelenecektir.

İkinci Bölümde, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olan “yakalama”, ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Yakalamanın türleri, koşulları, yakalama işleminin yerine getirilmesi ve yakalanan kişinin hakları konuları üzerinde durulacaktır.

Üçüncü Bölümde, diğer bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olan “gözaltına alma” ele alınacaktır. Gözaltına almanın şartları, gözaltı süreleri, gözaltı işlemlerinin yerine getirilmesi ve bu işlemlerin denetlenmesi, yakalanan ve gözaltına alınanların

sağlık kontrolü, çocuklarla ilgili olarak yürütülecek işlemler, soruşturmanın gizliliği kuralının uygulanması konuları incelenecektir.

Dördüncü Bölümde ise, yakalama ve gözetim alma ile ilgili hukuka aykırı uygulamalar ve bu uygulamaların sonuçları incelenecek, uygulamaya ışık tutması açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yakalama ve gözetim alma ile ilgili verdiği kararlardan örnekler verilerek, bu kararların iç hukukumuza ve uygulamaya yansımaları üzerinde durulacaktır.

Sonuç Bölümünde, yakalama ve gözetim alma tedbirlerine ilişkin olarak diğer bölümlerde işaret edilen sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerimiz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMAYA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER, TARİHÇE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I. TEMEL BİLGİLER

A. Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri

1. Koruma Tedbirlerinin Hukukî Niteliği

1982 Anayasası, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu teminat altına almış (m. 12, f. 1); kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak için çalışmayı, Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır (m. 5). Ancak hiçbir hak sınırsız değildir. Temel hak ve hürriyetlerin kişi yönünden pratik bir değer ifade edebilmeleri için, onların sınırlarının belirtilmesi gerekmektedir².

Temel hak ve özgürlükler açısından Anayasa tarafından öngörülen sınırlar, hakkın tanımında yer alırlar ve onun anayasal sınırlarını oluştururlar³. Bunun yanında, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilirler. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (Any. m. 13).

² KAPANI, Münci: *Kamu Hürriyetleri*, 7. Bası, Ankara 1993, s.217

³ ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2005, s.102

Ceza muhakemesinin yürütülmesinde, bazı hâllerde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi, başka bir anlatımla sınırlama getirilmesi kaçınılmaz olabilir. Ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun bir karar verilebilmesini ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaya yönelik⁴ olarak başvurulana, her biri bir ya da daha çok temel hakka dokunan tedbirlere⁵ koruma tedbiri adı verilmektedir.

Koruma tedbirleri, kişilerin Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran tedbirler olduğundan, bu tedbirlerin bazıları doğrudan doğruya anayasalarla, bazıları ise kanunla düzenlenmiştir⁶.

Doktrinde “koruma tedbirleri” terimi hakkında bir birlik yoktur. Bu tedbirlere Yurtcan “ceza yargılaması önlemi”⁷, Taner ve Erman “ihtiyati tedbir”⁸, Erem “usul tedbirleri”⁹, Yüce “zorlayıcı önlem”¹⁰, Gölcüklü “emniyet tedbiri”¹¹, Kunter, Cihan, Centel, Tezcan, Öztürk, Şahin ve Toroslu ise “koruma tedbirleri”¹² terimini kullanmaktadır.

⁴ TOROSLU, Nevzat - FEYZİÖĞLU, Metin: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Bası, Ankara 2006, s.210

⁵ CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2005, s.244

⁶ TOROSLU - FEYZİÖĞLU: s.211

⁷ YURTCAN, Erdener: *Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 1996, s.336

⁸ TANER, Tahir: *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Bası, İstanbul 1955, s.131; ERMAN, Sahir: *Askerî Ceza Hukuku*, 7. Bası, İstanbul 1983, s.430

⁹ EREM, Faruk: *Ceza Usul Hukuku*, 5. Bası, Ankara 1978, s.461

¹⁰ YÜCE, Tufan Turan: *Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi*, EÜHFD C.1980/1, s.69

¹¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: *Ceza Davasında Şahıs Hürriyet, Muvakkat Yakalama*, Ankara 1958, s.27

¹² KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Bası, İstanbul 2008, s.759; CİHAN, Erol - YENİSEY, Feridun: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1997, s.201; CENTEL - ZAFER: s.244; TEZCAN, Durmuş: *Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)*, Ankara 1989, s.26; ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, M. Ruhan: *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Ankara 2006,

Koruma tedbirlerinin amacı, ceza muhakemesini yapılabilir kılmak ve yargılama sonucunda verilecek hükmün yerine getirilmesini güvence altına almaktır. Delillere ulaşmak ve delillerin karartılmasını önlemek, şüpheli veya sanığın muhakeme sırasında veya hükmün infazı için hazır bulundurulmasını sağlamak maksadıyla bu tedbirlere başvurulur¹³. Hüküm makamları ve özellikle yargılama makamları hüküm vermede bu tedbirleri vasıta olarak kullanırlar¹⁴.

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran, yargılama yaparken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan ve henüz hüküm verilmeden önce kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren¹⁵ koruma tedbirleri, esas itibarıyla zorlayıcı tedbirlerdir. Bu nedenle, koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için ilgilinin rızası aranmaz¹⁶.

Temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektirmesi dolayısıyla, başta Anayasa’da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)’nda olmak üzere, ancak yasal olarak düzenlenmiş bulunan koruma tedbirleri ceza muhakemesinde uygulanabilir. Yasal olarak düzenlenmemiş bulunan bir koruma tedbiri kıyas yoluyla uygulanamayacağı gibi, yasada yer alan bir koruma tedbiri için aranan şartlar ve sebepler de kıyas yoluyla genişletilemez¹⁷.

s.483; ŞAHİN, *Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku - I*, Ankara 2007, s.197; TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.211

¹³ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.197

¹⁴ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.759

¹⁵ ŞAHİN, İlyas: *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, 2. Bası, Ankara 2004, s.25

¹⁶ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.211

¹⁷ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.200

Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalama, tutuklama, zorla getirme, arama ve elkoyma gibi klasik denilebilecek koruma tedbirlerinin yanında; Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)’nda yer almayan, beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti, iletişimin dinlenmesi ve tespiti, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, teknik araçlarla izleme gibi yeni koruma tedbirleri öngörmektedir¹⁸.

2. Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri

Koruma tedbirlerinin, muhakeme hukuku bakımından iki temel özelliği vardır¹⁹. Bunlar, “vasıta (araç) oluş” ve “geçici oluş” tur.

a. Vasıta Oluş: Koruma tedbiri, kendi başına bir anlam ifade etmeyen, muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamak için kullanılan bir vasıta²⁰.

Örneğin, yakalama, tutuklamaya, tutuklama ise sanığın muhakemede hazır bulunmasının sağlanmasına, delillerin ortaya konulabilmesine veya muhtemel hapis cezasının infazına yarayacaktır²¹.

b. Geçici Oluş: Koruma tedbirleri nitelik olarak geçicidir. Bu tedbirler, esas itibarıyla ceza muhakemesinin zarar görme tehlikesi söz konusu olduğu durumlarda ve bu tehlike devam ettiği sürece uygulanır²².

¹⁸ ÖZTÜRK - ERDEM: s.487

¹⁹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.756; CENTEL - ZAFER: s.245

²⁰ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.756

²¹ CENTEL - ZAFER: s.244

²² TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.211

Koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen amaç gerçekleştikten sonra tedbire devam edilmesi, tedbiri hukuka aykırı hâle getirir. Çoğunlukla kanun bu amacın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağını, süreler öngörmek suretiyle belirtmektedir²³. Örneğin gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez (CMK. m.91, f.1). Ancak bu tedbirlerin geçici olduklarının kabul edilmesi için, sürenin açıkça gösterilmiş olması şart değildir. Bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde, tedbir de sona erecektir²⁴. Örneğin tutuklama kararı verilince, geçici olan “yakalama” tedbiri sona erdiği gibi, beraat hükmü verilince de geçici olan “tutuklama” tedbiri sona erer²⁵.

3. Koruma Tedbirlerinin Öñartları

Temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan koruma tedbirlerinin haklı görülebilmesi, “gecikemezlik”, “haklı görünüş” ve “orantılılık” öñartlarının²⁶ gerçekleşmesine bağlıdır.

a. Gecikemezlik: Bu öñart, “gecikmede tehlike” olarak da ifade edilir. Hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği için, ancak zorunluluk bulunduğunda koruma tedbirine başvurulabilir. O anda tedbire başvurulmamasında (gecikmede) bir tehlike yoksa, koruma tedbirine başvurmaya da gerek yoktur. Koruma tedbirine başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda muhakeme gerektiği gibi yapılamaz, hüküm infaz edilemez hâle gelecekse,

²³ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.201

²⁴ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.211

²⁵ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.763

²⁶ CENTEL - ZAFER: s.245; KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.763

gecikmede tehlike bulunduğu kabul edilmelidir²⁷. Örneğin, yakalama tedbirine başvurulması gereken bir durumda şüpheli yakalanmazsa, kaçabilir, delilleri yok edebilir, kendisine veya başkalarına zarar verebilir.

Her somut olayda gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir²⁸. Bazen kanunda bu konuda bir ölçü belirlenmiş olabilir. Belli suçların işlendiğı konusunda kuvvetli şüphe bulunması durumunda tutuklama nedeninin var sayılması gibi (CMK. m. 100, f. 3).

b. Haklı Görünüş: Koruma tedbirlerine başvurabilmek için görünüşte haklılık (hukuka uygunluk) gerekli ve yeterlidir. En baştan itibaren hukuka uygunluk yoksa, tedbire başvurulamayacağı gibi, tedbire başvurmak için kesin bir haklılık da aranmayacaktır²⁹. Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri olduğundan, bir hakkın tehlikede olması gerekir. Ancak hakkın araştırılıp, tespiti güç olacağından ve koruma tedbiri buna izin vermeyeceğinden, haklı görünüşle yetinilmesi zorunludur³⁰.

c. Orantı Bulunması: Henüz uyuşmazlığın esası incelenip çözülmeyen başvurulduğu ve dolayısıyla suçluluğu henüz belli olmamış kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırladığı için koruma tedbirlerinin, muhakeme yönünden doğuracağından korkulan zararın ağırlığı ve bunun gerçekleşmesi ihtimalinin yoğunluğu ile orantılı olması gerekir³¹. Başka bir ifadeyle, orantı bulunması, araçla

²⁷ ÖZTÜRK - ERDEM: s.487; ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.201

²⁸ CENTEL - ZAFER: s.246

²⁹ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.201

³⁰ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.765

³¹ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.211

amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir³². Dolayısıyla daha hafif bir tedbire başvurmak suretiyle ulaşılabilecek bir amaç için daha ağır bir koruma tedbiri uygulanmamalıdır³³.

Bazen bu ölçüyü Kanun Koyucu koyar. Örneğin 03 Temmuz 2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK. m. 21).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Kavramı

Hürriyet kelimesinin sözlük anlamı; “özgürlük; baskıdan kurtulmak ve özgür yaşamak için davranışta bulunmaktır”³⁴.

Hürriyet, çok yönlü bir kavramdır. Kimine göre hürriyet, her şeyden önce bağımsızlık demektir; her türlü zorlamadan, kayıtlamadan ve dış baskıdan uzak olarak insanın kendi kaderini kendisinin çizmesi demektir. Kimilerinin ise hürriyetten anladığı, onun özellik ve gizlilik ifade eden yönüdür: kişinin kendi küçük dünyasında, başkalarının müdahalesi dışında yaşamasıdır³⁵.

1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi’nde yer alan ve sonradan birçok anayasalara geçen klasik formüle göre “*hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir.*” Başka bir ünlü tanıma göre (Montesquieu’nun) “*hürriyet, kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmek hakkıdır.*” Şurası muhakkak ki, hürriyet, katı bir

³² CENTEL - ZAFER: s.246

³³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.212

³⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları: 549, Ankara 1998, 1. C., s.1014

³⁵ KAPANİ: s.4

tarif kalıbına kolayca sığabilen bir kavram değildir. O, *Barthelemy*'nin dediği gibi, daha çok duyulan, hissedilen bir şeydir. Şu hâlde, hürriyetin daima eksik ve yetersiz kalmaya mahkûm görünen genel tarifini aramakta ısrar etmemek belki de en doğrusu olacaktır³⁶.

Kişî hürriyeti ve güvenliği kavramları, birbirlerini tamamlayan kavramlardır. Kişî güvenliği, kamu otoriteleri tarafından yapılacak keyfî müdahaleleri önlemek anlamında, kişî hürriyetini korumaktadır³⁷.

Uluslararası belgeler ve anayasalarda güvence altına alınmış olan bireyin temel hak ve özgürlüklerinden birisi, belki de en önemlisi, “kişî hürriyeti ve güvenliği” hakkıdır. Kişî özgürlüğünün doğal sonucu olan güvenlik hakkı, bireyin bedenî hareket serbestliğinden alıkonulamaması demektir. Emniyet içinde olmak, keyfî olarak yakalanıp tutuklanamamak, tam tersine, dolaşım ve yaşam özgürlüğünden yararlanmaktır³⁸.

Diğer bütün özgürlüklerin kullanımının esaslı koşulu, bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin garantisi, diğer özgürlüklerin çekirdeği olarak nitelenen kişî özgürlüğü ve güvenliği hakkının, bu önemi dolayısıyla, insan hakları içinde en temel hak olduğu ve tüm uluslararası insan hakları belgelerinin ve anayasaların temel hükümlerinden birini oluşturduğu gayet açıktır. Kişî

³⁶ KAPANİ: s.5,6

³⁷ ÜNAL, Şeref: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kururlu Yayınları Nu: 89, Ankara 2001, s.137

³⁸ Ö. KABOĞLU, İbrahim: *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, İstanbul 1994, s.171

özgürlüğünün bu önemi, onsuz diğer birçok hakkın tanınmasının ve kullanılmasının zorlaşmasından ve hatta imkânsızlaşmasından kaynaklanmaktadır³⁹.

C. Yakalama Kavramı

1. Genel Olarak

Yakalama, Anayasanın 19’uncu maddesinde düzenlenen “kişi hürriyeti ve güvenliği” ile yakından ilgilidir⁴⁰. Özgürlük ve güvenlik hakkına kanunla getirilen bir kısıtlamadır. Yakalamanın en belirgin sonucu kişinin belli bir süre için bile olsa özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır⁴¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5/1-c maddesinde, “Bir suç işlediği şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, yetkili merci önüne çıkarılmak üzere” bir kimsenin yakalanmasının mümkün olacağı belirtilmiştir. Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanununda yakalamanın tanımı yapılmamıştır. Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY)’nin 4’üncü maddesinde yakalama; “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁹ ÇİFTÇİ, Oya: *Türkiye’de İnsan Hakları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü yayını, Ankara 2000, s.211*

⁴⁰ ÖZTÜRK - ERDEM: s.488

⁴¹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.27

Yakalama bazen bir suç işlenmiş olması sebebiyle yapılabileceği gibi, bazen önleme amacıyla veya kanun gereği bir kuruma sevk edilmesi gereken kişilerin muhafaza altına alınması amacıyla da yapılabilir⁴².

2. Önleme Yakalaması

Kamu emniyeti ve kamu düzeninin korunması için gerekli olan hâllerde, suç işlenmiş olmasa bile jandarma veya polis kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler alabilir⁴³. Önleme yakalaması, kolluk görevlilerinin idarî görevleri kapsamında topluma karşı gelecek tehlikeleri önlemek amacıyla kişi özgürlüğünü kısıtlamasıdır⁴⁴.

Bu tür önleme yakalaması suç ile ilgili değildir. Kamu düzeninin korunması için gerekli olan hâllerde bir suç işlenmiş olmasa bile, kolluk görevlileri toplumu tehdit eden bir tehlikenin ortadan kalkması veya kişinin kendi vücudu ve hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla kişinin özgürlüğünü kısıtlayabilir⁴⁵.

Bu gibi hâllerde jandarma veya polisin bir kişiyi yakalaması iki amaca hizmet eder: Birincisi, kamu düzenini veya kamu emniyetini korumak ihtiyacıdır. İkinci amaç ise, kişilerin kendi emniyetlerinin sağlanmasıdır (PVS.K. m. 13, 14, 17)⁴⁶. Bunun dayanağı, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi m. 5/1-c’de “suç işlenmesine engel olmak zarureti” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴² ŞAHİN: *Yakalama*, s.29

⁴³ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.812

⁴⁴ ŞAHİN: *Yakalama*, s.32

⁴⁵ ŞAHİN: *Yakalama*, s.32

⁴⁶ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.813

3. Adli Yakalama

Adli yakalama, kişinin suç nedeniyle yakalanmasıdır. CMK’da düzenleme alanı bulan yakalama adli yakalamadır. Suç işlediğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekirse tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan kişinin özgürlüğünden mahrum edilmesidir⁴⁷.

Muhakeme sürecinin işlemlerinden biri olan ve bu sürecin sağlıklı işlemesine hizmet eden “yakalama”, bir ceza muhakemesi koruma tedbiridir ve Anayasa ile teminat altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile yakından ilgilidir.

Kişinin özgürlüğü, yazılı hukuktaki koşullara uygun olarak, kolluk veya vatandaşlar tarafından kısıtlanabilecektir⁴⁸. Yakalama, ancak zorunlu hâllerde başvuru olan geçici bir tedbirdir. Nitekim yakalanan kişi Cumhuriyet savcılığınca ya serbest bırakılır ya da gözaltına alınmasına karar verilir. Her iki durumda da yakalama tedbiri sona erer⁴⁹.

Yakalama, belli durumlarda hâkim kararı olmadan kişi özgürlüğünün kaldırılması olduğundan, bunun şartları Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanununda sıkı bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁰.

Bizim üzerinde ayrıntılı olarak duracağımız adli yakalamadır. Çalışmamızın İkinci Bölümünde, adli yakalama kapsamı olarak ele alınacaktır.

⁴⁷ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.230

⁴⁸ GÜNDOĞAN, Kadir - KOÇ, Cihan - ÖZBUDAK, Coşkun: *Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri*, 2. Bası, Ankara 2007, s.567

⁴⁹ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.231

⁵⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.231

Ç. Gözaltına Alma Kavramı

Ceza Muhakemesi Kanunu, “yakalama” ile “gözaltına alma” arasında kesin bir ayırım yapmıştır⁵¹. 1412 sayılı Kanun’un düzenlemesinde yakalama ile gözaltına alma birlikte kabul edilmekte ve kişi kolluk tarafından yakalandığı anda gözaltına alınmış olmakta idi. Başka bir ifadeyle, gözaltına alma, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukukî durumu ifade etmekteydi. Bunun doğal sonucu olarak, yakalama yetkisine sahip olan kolluk, aynı zamanda gözaltına alma yetkisine de sahipti⁵².

Ceza Muhakemesi Kanununun 91’inci maddesinde, yakalanan kişinin gözaltına alınması ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir⁵³. Bunun sonucu olarak da yakalama yetkisine sahip olan ile gözaltına almaya karar verecek olan farklı makamlar olacaktır. Yakalamaya kural olarak kolluk yetkili iken, yakalanan kişinin gözaltına alınmasına ancak Cumhuriyet savcısı karar verebilmektedir. Bundan çıkan başka bir sonuç da şudur ki, yakalama işlemi zorunlu olarak kişinin gözaltına alınmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle, yakalanan kişi Cumhuriyet savcısının kararı ile gözaltına alınabilir ve yine Cumhuriyet savcısının kararı ile serbest bırakılabilir⁵⁴.

Kolluk kendiliğinden, yani Cumhuriyet savcısının emri olmaksızın, gözaltına alma veya savcının emri ile gözaltına alınanı serbest bırakma yetkisine haiz değildir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 91’inci maddesindeki düzenleme doğrultusunda, gözaltına alma; “soruşturma yönünden zorunlu olması ve bir suç

⁵¹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.805

⁵² ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.204

⁵³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.233

⁵⁴ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.204

işlendiğini düşündürebilecek emarelerin bulunması hâlinde, yakalanmış olan kişinin Cumhuriyet savcısının kararıyla belirli bir süre özgürlüğünün kısıtlanmasıdır” şeklinde tanımlanabilir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde⁵⁵, gözaltına alma kavramı; “Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması” şeklinde tanımlanmaktadır (YGAİAY. m. 4).

Bazen, özellikle basın organları tarafından, “gözaltına alma” ile “gözlem altına alma” kavramlarının birbiri ile karıştırıldığı, gözaltına alma yerine, hatalı olarak gözlem altına alma denildiği görülmektedir⁵⁶. Gözlem altına alma yakalama ile ilgili değil, sanığın şuurunun tetkiki ile ilgili bir kavramdır.

Ceza Muhakemesi Kanununun 74’üncü maddesinde, “fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir” hükmüyle, gözlem altına almayı düzenlemiştir. Görüldüğü üzere, “gözaltına alma” ile “gözlem altına alma” tamamen birbirinden farklı kavramlardır.

⁵⁵ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 01 Haziran 2005

⁵⁶ ÖZTÜRK - ERDEM: s.497

D. Muhafaza Altına Alma Kavramı

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde, muhafaza altına alma; “kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar, sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder (YGAİAY. m. 4)” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler, kolluk tarafından yakalanarak gözaltına alınabilirler (YGAİAY. m. 5-h). Yine, haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocuklar (YGAİAY. m. 5-i) ve usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişiler (YGAİAY. m. 5-h) de muhafaza altına alınabilir.

Kişi özgürlüğünün kısıtlanması anlamında, özgürlük ve güvenlik hakkıyla doğrudan bağlantılı olan “muhafaza altına alma” konusunda, Ceza Muhakemesi Kanununda ve PVSK'da, kapsamlı düzenleme bulunmamaktadır. Muhafaza altına almaya ilişkin hükümler Yönetmelikte yer almaktadır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, “yakalama işlemi” başlıklı 6'ncı maddesinde, “Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişiler

hakkında da bu maddenin ikinci fıkrası⁵⁷ hükmü uygulandıktan sonra, yakalama sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkı nasıl kullanılacağı derhâl bildirilir. Bu kişilerden ıslah veya tedavi kurumuna götürülmesi gerekenlerin ilgili kurumlarca teslim alınmaları sağlanır. Teslim alınmaması hâlinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve tutanağın bir sureti mülkî amire gönderilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Muhafaza altına alınacak kişilerin nerede tutulacağı, iaşelerinin hangi esaslara göre yapılacağı, hekim kontrolünden geçirilip geçirilmeyecekleri gibi hususlar düzenlenmediğinden, bu konularda uygulamada tereddütler yaşanmaktadır. Kanaatimizce, gözaltı ve yakalama işlemlerinde olduğu gibi, muhafaza altına alma konusunun da, kanunla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

II. YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Yakalama ve gözaltına alma, ceza muhakemesinin içinde birer kurumdur. Muhakemenin gerektiği gibi yürütülebilmesi için zaman zaman başvurulması gereken tedbirlerdir. Toplumun sosyal, kültürel, siyasal gelişmesine bağlı olan ve paralel ilerleyen ceza muhakemesi kuralları, tarihsel akış içerisinde gelişmeler ve duraksamalar kaydederek yoluna devam etmiş ve bu günkü aşamaya ulaşmıştır. Buna bağlı olarak yakalama ve gözaltına alma ile ilgili kurallar da zaman içinde gelişerek bu günkü düzeyine gelmiştir⁵⁸.

⁵⁷ Bak. Yakalama, Gözaltına Alma ve ifade Alma Yönetmeliği m. 6, f. 2: “Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır.”

⁵⁸ CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s.15

Önceleri gözaltına alma, yakalamadan farklı bir tedbir değil, yakalamadan sonraki bir hukukî durum olarak ele alınmaktaydı. Dolayısıyla bu iki tedbir aynı hükümlere tâbi tutulmaktaydı.

B. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde

Tanzimat öncesinde Osmanlı Devleti, kuruluşu ve idaresi bakımından İslâm Dini esaslarına dayanan teokratik bir devlettir⁵⁹.

Tanzimata kadar Osmanlı Devleti'nde muhakeme, İslâm Hukuku kurallarına göre ve şer'îye mahkemelerinde yapılmaktaydı. Osmanlı'da, özel hakkın ihlâl edildiği birçok durumda, bir suçlunun tutuklanması, resmî mercilerin değil, bazı gerçek kişilerin yetkisi dahilindeydi. Sözgelimi, ölüm, hırsızlık, kundakçılık olaylarında, suçun işlendiği bölgede yaşayanlar, suçluyu bulmak ve teslim etmek zorundaydılar. Gece vakti bir kimsenin konuğu tarafından bir şey çalınırsa, ev sahibi hırsız bulup yakalamak zorundaydı. Bir kervansarayda hırsızlık olmuşsa, orada bulunan halk, hırsız tutmak zorundaydı. Bulamazlarsa diyeti ve tazminatı ödüyorlardı. Daha genel bir hükme göre, bir kişi suç işleyip de kaçarsa, yakınları o kişiyi bulup teslim etmek zorundaydılar. Suç işledikten sonra başka yerlere kaçanları, kaçıktıkları tımar ya da mülk sahipleri, yakalayıp hükümet adamlarına teslim etmek zorundaydılar. Bu kişiler de, onları kadiya götürürlerdi⁶⁰.

Bir Avrupalı gözlemciye göre, bir suç işlendiğini gören kişi, faili yakalayıp, kadiya götürmek zorundaydı, yoksa cezalandırılabilirdi. Onsekizinci Yüzyılda,

⁵⁹ KUZU, Burhan: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, İÜHFM, C.IV, İstanbul 1991-1994, s.73.

⁶⁰ CENTEL: *Tutuklama ve Yakalama*, s. 30

sokakta bir kişiyi yakalatmak isteyen, “bununla bir davam var” diye bağırır, buna tanık olup da yakalamayanlar, oniki paralık bir cezaya çarptırılırlardı⁶¹.

Bir kişi başkası tarafından suç işlemiş olmakla suçlanıp da mahkemeye gitmezse, zorla götürülebilirdi. O zaman gelmemesi nedeniyle de, hâkimin takdirine göre ayrıca cezalandırılırdı.

Osmanlı İmparatorluğu’nda yeni bir dönem başlatan 1839 Tanzimat Fermanı’nda, yakalama ile ilgili hüküm bulunmamaktaydı. Bunun gibi, 1856 Islahat Fermanı’nda da, herkesin can ve mal güvenliğinden, namusunun korunmasından söz edilmekle birlikte, bunları güvence altına alacak hükümlere yer verilmediği görülmektedir. İlk kez 1876 Kanunu Esasi’nin 10’uncu maddesinde, “hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.”⁶² hükmüne yer verilmiştir.

Tanzimat’tan sonra 1879 tarihli “Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu” adı altında ilk ceza muhakemesi yasası yürürlüğe girdi ve bununla yakalama kurumu da yasal düzenleme altına alınmış oldu. İşlenen suç bir cürüm ise ve aleyhte yeterli delil bulunuyorsa, şüpheli, muhakeme için “liva bidayet” (sancak asliye) mahkemesine veya istinaf mahkemesine, itham heyetinin itham mazbatası ile gönderilecekti. İtham heyeti sanık serbestse onun hakkında mutlaka “ahzü girift” (yakalama) emri vermekte ve sanık bu emirle yakalanıp en yakın tutukevine götürülmekteydi. 1879 tarihli Kanun’un 101’inci maddesi uyarınca, memur ya da vatandaş tarafından suçüstü hâlinde veya izlenerek yakalanan veya suç işlediğini gösteren bir hâlde

⁶¹ HEYD, Uriel: *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s.237

⁶² Metinler için bak. KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer-TURHAN, Mehmet: *T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler*, Ankara 1993, s. 244

bulunan kişilere karşı, eylem ağır cezayı gerektiren bir suç ise, zorla getirme kararı olmaksızın mümkündü ve yakalanan kişi savcı önüne götürülmekteydi. Ayrıca, sorgu hâkiminin zorla getirttiği kişi de, sorguya çekilinceye kadar tutukevine kapatılmayıp, gözaltında bulundurulacaktı⁶³.

C. Cumhuriyet Döneminde

Cumhuriyet döneminde, ilk yapılan 1921 Anayasasında, yakalama ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemişti⁶⁴.

1924 Anayasasında yakalama ve tutuklama ile ilgili hükümler 72'nci maddesinde yer almaktaydı. Bu maddede, “kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiç kimsenin derdest ve tevkif edilemeyeceği” hükme bağlanmıştı.

1961 Anayasası, kişi hak ve özgürlükleri konusunda geçmişe nazaran daha kapsamlı düzenlemeler içermekteydi. Örneğin, m.14'te, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına sahiptir.” denilmekteydi. Anayasa Mahkemesi bir kararında⁶⁵ bu maddeyi şöyle yorumlamaktaydı: “Temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyettir. Beden üzerinde fizik hürriyet sağlanmadıkça, ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer bir çok hürriyetlerinin fiilen gerçekleşmesine olanak yoktur.”

1961 Anayasası m. 14'ün gerekçesinde de, “Tevkif ve yakalama ile ilgili 30'uncu madde hükümleri dahi, şahıs hürriyetlerini sağlayan garantilerdendir.” denilmekteydi. Söz konusu 30'uncu maddede ise, “Yakalama, ancak suçüstü hâlinde

⁶³ CENTEL: Tutuklama ve Yakalama, s. 32

⁶⁴ ŞAHİN: Yakalama, s.53

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, 28 Eylül 1965-1963-100/1965-48 (RG. 31 Aralık 1965 No. 12191).

veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.” şeklinde ifade edilmekteydi⁶⁶.

1982 Anayasası’nın “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlıklı 19’uncu maddesinde de, herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, koşulları yasada gösterilen belli hâller ile yakalama veya tutuklama dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı öngörülmüş bulunmaktaydı.

03 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 4’üncü maddesi ile Anayasanın 19’uncu maddesi oldukça ayrıntılı bir şekilde yeniden düzenlenmiştir⁶⁷. Bu düzenleme doğrultusunda Anayasa, yakalamanın ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca (tehlike) bulunan hâllerde mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır (m. 19, f. 3).

Bireysel özgürlükler, kişinin fizik varlığına ve fikir alanına ilişkin hak ve özgürlükleri ifade eder. İnsan varlığının ilk ve temel hakkı olan yaşama, ancak kişi güvenliği ile anlam kazanır⁶⁸.

Kişi özgürlüğünün sağlanıp, korunmasına yönelik hükümler, taşıdıkları önem sebebiyle bütün insan haklarına ilişkin belgelerde ve bir çok ülkenin başta anayasası olmak üzere, iç hukuk düzenlemelerinde yer almış bulunmaktadır. Kişinin güvenlik

⁶⁶ CENTEL: Tutuklama ve Yakalama, s. 33

⁶⁷ ÖZTÜRK - ERDEM: s.488

⁶⁸ Ö. KABOĞLU: s.153

içinde olmasını, onun keyfî olarak yakalanmak, tutuklanmak ve cezalandırılmak suretiyle hareket özgürlüğünün kısıtlanmamasını ve bu güvence içinde hayatını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eden kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddialara muhatap olunmasının önüne geçmek ve bu hakkın güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla 1982 Anayasası 19’uncu maddesinde bu hak kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

Anayasanın 19’uncu maddesinde, “herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” hükmüyle bu hak güvence altına alındıktan sonra, hangi hâllerde kısıtlama yapılabileceği sayılmıştır.

Çağdaş dünyada temel felsefe, temel hak ve özgürlüklerin esas, bunları kısıtlamanın ise istisna oluşudur. Ancak, çeşitli nedenlerle bu hakların kısıtlanması zorunluluğu da gerekebilir. Fakat, bunda devlet, alabildiğince serbesti içinde değildir. Bu nedenle devletin sınırlama yetkisinin de bir sınırı olması gerekir. Nasıl hak ve özgürlüklerin bir sınırı varsa, bunları sınırlamanın da bir sınırı vardır⁶⁹.

Kişi özgürlüğünün kabul edildiği ve sanığın kesin bir hükümle mahkûm edilinceye kadar suçsuz sayıldığı bir sistemde, yakalama ve tutuklama kişi özgürlüğüyle bağdaşmasa da toplumun huzuru ve güvenliği açısından zorunlu olduğu ölçüde bu tedbirlere başvurulmaktadır. Zira suçlulukla mücadele zorunluluğu, insan hak ve özgürlüklerine belirli şartlara bağlı olarak bir tedbir mahiyetinde sınır getirilmesine izin vermektedir⁷⁰.

⁶⁹ KOCAOĞLU, A. Ahmet: *Anayasa Hukuku*, Ankara 1998, s.344

⁷⁰ TEZCAN: s.25

Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin kısıtlanması kural olarak, şekil ve şartları kanunla belirlenmek kaydıyla, hâkimin veya mahkemenin kararıyla mümkün olacaktır. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller gibi, ancak belli şartlarda, yine kanunla yetki verilen kimseler tarafından kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması mümkün olacaktır.

Anayasadaki düzenleme, “sanki bir ceza muhakemesi kanunu imiş gibi ayrıntılı hükümlere yer vermiş olması” yönüyle eleştirilmiş olmakla beraber⁷¹, bizce, Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliğine verdiği önemi yansıtması dolayısıyla isabetli olmuştur. Zira, özgürlüğün yaradılıştan var olduğu ve bu yüzden de varolmakla, dolayısıyla yaşamla özdeş olduğu kabul edildiğinde, özgürlük hakkının kendisinin bir değer olduğu⁷² sonucuna varılır. Bu yönüyle özgürlük, bireyin varlığının emelidir. Kanaatimizce, bu değerdeki bir insan hakkının ayrıntılı ve kapsamlı düzenlenmiş olması, hakkın özünde taşıdığı değere verilen önemin göstergesi olarak isabetli olmuştur.

Ceza Muhakemesi Kanunu, 1982 Anayasasındaki hükümlere paralel olarak, yakalama ve gözaltına almayı kapsamlı olarak düzenlemiş, 1412 sayılı Kanundan farklı olarak yakalama ve gözaltına almayı birbirinden ayırmıştır. 1412 sayılı Kanunda kişi kollukça yakalandığı anda gözaltına alınmış olmaktaydı. Yani gözaltı, yakalamanın otomatik sonucuydu. Yakalama yetkisine sahip olan kolluk aynı zamanda gözaltına alma yetkisine de sahipti.

⁷¹ Eleştirel görüş için bak. ÖZTÜRK, Bahri - R.. ERDEM, Mustafa - SİRMA, Özge - F. SAYGILAR, Yasemin: *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları*, 4. Bası, Ankara 2006, s.334

⁷² KUÇURADİ, İoanna: *İnsan Haklarının Felsefî Temelleri*, Hacettepe Üniversitesi yayını, Ankara 1982, s.65, 68

Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalamanın şartlarını, yakalayanın herhangi bir kimse veya savcı ve kolluk olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir (CMK. m. 90)⁷³.

Ceza Muhakemesi Kanununun 99'uncu maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda çıkarılan Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile yakalamaya ilişkin usul ve esasların ayrıntıları düzenlenmiştir.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. Uluslararası Belgelerde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Çağımızda insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınması, evrensel bir ilgi ve gözetim konusu olmakla beraber, bunların güvence altına alınarak aykırı gidişlerden korunması ve daha ileri düzeyde geliştirilmesi amacıyla⁷⁴ kimi uluslararası kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar eliyle çeşitli belgeler benimsenmiştir.

Temel hak özgürlükleri güvence altına alarak, bireyin özgürce ve güven içinde yaşamasına hizmet eden bu belgeler, anayasal ve yasal düzenlemelere ilham kaynağı olmuştur.

1. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukukumuzdaki Yeri

Yüzyıllar boyu yaşanan deneyimler, bize, insan haklarının etkin bir biçimde korunmasını sağlamak için, yalnızca temel hakları belirlemenin yeterli olmadığını, ayrıca bu hakların somut koruma yöntemlerini güçlendirecek muhakeme hukuku

⁷³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.231

⁷⁴ SENCER, Muzaffer: Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988, s.1x

temel kurallarıyla gerek ulusal, gerekse uluslararası düzeyde güvence altına almak gerektiğini ortaya koymuştur⁷⁵.

Temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak amacıyla, uluslararası düzeyde ve iç hukukta yapılan düzenlemelerin birbirine üstünlükleri sorunu ise, üzerine uzun tartışmaların yapıldığı bir konu olmuştur.

İç hukukumuzda, uluslararası antlaşmaların konumuna baktığımızda, 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinde, uluslararası antlaşmaların uygun bulunmasına ilişkin 1961 Anayasası hükmü (m. 65), uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği gerekçesiyle, aynen kabul edilmiştir⁷⁶. 2004 tarihinde yapılan düzenleme ile bir fıkra eklenmiş ve 90'ıncı madde son şeklini almıştır.

1982 Anayasasına göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır (Any. m. 90, f. 1).

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır (Any. m. 90, f. 5).

⁷⁵ TEZCAN, Durmuş - ERDEM, M. Ruhan - SANCAKTAR, Oğuz: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002, s.19

⁷⁶ ÖZBUDUN: s.212

1982 Anayasasının 90'ıncı maddesi, uluslararası sözleşmeler açısından iki hususu içermektedir. Bunlar, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş olan uluslararası sözleşmelerin, yasama organı tarafından kabul edilen diğer kanunlar gibi kanun hükmünde olmaları ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hususudur. Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan Devletin uluslararası sorumluluğuna yer vermemek; öte yandan Türkiye'nin, devletler üstü nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan uluslararası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceden kaynaklandığı söylenebilir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Kişi hürriyeti ve güvenliği, uluslararası sözleşmeler ve anayasalar tarafından güvence altına alınmıştır. Bu uluslararası sözleşmelerin başında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gelir.

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın birinci maddesine göre, Birleşmiş Milletler'in amaçlarından biri, “ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere karşı saygıyı geliştirip özendirme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirmektir.”

Bu amaçla oluşturulan İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan belge, 10 Aralık 1948 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” olarak kabul edilmiştir⁷⁷. Kurul, bu bildirgeyi tüm halklar ve uluslar için ulaşılacak bir ortak ülkü olarak nitelemiş, tüm üye devletler ve

⁷⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararı

halklara, Bildirge’de sayılan hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde tanınması ve gözetilip korunmasını geliştirme ve güvence altına alma çağrısında bulunmuştur⁷⁸.

Türkiye Evrensel Bildirge’yi 06 Nisan 1949 tarihinde benimsemiştir⁷⁹. Bu belgeyi ilan eden Bakanlar Kurulu Kararı, Bildirge’nin “yayımdan sonra okullarda ve diğer öğretim müesseselerinde okutulması ve yorumlanmasını” öngörmüştür.

Hukuksal bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte, dünya devletlerinin aşağı yukarı tümünün insan hak ve özgürlüklerine olan saygı ve inancını dile getiren bu belge, insanlık tarihinin en önemli başarılarından biri⁸⁰ olarak sayılmıştır.

Bu belge, adından da anlaşılacağı üzere bir “bildiri”dir. Hukuk yönünden bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir ve onu tanıyan devletlere hiçbir hukukî yükümlülük yüklemeyiz. Belki bir ölçüde plâtonik sayılabilecek bir haklar listesidir⁸¹.

İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun, hürriyetin, adaletin ve dünya barışının temeli olmasını, bütün halklar ve milletler için ulaşılabilecek ortak ideal olarak kabul eden Bildiri’nin 3’üncü maddesinde, “yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliğinin her ferdin hakkı” olduğu belirtilmiş, 5’inci maddesinde, “hiç kimsenin işkenceye, zalimane, gayri insanî, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamayacağı” vurgulanmıştır. Daha sonra 9’uncu maddesi ile de, “hiç kimsenin keyfi olarak tutulamayacağı, alıkonulamayacağı veya sürülemeyeceği” hüküm altına alınmıştır.

⁷⁸ *SENCER: s.43*

⁷⁹ 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmî Gazete

⁸⁰ *SENCER: s.43*

⁸¹ *KAPANİ: s.62*

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki birçok hüküm, ya doğrudan ya da dolaylı olarak kişi hürriyeti ve güvenliğini güvence altına almayı hedeflemiştir. Bildiri'nin ilk 22 maddesi insanın kişiliğine bağlı haklarını ve siyasal hürriyetlerini açıklamaktadır⁸². Altıncı maddede düzenlenen “kanun önünde eşitlik”, 8'inci maddede yer alan “etkin bir yargı yoluna başvurma” hakkı, 19'uncu madde de yer alan “görüş ve anlatım özgürlüğü” haklarını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında tamamen bağımsız haklar olarak düşüneyiz.

Bildiri, insan hak ve özgürlüklerini düzenleyerek güvence altına almayı amaçlamış olmakla beraber, bir bağlayıcılık taşımadığı gibi, aykırı uygulamaları ciddî yaptırımlara bağlayabilmiş değildir.

Yine de, hak ve özgürlüklerin uluslararası düzeydeki belgelerde anlatım bularak, aykırı gidişlerden korunmak istenmesi, bunların günümüzde tüm insanlığın ortak ilgi ve gözetimlerinin konusu olduğunu vurgulaması bakımından derin bir anlam taşıdığını belirtmemiz gerekir.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da meydana gelen siyasal, sosyal ve ekonomik çöküntü nedeniyle “yeni bir Avrupa kurulması düşüncesi” ile oluşturulacak birliğin yeni diktatörlerin doğmasını ve Avrupa'nın yeniden yok edici bir savaşın içine düşmesini önlemek amacıyla⁸³, Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan

⁸² KAPANİ: s.63

⁸³ TEZCAN - ERDEM - SANCAKTAR: s.22

Avrupa Konseyi'ne ilişkin statü on devlet tarafından 05 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzalandı.

Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında yer alan en önemli ilkelerden biri, “insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunması”dır. Konsey Statüsünün 3'üncü maddesinde, her üye devletin “hukukun üstünlüğü ve kendi yargı yetkisi içindeki herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkelerini” kabul ettiği açıkça belirtilmiştir. Konsey, kuruluşundan başlayarak, bir insan hakları sözleşmesi hazırlamayı temel görev olarak kabul etmiştir⁸⁴.

04 Kasım 1950 tarihinde imzalanıp, 08 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, esas itibarıyla, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan benzer hakları düzenlemiştir⁸⁵.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, esinlendiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, daha ileri düzeyde bir hukuksal belge niteliğindedir⁸⁶. Sözleşme, insan hakları için uluslararası güvence sisteminin kurumsal bir yapıya kavuşturulmasına yönelik uluslararası uğraşların bir ürünüdür⁸⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinde “özgürlük ve güvenlik hakkı” düzenlenmiştir. Bu düzenleme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne nazaran daha detaylı ve kapsamlı hükümler içermektedir⁸⁸. “Herkesin kişi

⁸⁴ SENCER: s.395

⁸⁵ ER, Deniz Erol: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara 2002, s.23

⁸⁶ SENCER: s.395

⁸⁷ YILDIZ, Mustafa: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul 1998, s.1

⁸⁸ MURDOCH, Jim: *Article 5 of the European Convention on Human Rights the Protection of Liberty and Security of Person*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002, s.9

özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır.” ifadesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği güvence altına alınmıştır. Bu hakkın hangi hâllerde sınırlanabileceği tek tek sayılmıştır. Sayılan bu hâller ve yasada belirlenen yollar dışında, hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır..

Sözleşme’nin 5’inci maddesine göre, “kişinin yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması; bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması; bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması; bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alı konmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması” hâllerinde özgürlük ve güvenlik hakkı sınırlanabilecektir (AİHS. m. 5).

Yine Sözleşme’nin 5’inci maddesine göre, “Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir. Yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında

serbest bırakılmaya hakkı vardır. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi hâlinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

Görüldüğü üzere, 5’inci madde ile özgürlük ve güvenlik hakkı oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede asıl ilgi konusunun özgürlüğün kaybedilmesinde yoğunlaştığı⁸⁹ görülür. Sözleşme’nin bu hükmüne göre, her ferdin hürriyet ve güvenlik hakkı mevcut olup, Sözleşme’de gösterilen istisnalar dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez.

Sözleşme ile sadece temel hak ve hürriyetler sayılmakla yetinilmemiş, aynı zamanda bu hakların ihlal edilmesi durumunda korunma mekanizmaları da düzenlenmiştir.

B. Bazı Ülkelerde Yakalama ve Gözaltına Alma

1. Genel Olarak

Günümüzde, yakalama ve gözaltına alma ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde, ülkeler arasında farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Bu farklılıklar daha ziyade, gözaltı süreleri, yakalananın hakları ve yakalama koşulları konusunda yoğunlaşmaktadır.

⁸⁹ MURDOCH: s.13

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, usulüne uygun olarak yakalanan herkes derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır (AİHS. m. 5, f. 3). Sözleşmedeki “derhal” kuralı, ülkeden ülkeye değişik düzenlemelere konu olmuştur. Gözaltına alınan kişinin yetkili mahkeme önüne çıkarılma süresi, pek çok ülkede kırksekiz saat olarak belirlenmiştir. İstisna olarak, savcı ya da polisin isteği üzerine bu süre bir o kadar daha uzatılabilmektedir. Bazı ülkelerde bu süre yirmidört saat olarak gösterilmiştir. Sözleşmenin “derhal” olarak nitelenmesine aykırılık bu sürelerle bakılarak değerlendirilir⁹⁰.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Hollanda ve Belçika aleyhinde yapılan kişisel başvurularla ilgili kararlarda, gözaltı süresinin adi suçlar için dört günü aşmaması gerektiği görüşünü benimsemiştir⁹¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brogan ve diğerleri - Birleşik Krallık davasında, yargı denetiminden yoksun dört gün altı saatlik gözaltı süresinin, toplumun bütününe terörizmden korumayı amaç edinse bile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3'üncü maddesinde belirlenen zaman sınırlarını aştığı yönünde karar vermiştir⁹².

Son zamanlarda, İngiltere başta olmak üzere bazı ülkelerde, terör şüphelisi olarak gözaltına alınanların gözaltı sürelerinin uzun tutulmasına yönelik bir eğilim gözlemlenmektedir. İnsan Hakları Örgütü *Liberty*'nin raporuna göre en uzun gözaltı

⁹⁰ ŞAHİN: *Yakalama*, s.56

⁹¹ Bak. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, Hollanda aleyhindeki 1966 tarihli ve 2894/66 sayılı ve Belçika aleyhindeki 1973 tarihli ve 4960/71 sayılı başvurular üzerine verdiği kararlar.

⁹² Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 29 Kasım 1988 tarihli, A Serisi Nu: 45-B, *BROGAN VE DİĞERLERİ / BİRLEŞİK KRALLIK*, kararı.

süresi yirmisekiz gün ile İngiltere’de uygulanmaktadır⁹³. İngiltere’de son yıllarda hakim olan düşünce, Türkiye’nin aksine, hukuk sisteminin şüpheli ve sanığı gereksiz yere fazla koruduğu yönündedir. Bu nedenle, suçla mücadele için gerekli olan kolluk yetkileri ile sanık hakları arasında denge kurmak için, kolluğun yetkilerini genişleten yeni düzenlemeler sisteme devamlı enjekte edilmektedir⁹⁴.

Gözüaltına alınan kişinin hakları konusunda aydınlatma yükümlülüğünün bulunup bulunmaması bakımından ülkeler arasında farklı düzenlemeler bulunmaktadır⁹⁵. Fransa’da aydınlatma yükümü kabul edilmezken; Hollanda, İtalya ve Danimarka’da sınırlı bir aydınlatma yükümü öngörülmüştür. Bu konuda en kapsamlı düzenlemelerin yer aldığı ülkeler ise ABD ve Almanya’dır⁹⁶.

Doktor muayenesi ile ilgili en kapsamlı düzenleme, Fransa’da görülmektedir. Bunu savcı re’sen veya istek üzerine isteme yetkisine sahip olduğu gibi, ilk yirmidört saatten sonra yakalanan kişi istediğinde de, bir doktora muayene yaptırmak, zorunlu kılınmıştır⁹⁷.

Hemen bütün ülkelerde gözüaltına alınan kişinin bir müdafie başvurabileceği, ifadesinin alınması sırasında danışma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir⁹⁸.

⁹³ <http://www.liberty-human-rights.org.uk/issues/2-terrorism/extension-of-pre-charge-detention/index.shtml>, Başvuru tarihi: 12 Aralık 2008

⁹⁴ ERYILMAZ, Bedri: *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, 1. Bası, Ankara 2003, s.29

⁹⁵ ŞAHİN: *Yakalama*, s.58

⁹⁶ ŞAHİN, *Cumhur: Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Ankara 1994, s.89,90

⁹⁷ ŞAHİN: *Yakalama*, s.58

⁹⁸ ŞAHİN: *Sanığın Sorgulanması*, s.88

Bu bölümde, konumuz ile ilgili daha iyi bir değerlendirme yapabilmek açısından, bazı ülkelerdeki yakalama ve gözaltına alma ile ilgili düzenlemeler ele alınmıştır.

2. Almanya

Almanya’da kural olarak bir kimsenin adlî bir suç nedeni ile yakalanması için resmen bir mahkeme kararı gerekir. Ancak, polis kişinin suç işlediğinden şüphe ediyorsa geçici olarak mahkeme kararı olmadan da tutabilir. Her iki durumda da kişi gecikme olmaksızın bir hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Polis tarafından gözaltına alınan kişilerin, eğer resmî tutuklama kararı yoksa, gözaltına alındıkları günden bir sonraki günün sonunda serbest bırakılması gerekir. Bu nedenle bir kişi bölgesel karakollarda kırksekiz saatten fazla tutulamaz⁹⁹. Alman Hukukunda gözaltı süresi bakımından ferdî suç toplu suç ayrımı yapılmamıştır¹⁰⁰.

Polis, şüpheliye isnat edilen suçun ne olduğunu, isnat hakkında açıklamada bulunmak ya da hiçbir şey söylememe hakkı olduğunu, lehine olacak somut delillerin toplanmasını talep edebileceğini bildirmek zorundadır¹⁰¹.

Alman hukukunda yakalanan kişinin diğer haklarını kısaca özetlemek gerekirse; şüphelilere yakalandıkları zaman ne ile suçlandıklarını gösteren bir yakalama belgesi verilir. Polis tarafından gerçekleştirilecek ilk dinlemede kişiye

⁹⁹<http://www.kalemlervekiliclar.com/teror-zanlilarina-en-uzun-gozalti-ingilterede-t-5749.html>,

Başvuru tarihi: 27 Aralık 2008

¹⁰⁰ ŞAHİN: *Yakalama*, s.60

¹⁰¹ ŞAHİN: *Sanığın Sorgulanması*, s.91

sorulan sorulara cevap vermeyi reddetme ve sessiz kalma hakkı olduğu bildirilir¹⁰². Susma hakkını kullanan kişileri, sorulara cevap vermesi yönünde ikna etmeye çalışmak hukuka aykırıdır. Kişinin akrabası veya yine kendisi tarafından seçilecek bir kimseye yakalandığını bildirmek hakkı vardır. Ancak polisin bu konuda yasal bir zorunluluğu yoktur. Polisin ifade aldığı esnada avukatın hazır bulunma hakkı yoktur. Bununla birlikte polis takdir hakkını kullanıp avukatı içeri alabilir. Ancak avukatın bulunması ifade almayı engellemeyecek tarzda olmalıdır. Kişi yeterince sebep göstermek kaydıyla, her zaman doktor gözetiminden geçmek talebini ileri sürebilir. Yine kişi kendisine kötü muamelede bulunduğu iddiasında ise, bunu gösteren işaretler varsa hemen bir doktor kontrolünden geçirilir¹⁰³.

3. İngiltere

İngiltere’de polis yetkileri ve cezaî sorgulamalar konusunda 1980’li yılların ortalarında büyük yapısal değişiklikler yaşanmıştır. 1980’li yılların ortalarına kadar, polis karakollarında, şüphelilerin polis tarafından sorgulanması kanunlar tarafından düzenlenmemiştir. Polisin, kanunen kişiyi gözaltına alma yetkisi bile yoktu. 1984 yılında bir kanun çıkarıldı ve bir dizi mevzuat hazırlandı. *PACE (Police and Criminal Evidence Act - Polis Adli Delil Kanunu)*’in yürürlüğe girmesi ile kolluğun yetkileri netliğe kavuşturulmuş oldu¹⁰⁴. Reform niteliğindeki bu düzenlemeler ile ilk defa polisten bağımsız olarak ulusal bağımsız bir savcılık hizmeti ortaya konuldu.

¹⁰² Alman Hukukunda 1964 yılında yapılan değişiklikle, poliste ilk defa alınan ifade alma öncesinde “isnadın açıklanması” ve daha sonra da isnat hakkında açıklama yapmak veya olay ile ilgili olarak bir şey söylememek ve her zaman hatta ifade vermezden önce seçeceği bir müdafie başvurma haklarına sahip bulunduğu öğretilmesi zorunlu hâle gelmiştir. İfade alma sırasında kişiye yasak sorgu yöntemleri de uygulanamayacaktır.

¹⁰³ ŞAHİN: Yakalama, s.63

¹⁰⁴ ERYILMAZ: Türk ve İngiliz Hukukunda, s.30

Polisin yetkileri kanunla belirlendiği gibi denetimi de arttırıldı. Gözaltına alınan kişinin sağlığından ve durumundan sorumlu olacak “gözaltı memuru” görevlisi ihdas edildi¹⁰⁵.

Anglo-Sakson Hukukunda, yakalama “*arrest*” sözcüğü ile ifade edilir. İngiliz Hukukunda şüphelinin yakalanmasının öncelikli hedefi, şüphelinin polis karakoluna götürülerek, burada olayla ilgili sorular sormak, gözaltına almak ve diğer soruşturma işlemlerini yürütmektir¹⁰⁶.

İngiliz Hukukunda, herkesin, “herhangi bir yazılı belge veya izin olmadan, failinin tutuklanması hukuken mümkün olan bir suçu işlemekte olan kişileri; hakkında tutuklama yolu açık olan bir suçu işleyeceğine dair makul sebeplere dayanan şüphe bulunan kişileri; tutuklama yolu açık olan bir suçu işledikten sonra, suçun faili olan kişiyi, hakkında suçun faili olduğu konusunda makul sebeplere dayanan şüphe bulunan kişileri” yakalayabileceği; aynı yetkilerin polise de verildiği belirtilmiştir (*PACE 24*). Ayrıca İngiliz Hukukunda polisin, tutuklanabilir olmayan bir suçun henüz işlenmiş veya işleniyor olduğu veya işlenmeye teşebbüs edildiği konusunda makul sebeplere dayanan şüphenin varlığı hâlinde, gecikmede tehlike varsa suçla ilgili kişiyi yakalayabileceği; ayrıca, ilgili kişinin kimliğinin bilinmemesi ve hemen öğrenilmesinin mümkün olmaması, ilgili kişinin verdiği kimliğin doğru olmadığı konusunda şüphe olması, kişinin adresini bildirmemesi veya verilen adres konusunda şüphe oluşması; kişinin kendisini veya başkasını yaralamasını önlemek için, yaralanmış bir kişinin acısını dindirmek için, eşyaya gelebilecek bir zararı

¹⁰⁵ ŞAHİN: *Yakalama*, s.66

¹⁰⁶ ERYILMAZ, M. Bedri: *Arrest and Detention Powers in English and Turkish Law and Practice in the Light of the European Convention on Human Rights*, London 1999, s.52

önlemek için, umumi adap aleyhine karşı bir suçun önlenmesi için, trafiğin hukuka aykırı bir şekilde engellenmesini önlemek için, bir çocuğu veya kendisini koruyamayacak durumda olan bir kişiyi korumak için (*PACE* 25), polis önleme yakalaması yapmak yetkisine sahiptir¹⁰⁷.

İngiltere’de, her şeyden önce, şüpheliye haklarının bildirildiği ve bunun zamanı, tutanakla belirtilmelidir. Sorgulananın müdafî talebinde bulunup bulunmadığı, bu talebin yerine getirilip getirilmediği ve nedeni kaydedilmelidir. Polis, ifadesi alınacak olan kişiyi susma hakkı konusunda aydınlatmak zorundadır. Susma hakkının bildirilmesi bakımından suçun niteliği ve ağırlığı bir önem taşımamaktadır. Müdafiden yararlanma hakkı ceza usul mevzuatı tarafından tanınmaktadır¹⁰⁸. Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin durumu hakkında yakınına bilgi verilir. Ancak terör şüphelisi olarak yakalanan kişilerde bu hak kırksekiz saat ertelenebilir¹⁰⁹.

Gözaltına alınan şüpheli en kısa zamanda polis birimlerine getirilmelidir. Bir kimse suçlama olmaksızın yakalanmasından itibaren yirmidört saatten fazla gözaltında tutulamaz. Adli bir olay nedeniyle delillerin toplanabilmesi için bu süre yetmeyecekse, üst düzey bir emniyet amirinin yetkisi ile otuzaltı saate kadar uzatılabilir. Daha fazla süreye ihtiyaç duyuluyorsa süre, ancak mahkemenin kararı ile

¹⁰⁷ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.825

¹⁰⁸ ŞAHİN, *Cumhur: Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C. 4, 1994, Sayı: 1-2, s.77

¹⁰⁹ ERYILMAZ: *Arrest and Detention*, s.34

uzatılabilir. Ancak mahkeme kararı ile de olsa yakalanan kişinin gözaltında tutulabilme süresi doksanaltı saati geçemez¹¹⁰.

Terör suçu işleyen veya işleme hazırlığında olduğundan şüphelenilen bir kişi kırksekiz saat gözaltında tutulabilir. Kırksekiz saatin sonunda, İçişleri Bakanının başvurusu ve hâkim kararı ile bu süre yirmisekiz güne kadar uzatılabilmektedir. Hâkim kararlarıyla bile olsa, şüpheli yirmisekiz günden fazla gözaltında tutulamaz (*Terrorism Act 2006 - Terörizmi Önleme Kanunu, Chapter 11, Section 22*). İngiltere'deki bu uygulama, Ülkemizdekinden farklılık arz etmektedir. Mukayese yapılırken, bu durumun göz önüne alınmasında yarar bulunmaktadır.

İngiltere'de, yirmisekiz gün olan gözaltı süresinin terörle mücadelede yeterli olmadığı, bu sürenin kırkiki güne çıkartılması ve hatta daha da arttırılması zaman zaman hükümetlerin gündeminde yer almaktadır¹¹¹.

Terör suçlarında gözaltında bulunan kişinin avukatı ile görüşüp görüşemeyeceği polisin rızasına bağlıdır. Polis bunu kabul etmek zorunda değildir¹¹².

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, İngiltere'de kolluğun yetkileri genişler, kişi hak ve özgürlük alanı daralırken, Türkiye'de kolluğun yetkileri sınırlanmakta kişi hak ve özgürlük alanı genişlemektedir. Gerçekten de, İngiltere'de son zamanlarda hakim olan düşünce, Türkiye'nin aksine, hukuk sisteminin şüpheli ve sanığı gereksiz

¹¹⁰ ŞAHİN: Yakalama, s.67

¹¹¹ <http://www.turkpolitika.com/component/content/article/1-haberler/1992-ngilterede-42-guen-istifas>,
Başvuru tarihi: 22Mart 2009

¹¹² ŞAHİN: Yakalama, s.74

yere fazla koruduğu yönündedir. Bu nedenle de İngiltere’de kolluk yetkilerini genişletme eğilimi görülmektedir¹¹³.

4. Fransa

Fransa’da adli polis, ya kendiliğinden ya da savcının talimatı ile suç soruşturmasına başlar. Ancak soruşturmaya başladığı andan itibaren hâkimin talimatına göre hareket eder¹¹⁴. Polis, yakaladığı kişileri serbest bırakmaması durumunda, en geç sürenin sonunda savcı huzuruna çıkarmak şartı ile yirmidört saat gözaltında tutabilir. Kimliğini ispat edemeyenleri ise altı saat süre ile gözaltında tutabilir¹¹⁵. Terör nedeniyle suçlama öncesi en uzun gözaltı süresi altı gündür. Normal süre iki gündür, ancak zanlının beklenen bir terörist saldırı ile bağlantılı olduğundan şüphelenilmesi hâlinde bu süre istisnâ de olsa uzatılabilmektedir¹¹⁶.

Gözaltına alınan kişinin yakınlarına haber verme, tıbbî muayene ve bir avukat ile görüşme hakları vardır. 24 Ağustos 1993 tarihli Kanunla değiştirilen 04 Ocak 1993 tarihli Kanun, gözaltındaki kişilere bazı garanti ve haklar sağlamaktadır: Kişi, gözaltı durumunda, birlikte yaşadığı ebeveynlerinden birinin, erkek veya kız

¹¹³ ERYILMAZ: *Türk ve İngiliz Hukukunda*, s.29

¹¹⁴ Fransa’da suçlar, minör, majör ve grave olarak üçe ayrılır. Soruşturma süresi suçun kategorisine göre değişir. Ağır suçlar ile büyük suçlar, suçun işlendiği andan veya işlenmesinden hemen sonra olaya muttali olmuş ise ciddi suç soruşturması kapsamında ele alınır. Küçük suçlar ile suçun işlenmesinden daha sonra fark edilen majör suçlar, ilk soruşturma kapsamında değerlendirilir. Bütün ciddi suç soruşturmalarında savcının en kısa sürede bilgilendirilmesi gerekir. Grave suçlarda hâkim bazı aşamalarda sürece müdahale eder. Diğer suçlarda hâkim, savcının takdiri doğrultusunda ve daha geniş yetki gerektiğinde çağrılır. OSNER, Nigel - QUINN, Anne - CROWN, Giles: *The Royal Commission on Criminal Justice, Criminal Justice Systems in Other Juristictions*, London, HMSO, 1993, s.83 (ŞAHİN: *Yakalama*, s.75).

¹¹⁵ ŞAHİN: *Yakalama*, s.75

¹¹⁶ <http://www.kalemlervekilicilar.com/teror-zanlilarina-en-uzun-gozalti-ingilterede-t-5749.html>, Başvuru Tarihi: 27 Aralık 2008

kardeşlerinden birinin veya işverenin haberdar edilmesini isteyebilir (m. 43, f. 2). Eğer adlî polis görevlisi, soruşturmanın selameti nedeni ile bu talebi yerine getiremeyeceği düşüncesinde ise, isteğin yerinde olup olmadığına karar vermesi için zaman geçirmeden savcıya başvurur¹¹⁷.

Fransa'da şüpheli ile sanık arasında statü farkı bulunmamaktadır. Herhangi bir yasak sorgu yönteminin kanunen öngörülmediği bu ülkede, polise sorgulanan karşısında bir hak öğretme yükümlülüğü de getirilmemiştir. Fakat, polisin araştırmalarında insancıl ve dürüst davranması gerektiği yönündeki genel prensip yanında, uygulamada bazı ilkeler geliştirilmiştir. Buna göre, sorgulanan cevap vermeye zorlanmamalı, kendi arzusu ile konuşması sağlanmalıdır. Bu nedenle hile, kural olarak hukuka uygun ise de kuvvet kullanmak yasaktır¹¹⁸.

5. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde, kolluk, savcılıktan bağımsız olarak faaliyet göstermektedir. Delil elde etmek de dahil, araştırma safhasının hâkimi kolluktur. ABD'de hazırlık soruşturması kural olarak, şüpheliye yönelik ilk müdahale ile başlamaktadır. Yakalanan kişi, polis tarafından, herhangi gereksiz bir gecikmeye meydan vermeksizin en yakın hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Hâkim önüne çıkarıldıktan sonra yapılan sorgulamada araştırılacak olan husus, kişinin suçu işlediğini ortaya koyabilecek yeterli şüphe sebeplerinin bulunup bulunmadığıdır¹¹⁹.

¹¹⁷ ŞAHİN: *Yakalama*, s.77

¹¹⁸ ŞAHİN: *Mukayeseli Hukukta*, s.73

¹¹⁹ ŞAHİN: *Mukayeseli Hukukta*, s.65

Kişinin bütün aşamalarda alınan ifadesinde, hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında, düzenli olarak haklarının kendisine hatırlatılması gerekir¹²⁰. 1966 tarihli Miranda kararı ile, Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, yakalandığı anda ilgiliye haklarını öğretmek konusunda polise yükümlülük getirmiştir. Kişiyi susma ve bir müdafiden yararlanma gibi hakları bildirilmeden elde edilen beyanların mahkemede kullanılamayacağına karar vermiştir¹²¹. Hiç kimse kendisi aleyhine ifade vermeye zorlanamaz. Anayasal bir hak olan bu kurala “kendi aleyhine tanıklık yapmama imtiyazı” denilir. Gözaltına alınan kişi avukatına telefon açabilir. Avukat her safhada soruşturmaya katılabilir. Mali açıdan yeterliliği olmayan kişi kendisine avukat atanmasını isteyebilir¹²².

Amerikan federal yasalarına göre, suçlama öncesi gözaltı süresi hem adî suç hem de terör suçu şüphelileri için kırksekiz saattir. Bu süre Amerikan Anayasası tarafından garanti edilmiştir. Ancak 11 Eylül saldırıları sonrası ABD’de terörizm ile ilişkili olduğundan şüphelenilen yabancıların yedi gün gözaltına alınması için, ABD Yurtsever Yasası adı altında yeni bir yasa çıkarılmıştır¹²³.

6. İspanya

Gözaltına alınan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi yetmişiki saattir. Polisin yakalanan kişiyi çıkarması için öngörülen bu süre azami süredir. Terör suçlarında ise daha farklı bir süre öngörülmüştür. Terörizme ilişkin 26 Aralık 1984 tarihli Kanunun 13’üncü maddesi, bu tür suçlarda gözaltı süresini yetmişiki saat

¹²⁰ ŞAHİN: *Yakalama*, s.82

¹²¹ ŞAHİN: *Sanığın Sorgulanması*, s.90

¹²² ŞAHİN: *Yakalama*, s.82

¹²³ <http://www.kalemlervekiliclar.com/teror-zanlilarina-en-uzun-gozalti-ingilterede-t-5749.html>,
Başvuru Tarihi: 27 Aralık 2008

olarak belirlemekte, ayrıca bu süreyi yedi güne kadar uzatma imkânı vermektedir. Sürenin uzatılması, bu sürenin bitiminden önce yetkili adlî makama başvurunun yapılması ve bu adlî makam tarafından karar verilmesine bağlıdır. Hâkim yirmidört saat içerisinde uzatma talebini onaylamak veya reddetmek zorundadır¹²⁴.

Gözüaltına alınan kişinin, yakalama nedenlerini öğrenme, tamamen sessiz kalma ve sorulan sorulara cevap vermeme, kendi aleyhine ifade vermeme, diğer bir ifade ile kendi aleyhine delil oluşturacak şekilde konuşmama, tercüman yardımından yararlanma, kendi seçeceği veya baro tarafından atanacak bir avukatın hukukî yardımından yararlanma, kendi istediği veya ailesinden bir kimseye, gözüaltına alındığını ve gözüaltına alındığı yer konusunda bilgi verilmesini isteme, en kısa sürede hâkim önüne çıkarılmayı isteme, hakları bulunmaktadır. 1978 İspanya Anayasası (m. 17, f. 3) bir kişiye polis aşamasında veya yargı makamları önünde bir avukat yardımından yararlanma hakkını garantilemektedir. Avukatın, yakalanan kişinin ifadesi alınırken yukarıda sayılan haklarına riayet edilip edilmediğinin garantisi olarak, bulunmak görevi vardır¹²⁵.

7. Danimarka

Danimarka’da, araştırma-soruşturma aşamasının tek hakimi polistir. Kamu davasını açma yetkisi polis ve savcı arasında bölüştürülmüştür. Polis, herhangi bir talimat olmaksızın, kendi inisiyatifi ile araştırmalara başlar ve yürütür, araştırmaların yönünü ve yöntemini kendisi belirler. Polis, yakaladığı kişileri yirmidört saat içinde

¹²⁴ ŞAHİN: *Yakalama*, s. 84

¹²⁵ OSNER - QUINN - CRAWN: s.173 vd. (ŞAHİN: *Yakalama*, s.85).

hâkim önüne çıkarmak zorundadır. Bunun üzerine hâkim, bu kişilerin gözetiminde tutulup tutulmayacağını ve süresini belirler¹²⁶.

Bir suç ile suçlanan kişinin kendi avukatını tayin etme hakkı vardır. Kişi kendi isteği ile bir müdafî seçmemesi hâlinde, özellikle önemli soruşturmalarda kendisine re'sen müdafî tayin edilir¹²⁷.

Danimarka'da, şüpheli, ifadesinin alınmasından önce, ne ile suçlandığı ve esas hakkında susma hakkına sahip bulunduğu konularında aydınlatılmalıdır. Ayrıca polis, bu hatırlatmaları yaptığını tutanağında belirtmek zorundadır. Müdafî, polis tarafından ifadenin alınması sırasında hazır bulunma ve gerekli gördüğünde şüpheliye soru sorabilme ve kolluktaki soruşturma dosyasını inceleme hakkına sahiptir. Ancak, soruşturulan suçun devletin güvenliğine karşı bir suç olması ya da soruşturmanın tehlikeye düşmesi söz konusu ise, müdafî, polisin izni olmaksızın, soruşturma dosyasından aldığı örnekleri şüpheliye veremez. Bu durumların varlığı hâlinde, polis, müdafîin dosya inceleme hakkını da büyük ölçüde sınırlandırabilir. Dosya inceleme hakkının kısıtlanması veya müdafîin istediği araştırmaların polis tarafından yapılmak istenmemesi hâlinde, sorun mahkeme tarafından çözülür¹²⁸.

¹²⁶ ŞAHİN: *Mukayeseli Hukukta*, s.66

¹²⁷ ŞAHİN: *Yakalama*, s.93

¹²⁸ ŞAHİN: *Mukayeseli Hukukta*, s.72

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA

I. GENEL OLARAK

Suç işlendiğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan, kişi özgürlüğünden mahrum edilmesi, yakalama olarak adlandırılır¹²⁹.

Ceza muhakemesi hukuku maddî gerçeği araştırmaktadır¹³⁰. Amaç maddî gerçeğin araştırılması ise de, sonuç ne olursa olsun maddî gerçeğin bulunması istenemez. Gerçeğe ulaşmak için olsa bile, her yola başvurulması kabul edilemez. Gerçek, hukukî yollardan araştırılmalıdır. Aksine bir uygulama, bireyin haklarını inkâr etmek anlamına gelir.

Ceza yargılaması işlemleri yapılırken, devletin gücünü arkasına alan yargılama makamları karşısında bireyler aciz kalmaktadır. Bu ilişkide birey ve devlet güçleri arasındaki orantısızlık, özellikle engizisyon muhakeme sisteminin yürürlükte olduğu dönemlerde, işkence veya ağır insan hakları ihlallerinin devlet eliyle işlenmesine yol açmıştır. Bu haksız muameleler karşısında verilen mücadeleler sonucu, bugün insan hakları konusunda çok hassas olan modern ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku anlayışına ulaşılmıştır¹³¹.

¹²⁹ ÖZBEK, Veli Özer: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1.Bası, Ankara 2006, s. 252; ÖZTÜRK-ERDEM: s.49; TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.230

¹³⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.7

¹³¹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.104

Gerek iç hukuktan ve gerekse uluslararası hukuktan doğan ve muhakeme hukukuna hakim olan bu ilkeler, maddî gerçeğin araştırılması amacına sınırlamalar getirmektedir. Yargılama sürecinde başvurulacak koruma tedbirlerinde, söz konusu ilkeleri göz önünde bulundurmak zarureti vardır. Bu esasların başında gelen şüphesiz hukuk devleti ilkesidir. İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı, işkence ve gayri insanî muamele yasağı, kişinin kendisini ve yakınlarını ithama zorlanamaması, meramını anlatabilme ilkesi ve masumluk karinesi hukuk devleti anlayışını bütünlemektedir.

Hukukumuzda bir kimsenin özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin sebepler, başta Anayasanın 19’uncu maddesinde olmak üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ve diğer mevzuatta düzenlenmiştir. Bunlardan bir suç sebebiyle ya da bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yakalamanın yanında, kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması, kimliğini ispat edemeyenlerin ya da sınır dışı edilenlerin yakalanması gibi sebepler örnek olarak sayılabilir.

Yakalama esas itibarıyla, “önleme yakalaması (idarî yakalama)” ve “adlî yakalama” olarak ikiye ayrılır¹³². Kunter-Yenisey, “önleme yakalaması”, “proaktif yakalama” ve “reaktif yakalama” şeklinde üçlü ayırmadan bahsetmektedir. Ancak bu ayırım Türk Hukukunda kabul görmemiştir¹³³.

Kişilerin bir suç şüphesi altında bulunmayıp da tehlikeye maruz kalmaları veya tehlike oluşturmaları nedeniyle geçici olarak yakalanıp özgürlüklerinin

¹³² CENTEL - ZAFER: s.247; ÖZER: s.252

¹³³ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.770

kısıtlanması mümkündür. Bu tür yakalamaya, “idarî yakalama (önleme yakalaması)” adı verilir¹³⁴.

Kamu emniyeti ve kamu düzeninin korunması için gerekli olan hâllerde, suç işlenmiş olmasa bile, kolluk muhafaza altına alma gibi, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler alabilir. Jandarma ve polisin idarî görevleri arasında, toplumu tehdit eden tehlikeleri önlemek amacıyla, bireylerin özgürlüklerini kısıtlama yetkisi de vardır. Ayrıca, kişinin vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması için gerekli ise, o kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, yani muhafaza altına alınması mümkündür¹³⁵.

Biz çalışmamızda esas olarak adlî yakalama üzerinde duracağız. Adlî yakalama, bir suç nedeniyle yapılan yakalama olup, adlî yakalamaya ilişkin usul ve esaslar Ceza Muhakemesi Kanununun 90’ıncı maddesi ve devamında düzenlenmiştir. CMK’nın 99’uncu maddesine dayanılarak, 01 Haziran 2005 tarihinde çıkarılan Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile de yakalamaya ilişkin hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

II. YAKALAMANIN AMACI

Daha önce de ifade edildiği gibi yakalama bir koruma tedbiridir. Koruma tedbirleri muhakeme sürecinin sağlıklı işlemesine hizmet eder. Bunun sonucu olarak diyebiliriz ki, yakalama tedbirinin amacı muhakeme sürecinin sağlıklı işlemesini sağlamaktır. Başka bir ifade ile yakalamanın gayesi, sadece muhakeme hukuku

¹³⁴ CENTEL - ZAFER: s.247

¹³⁵ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.770

gayesidir¹³⁶. Şüpheli ya da sanığın tutuklanmasını mümkün kılmak için yapılır. Böylece ceza muhakemesinin yapılabilmesi ve verilecek olan kararın infaz edilebilirliği de sağlanmış olacak, neticede delillerin karartılması da önlenecektir¹³⁷.

Yakalama, ancak zorunlu hâllerde başvurulacak geçici bir tedbirdir. Koruma tedbirleri geçicidir ve muhakeme hukuku açısından araç olma özelliği taşır¹³⁸. O hâlde yakalamanın amacı cezalandırma olamaz. Yakalama, ancak muhakemenin sağlıklı işlemesine katkı sağlamak üzere yapılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, delilden sanığa ulaşmayı¹³⁹ temel prensip olarak kabul etmektedir. Modern kolluk teknikleri ile delillerin toplanması, hukuka uygun olarak elde edilen delillerin gösterdiği doğrultuda şüpheliye ulaşılması, modern kolluk anlayışında kabul gören yöntemdir. Bu yöntem doğrultusunda, “önce şüphelinin yakalanıp, daha sonra delillerin elde edilmeye çalışılması” şeklindeki ilkel yaklaşım yerine, “delillerin ışığında şüpheliye ulaşılması” şeklindeki modern yaklaşım ile kişi hürriyeti, zorunlu durumlar dışında zedelenmemiş olacaktır.

Suç ve suçlulukta mücadelede “delilden sanığa gitme” yaklaşımı gereği, suçüstü hâli dışında, soruşturma aşamasının ilk işlemi şüpheliyi yakalamak ve gözaltına almak olmamalıdır¹⁴⁰. Gözaltı sürelerinin kısıllığı da dikkate alındığında, bunun önemi daha iyi anlaşılır. Özellikle bilimsel ve modern yöntemlerle deliller toplandıktan, soruşturma dosyası belli bir olgunluğa ulaştırıldıktan sonra şüphelinin yakalanması ve gözaltına alınması sağlanmalıdır. Tutuklanmaya yetecek kadar delil

¹³⁶ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.774

¹³⁷ ÖZBEK: s.253

¹³⁸ CENTEL - ZAFER: s.245

¹³⁹ ÖZTÜRK - ERDEM: s.489

¹⁴⁰ ÖZTÜRK - ERDEM - SİRMA - SAYGILAR: s.335

toplanmadan yakalanıp gözaltına alınan şüpheli, kendisini suçlamaya yetecek delilin dosyada olmadığını gördüğünde ifade vermemekte, hemen bunu takiben tutuklama talep edildiğinde ise Kanunun aradığı ölçüde delil toplanmamış olduğundan kişi tutuklanmamakta, buna rağmen tutuklanmış ise, bu tedbir hukuka aykırı olmaktadır. Böyle bir uygulama, bir yandan yürütülmekte olan soruşturmanın başarısını zora sokmakta, diğer yandan da ceza adalet sisteminin işleyişine olan güveni sarsmakta ya da kişi özgürlüğünü haksız olarak kısıtlamaktadır¹⁴¹.

İşlenmekte olan bir suçun devamına engel olunması, suçun işlenmesinin önlenmesi, suçu işledikten sonra, şüphelinin kaçmasına engel olunması, kişinin kendisine veya başkasına zarar vermesinin önlenmesi, soruşturmanın tamamlanması için şüphelinin göz altına alınacak olması, tutuklanacak kişinin yetkili merciin önüne çıkarılması yakalamamanın somut amaçlarını oluşturur.

III. YAKALAMANIN KOŞULLARI

A. Doğrudan Yakalama

Yakalama, yargıç kararı olmadan kişi özgürlüğünün kaldırılması olduğundan, yakalamamanın şartları Anayasa ve Kanunda sıkı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasa, yakalamamanın ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mümkün olduğunu hükme bağlamıştır (Any. m. 19, f. 3). Ceza Muhakemesi Kanunu ise, yakalamamanın şartlarını, yakalayanın herhangi bir kimse veya savcı ve kolluk olmasına göre farklı şekilde düzenlemiştir (CMK. M. 90).

¹⁴¹ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.204, 205

CMK.’da belirtilen bu koşullar dışında yakalama, hukuka aykırı olur ve yakalananların, uğradıkları her türlü maddî ve manevî zararı Devletten isteme hakları doğar (Any. m. 19; AİHS. m. 6, f. 1; CMK. m. 141, f. 1).

1. Resmî Sıfatı Bulunmayan Kişilere Özgü Koşullar

Ceza Muhakemesi Kanununda, hiçbir resmî sıfatı bulunmayan kişilere, bazı hâllerde suç faillerinin özgürlüğünü kısıtlama yetkisi verilmektedir. Resmî sıfatı bulunmayan kişilerin şu hâllerde yakalama yetkisi kabul edilmiştir¹⁴²:

- Kişiye suç işlerken rastlanması,
- Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmamasıdır (CMK. m. 90, f. 1).

Yakalamaya başvurulabilmesi için ortada tamamlanmış veya teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç bulunmalıdır. Bu suç, suçüstü veya öyle sayılan bir durumda görülmelidir¹⁴³. Kişiye suç işlerken rastlanılmasından, Ceza Muhakemesi Kanununun 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (j) bendinde tanımlanan suçüstü hâlinin varlığı amaçlanmaktadır. Buna göre “suçüstü”;

- İşlenmekte olan suç,
- Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

¹⁴² CENTEL - ZAFER: s.247

¹⁴³ CENTEL - ZAFER: s.247

• Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç, ifade eder¹⁴⁴.

Görüldüğü üzere, herkes tarafından yapılacak yakalama, sadece suçüstü hâli ile sınırlandırılmamış, aksine daha geniş bir bakış açısından ele alınarak, suça teşebbüs ederken veya suçu tamamladığı anda yakalanamayan kişinin izlenerek yakalanması veya suçun az önce işlendiğini gösteren delillerle yakalanması da suçüstü olarak nitelendirilmiştir.

Şüpheliyi izleme, suçüstü hâli ile başlamış olmalıdır. Suçun işlendiğini görmeyen kişiler de, izleme yapabilir. Ancak, suçüstü hâlinden sonra, iz, emare ve delillerin tazeliği ortadan kalktıktan sonra, gerçekleştirilen izleme, suçüstü olarak kabul edilemez. Örneğin, bir kişinin elinden çantasını kapıp kaçan bir kişiyi, izleyen -kovalayan- herkes yakalayabilir. Ancak, kişi yakalanmayıp kaçarsa, suçüstü hâli sona erer. Dolayısıyla bir müddet sonra çantanın sahibi, çanta ile birlikte çalan kişiyi görse, suçüstü hâli sona erdiğinden, kişiyi fiilen yakalamaya kalksa dahi, yasal olarak yakalayamaz¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Söz konusu Bendin gerekçesinde aynen “Suçüstü (meşhut suç) konusunda verilen tanımlarda, 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127’nci Maddesinin 3’üncü Fıkrasında yer alan ‘İşlenmekte olan suç, meşhut suçtur.’ ve 4’üncü fıkrasında yer alan ‘Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs veya başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç’ da meşhut suç sayılır.” denilmekte ve böylece, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki tanımın sistematik olarak aynen aktarıldığı, böylece uygulamada kolaylık sağlanmasının hedeflendiği belirtilmektedir. Bak. ŞAHİN, *Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, 1. Bası, Ankara 2005, s.87

¹⁴⁵ ODMAN, M. Tevfik: *Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri - II*, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008, s.142, 143

Suçüstü hâinden ötürü faili izleme, onu yakalamaya, yakalanmasını kolaylaştırmaya veya mümkün kılmaya, güvence altına almaya yönelik tüm tedbirleri kapsar. Bu açıdan, izleyenin izlemeye hazırlanması, yardımcı güç veya araç bulması söz konusu olabilir. Faili mutlaka görüp duyarak izleme şart değildir. Başka bir yoldan giderek failin önünü kesme, yolu tutma vs. olabilir. Dinlenme, arkadan koşmanın izleme sayılmasını engellemez. Önemli olan, izlemenin suçüstü hâindeyken başlamasıdır¹⁴⁶.

Sadece suçüstü veya öyle sayılan bir hâl bulunması, fail durumundaki kişinin yakalanması için yeterli olmamaktadır. Bunun yanında kişinin kaçma tehlikesinin bulunması veya kimliğinin saptanamaması gerekir.

Suç işlerken yakalanan veya takip edilen kişinin kaçarak takibattan kurtulmak istediği izlenimini doğuran davranışlarda bulunması hâinde, kaçma şüphesi vardır. Genellikle ağır suçlarda ve gizli işlenen suçlarda bu şüphe mevcuttur. Şüphelinin davranışları, onun ceza hukuku sorumluluğundan kaçmak suretiyle kurtulacağı kabulünü mantıken gerekli kılıyorsa, kaçma şüphesi vardır¹⁴⁷.

Kaçma şüphesi sadece tahmine dayanmamalı, bunu gösteren somut olgular bulunmalıdır. Ancak, suçüstü anında bu olguların takdiri her zaman kolay olmaz. Yakalamaya karar veren kişi o andaki koşullara, özellikle failin davranışlarına göre kendi mantığı açısından fail durumundaki kişiyi yakalamazsa, onun ceza muhakemesinden kaçacağı sonucunu çıkarıyorsa kaçma şüphesi var sayılacaktır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ *CENTEL - ZAFER: s.248*

¹⁴⁷ *ŞAHİN: Yakalama, s.132*

¹⁴⁸ *CENTEL - ZAFER: s.248*

Suçüstü hâlinde, kolluk görevlilerinin olay yerine gelmesi üzerine, diğer kişilerin yakalama yetkisi sona erer. Kişilerin yakalama amacı, faili resmî organlara teslim etmektir. Resmî görevliler olay yerine gelince teslim de orada gerçekleşeceğinden vatandaşın yetkisi sona erecektir¹⁴⁹.

Suçüstü hâlindeki failin kimliğinin belirlenememesi de, yakalamaya başvurulmasına olanak tanır. Kimliğin belirlenememesi, suçüstü faili durumunda olan kişinin kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan, güvenilir bir kişi gösterememesi ya da kişisel durumu hakkındaki verilerin saptanamamasıdır.

Failin kimliğinin tespit edilmiş sayılıp sayılamayacağı her olayda kolay olmayacaktır. Fail kimliğini söylemiyorsa, araştırma yapılması gerekeceğinden, o kişinin yakalanması yerinde olacak, aksi taktirde yerinde olmayacaktır. Çünkü yakalama daima son çare olmalıdır. Kimliğini tespit mümkün ise kişinin özgürlüğü kısıtlanmamalıdır. Ancak, failin ismini söylemesi de bunun doğru olup olmadığının denetlenmesinin mümkün olmaması durumunda yeterli sayılamayabilir. Fail durumundaki kişi çevrede tanınıyorsa, kural olarak yakalama yetkisi bulunmaz. Öte yandan büyük yerleşim merkezlerinde kişinin sadece isminin değil, adresinin de bilinmesi gerekir. Gösterilen kimlik belgesinin inandırıcı olmaması durumunda da, kimlik ispatlanamamış sayılır¹⁵⁰.

Örneğin, kimliğinin fotoğrafsız olması, fotoğrafın kendisine benzememesi, belgenin sahteliğinden şüphe edilmesi, kimlik belgesinin taşıyana ait olduğundan kuşku uyandıracak kadar ayrıntısız olması gibi. Kimlik ile ilgili gösterilen belgelerin

¹⁴⁹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.133

¹⁵⁰ CENTEL - ZAFER: s.249

yoğun trafik, güvenlik gibi sebeplerle o anda incelenmesi mümkün olmuyorsa kimliği tespit edilememiş sayılır¹⁵¹.

Görüldüğü üzere, herkes tarafından yakalama yapılan hâller sadece suçüstü ile sınırlandırılmamış, kapsam daha da genişletilmiştir¹⁵².

Kolluk dışındaki kişiler, yakalanması gereken kişiyi elle tutarak yakalayabilirler. Bu kişiler oranı aşacak şekilde zor kullanamayacakları gibi, arama ve elkoyma işlemlerini de yapamazlar. Ancak, meşru savunma ve zorunluluk hâline ilişkin hükümler saklıdır¹⁵³. Özel kişilerin geçici yakalama yapma hakları mevcut bulunmakla birlikte, bu bir görev değildir¹⁵⁴.

Yakalamayı yapan, yakaladığı kişiyi bir an önce kolluğa teslim etmek zorundadır¹⁵⁵. Yakalama geçicidir; zira yakalama sebepleri ortadan kalkar kalkmaz, kişi serbest bırakılacak veya tutuklanacak veya tedavi ve muhafazaya hükmolunması ihtimali varsa, resmî bir müessesede gözlem altına alınmasına karar verilecektir¹⁵⁶.

2. Resmî Sıfatı Bulunanlara Özgü Koşullar

Herkesin yakalama yetkisine sahip olduğu hâllerde kolluk mensuplarının da yetkili oldukları kuşkusuzdur¹⁵⁷.

¹⁵¹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.134

¹⁵² ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s. 205

¹⁵³ GÜNDOĞAN - KOÇ - ÖZBUDAK: s.568

¹⁵⁴ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.779

¹⁵⁵ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.231

¹⁵⁶ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.779

¹⁵⁷ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.231

Şunu hemen belirtelim ki, şüpheliyi aşağılamak, onun onurunu kırmak için yakalama yapılmaz¹⁵⁸. Yakalama cezalandırma amacıyla değil, muhakeme sürecine katkı sağlayacağı inancı ile yapılır.

Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler (CMK. m. 90, f. 2). Kanun'un düzenlemesinden, kolluğun üç koşulda yakalama yapabileceği anlaşılmaktadır;

- Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hâl olmalı,
- Gecikmesinde sakınca olmalı,
- C.Savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamalıdır.

Bu üç şart bir arada bulunduğunda, kolluk doğrudan doğruya yakalamaya başvurabilir. Belirtmek gerekir ki, bu hâllerde suçüstü durumu bulunması aranmaz¹⁵⁹.

a. Tutuklama Kararı veya Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Varlığı

Kolluk görevlileri tarafından, yakalamanın yapılabilmesi için, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hâlin varlığı gerekir.

Tutuklama, henüz kesin bir kararla mahkûm olmadan, yargıç kararına dayanılarak şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğünden mahrum edilmesidir. Sanığın

¹⁵⁸ ÖZTÜRK - ERDEM: s.492

¹⁵⁹ CENTEL - ZAFER: s.250

tutuklanmasına ancak yargıç karar verebilir (Any. m. 19, f. 3, CMK. m. 101). Bu kuralın istisnası yoktur. Tutuklama kararı yerine getirilerek kişi özgürlüğü kaldırılan kişiye tutuklu, kişi özgürlüğünün kaldırılmasından salıvermeye veya cezanın infazına başlanmasına kadarki duruma da tutukluluk denir¹⁶⁰.

Tutuklama kararı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu, kural olarak hâkimin re'sen tutuklama kararı vermesini kabul etmemiştir. Tutuklama kararı verilebilmesi için, kural olarak Cumhuriyet savcısının bunu talep etmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Tutuklamanın şartları üç başlık altında toplanabilir. Bunlar, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, tutuklama tedbirinin somut olayda orantılı olması ve bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır.

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir (CMK. m. 100, f. 1). Kanuna göre şüpheli veya sanığın tutuklanabilmesi için, suçlu olduğu hususunda kuvvetli bir şüphenin bulunması gereklidir. Bu şüphe, soyut bir şüphe olamaz. Mutlaka delillere dayanmalıdır. Maddedeki olgudan kasıt, kuşkusuz doğrudan veya dolaylı delillerdir. Bu deliller, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma konusu suçu işlediği konusunda kuvvetli bir şüphe oluşturmalıdır¹⁶².

¹⁶⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.212

¹⁶¹ ÖZTÜRK - ERDEM: s.507

¹⁶² TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.213

Tutuklama tedbirinin somut olayda orantılı olması gerekmektedir. Bu nedenle, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde, tutuklama kararı verilemez (CMK. m. 100, f. 1). Yine, sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK. m. 100, f. 4). Ancak adlî kontrole uymama durumunda bu şart aranmaz (CMK. m. 112). Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar açısından ise hapis cezasının üst sınırı beş yılı aşmalıdır (5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, m. 21). Ayrıca, adlî kontrol uygulamasının yeterli olmayacağı anlaşılmalıdır (CMK. m. 101, f. 1).

Tutuklamanın bir diğer şartı, bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. Tutuklama nedeninin var sayılabileceği durumlar ise; “şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları” olarak belirtilmiştir (CMK. m.100, f. 2).

Ceza Muhakemesi Kanununun 100’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçların soruşturma ve kovuşturmasında tutuklama nedeninin varsayılması mümkündür. Geniş bir liste şeklinde sıralanan suçlarda tutuklama kararı verilmesi zorunlu kılınmamaktadır. Bu suçların soruşturma ve kovuşturulmasında da tutuklama kararı verilebilmesi için, öncelikle, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller bulunmalıdır¹⁶³.

¹⁶³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.213

Koruma tedbirlerinin en ağırı olan tutuklamaya ilişkin koşullar, doğal olarak Ceza Muhakemesi Kanununda çok ayrıntılı ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Yakalama için, tutuklama koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kolluk takdir edecektir¹⁶⁴. Kolluk, durumu değerlendirdiğinde, o kişinin tutuklanabileceği veya hakkında yakalama emri düzenlenebileceği sonucuna varırsa, bu koşul gerçekleşmiş sayılacaktır. Burada, kolluğa geniş bir takdir yetkisi ve değerlendirme olanağı tanınmıştır¹⁶⁵. Ancak, bu hükmün uygulanmasının pratikte bazı sorunlara yol açacağı açıktır. Her şeyden önce, geniş bir liste şeklinde düzenlenen kategori suçlara ve oldukça kapsamlı tutuklama koşullarına kolluğun vakıf olması beklenemez. Bu nedenle, kolluğun CMK. m. 90, f. 2’deki hükme göre yakalama yapabilmesi için, şüphe derecesine göre “kuvvetli suç şüphesinin” olup olmamasına göre yorum yapması ve buna göre hareket etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca, kolluk görevlilerinin, özellikle Ceza Muhakemesi Kanununun 100’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen, “sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez” hükmünü göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ancak, kolluk görevlilerinin bir ceza hukukçusu gibi, fiilin niteliğini anında irdeleyerek, cezaların miktarlarını hemen hesaplayıp, ona göre davranmalarının ne kadar güç olduğunu da göz ardı etmemek gerekir.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı

¹⁶⁴ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s. 205

¹⁶⁵ CENTEL - ZAFER: s.250

değildir (CMK. m. 90, f. 3). Bu düzenlemeyi şu şekilde değerlendirmek gerekir: Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olsun ya da olmasın, mağduru yukarıda sayılanlardan olsun ya da olmasın, suçüstü hâlinde her suç faili yakalanabilir. Ancak suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı ise, şikâyet şartı gerçekleşmeden yakalama devam edemez. İster kolluk görevlileri, isterse diğer bireyler tarafından gerçekleştirilen yakalamada, yakalamadan önce veya yakalama anında şikâyetin bulunup bulunmadığını aramak mümkün değildir. Aksi takdirde, özellikle suçüstü hâlinde hiçbir zaman yakalama gerçekleşemez. Bu nedenle, şikâyet, ilk olarak, kişi yakalanıp adli makamlara teslim edildikten veya kolluk tarafından yakalandıktan sonra aranmalıdır. Başka bir ifadeyle, yakalamanın devam edebilmesi ve kişinin gözü altına alınabilmesi için, şikâyetin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Nitekim 96'ncı maddede, soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı olan suç hakkında 90'ıncı maddenin 3'üncü fıkrasına göre şikâyetten önce şüpheli yakalanmış olursa, şikâyetle yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalamanın bildirileceği hükmü yer almaktadır. Bu bildirim üzerine, şikâyet hakkı sahibinin veya sahiplerinin şikâyetçi olup olmasına göre, yakalama devam edecek ya da sona erecek, yani kişi gözü altına alınacak ya da alınmayacaktır. İlgililerin şikâyetçi olmaması hâlinde, başlamış olan soruşturma da sona erdirilecektir¹⁶⁶.

Kolluk görevlileri “yakalama emri düzenlenmesini gerektiren” durumun varlığı hâlinde de kendiliğinden, yani bir emir veya talimat beklemeden yakalama yapabilecektir.

¹⁶⁶ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.206

Yakalama emrinin hangi durumlarda düzenleneceği Ceza Muhakemesi Kanununun 98'inci maddesinde belirtilmiştir. Bu konuda, “Yakalama Emri Üzerine Yakalama” başlığı altında ayrıntılı bilgi verilecektir. Ancak burada özetle belirtmek gerekirse, Ceza Muhakemesi Kanunu, gıyabi tutuklamayı kaldırmıştır. Bu düzenleme ile bir kimse yokluğunda, gıyabında tutuklanamayacaktır. Bunun yerine yakalama emri çıkarılabilecektir. Kolluğun, yakalama yapabilmesi için, yakalama emrinin hangi koşullarda düzenlenebileceğine vakıf olması ve bunu doğru olarak uygulaması gerekmektedir.

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (CMK. m. 90, f. 6).

b. Gecikmesinde Sakınca Olan Bir Durumun Varlığı

Gecikmesinde sakınca bulunması, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması demektir (YGAİAY. m. 4).

Tutuklama kararının veya yakalama emrinin verilmesi hâlinde gecikmede bir sakınca oluşmayacaksa, yakalama yoluna başvurulmayıp, ilgili karar veya emir alınmalıdır¹⁶⁷. Hâkim kararı almak için gerekecek sürede, önlemin amacına ulaşması tehlikeye giriyorsa, gecikmede sakınca var sayılır¹⁶⁸. Yakalama yapacak olan kolluk görevlisi, her somut olayda, yakalamanın gerçekleşmesinin sonucunu sakıncaya

¹⁶⁷ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.205

¹⁶⁸ GÜNDÜĞAN - KOÇ - ÖZBUDAK: s.569

sokup sokmadığını bilgisi, deneyimi, somut olayın ve failin özelliğini göz önüne alarak takdir edecektir.

Ancak, söz konusu olan, belirlenmesi güç objektif bir tehlike değil, memurun somut olayın durumuna göre kendi takdiriyle yakalamanın sonucunun tehlikeye girdiğini olası kabul edip edemeyeceğidir¹⁶⁹.

c. Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanığı Bulunmaması

Kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için bir diğer koşul, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmamasıdır (CMK. m. 90, f. 2). Burada, savcıya veya amire başvuruncaya kadar yakalama yapılması olanaksız hâle gelecekse, gecikmede sakınca vardır denir.

Örneğin, devriye görevi sırasında kolluk görevlisi, bir evden tabanca seslerinin, çığlıkların geldiğini duyarsa, olaya derhal müdahale edecektir. Kanun bu gibi durumlarda yakalama için yazılı emir veya karar alınmasını aramamaktadır¹⁷⁰.

Cumhuriyet savcısı veya amirlerinden, yakalama konusunda, emir alma olanağı ve bunun için zamanı varsa, kolluk görevlilerinin doğrudan yakalamayı gerçekleştirmeleri mümkün değildir¹⁷¹.

Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmaması koşulunu, gecikmesinde sakınca bulunan hâl koşulu ile birlikte değerlendirmek gerekir. Zira, gecikmesinde sakıncalı hâlin bulunması durumunda, kolluk

¹⁶⁹ CENTEL - ZAFER: s.250

¹⁷⁰ ÖZTÜRK - ERDEM: s.492

¹⁷¹ ŞAHİN: Yakalama, s.140

görevlilerinin Cumhuriyet savcısına veya amirlerine başvurma olanağı da bulunmadığı kabul edilmektedir.

Kolluk görevlilerine “amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmaması” koşulu getirildiğine göre, kolluk görevlilerinin başvurusu gereken “amir” kimdir? Bu soruya cevap verilmesi gerekir.

01 Haziran 2005 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Adlî Kolluk Yönetmeliğinin üçüncü maddesinde, “adlî kolluk sorumlusu” tanımlanmıştır. Bu tanıma göre adlî kolluk sorumlusu: İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Gümrük Müsteşarlığı tarafından atamalarındaki usule göre görevli adlî kolluğun komutanını/amirini ifade eder.

Ancak, şu hususu da hatırlatmakta yarar var; “adlî kolluk görevlilerine, adlî görevi bulunmayan üstleri tarafından, yürütülen soruşturma ile ilgili emir ve talimat verilemez (Adlî Kolluk Yönetmeliği¹⁷² m. 5)”. Bu nedenle kolluğun, doğrudan yakalama yapabilmesi için, adlî konularda görevli olan amirlerine başvurma olanağı bulunmaması gerekmektedir.

Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir (CMK. m. 163, f. 1). Bu hüküm gereği, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine erişme olanağı bulunmamasının yanında, sulh ceza hâkimine de ulaşma olanağı bulunmamalıdır.

¹⁷² Bak. Adlî Kolluk Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi : 01 Haziran 2005, Resmî Gazete Sayısı: 25832

Zira kolluk görevlilerince, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet savcısına erişilemiyorsa, sulh ceza hâkimine ulaşılmaya çalışılmalıdır.

Burada şu soru akla gelebilir; “acaba olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşıyorsa, sulh ceza hâkiminin bütün soruşturma işlemlerini yapabilmesi için Cumhuriyet savcısından bir talep gelmeli mi, yoksa sulh ceza hâkimi kendiliğinden soruşturma işlemlerini yapabilir mi? Konuyu bir örnekle somutlaştırmaya çalışalım.

Örneğin, bir adlî olayda şüpheli sayısının çok olmasından dolayı, sulh ceza hâkimi Cumhuriyet savcısına bilgi vermeden, şüphelilerin yakalanması ile ilgili kolluk görevlileri ile doğrudan temas kurup talimat vermesi durumunda, kolluk görevlileri öncelikle Cumhuriyet savcısına ulaşmaya mı çalışmalı, yoksa derhal sulh ceza hâkiminin talimatını yerine mi getirmelidir? Cumhuriyet savcısı ile sulh ceza hâkiminin birbirinin hilafına olarak kolluğa talimat vermesi zayıf da olsa ihtimal dahilindedir. Kanaatimizce, zorunlu hâller dışında, soruşturma işlemlerinde Cumhuriyet savcısının talebi veya bilgisi doğrultusunda sulh ceza hâkimi devreye girmelidir.

B. Yakalama Emri Üzerine Yakalama

Yakalama, kural olarak, suçüstü hâllerinde ve bir yakalama emri aranmaksızın yapılır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalama emrine dayalı yakalama durumlarını da öngörmüştür. Nitekim Kanun, şüpheli veya sanığın gıyabında tutuklama kararı verilmesini kural olarak yasaklamış, onun yerine yakalama emri ile yakalanmasını öngörmüştür (CMK. m. 98, f. 1 ve 3).

Yakalama emrinin hangi durumlarda düzenleneceği Ceza Muhakemesi Kanununun 98’inci maddesinde belirtilmiştir. Öncelikle, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz hâlinde, itiraz mercii tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir (CMK. m. 98, f. 1). Bunun nedeni, CMK.’nın gıyapta tutuklama kararı verilmesini kural olarak benimsememiş olmasıdır¹⁷³.

Kovuşturma evresinde ise mahkeme, sanığın hazır bulunmasına, zorla veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir (CMK. m. 199). Kolluk, zorla getirme kararının veya yakalama emrinin bir gereği olarak yakalama işlemi yapar. Kovuşturma evresinde, kaçak sanık hakkında yakalama emri re’sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK. m. 98, f. 3). Buradaki “kaçak kelimesinin, CMK. m. 247’de tanımı yapılan “kaçak” ile bir ilgisi yoktur. CMK.’nın 98’inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki “kaçak”tan anlaşılması gereken, birinci fıkradaki gibi çağrı üzerine gelmemek veya çağrı yapılamamak durumudur¹⁷⁴.

Belirtelim ki, hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır (CMK. m. 94). Bu

¹⁷³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.236

¹⁷⁴ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.236

süreler, şüpheli veya sanık hakkında işlem yapılması için değil, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkemeye çıkarılması için öngörülmüştür¹⁷⁵.

Kanunda sulh ceza hâkiminin hangi gerekçe ile serbest bırakabileceği yazılmamıştır. Ancak, en yakın sulh ceza hâkimi yakalama emrini vermemiş ise, kişinin serbest bırakılması kararını esasa ilişkin bir gerekçeye dayandıramaz. Bu hâkimin serbest bırakma kararı vermeye ilişkin yetkisinin doğru kişinin yakalanıp yakalanmadığı ve emrin hala yürürlükte olup olmadığının denetlenmesi ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir¹⁷⁶.

Cumhuriyet savcılarına ve kolluk görevlilerine de istisna olarak yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebileceklerdir (CMK. m. 98, f. 2). Bu hâlde, önceden kolluk veya resmî sıfatı bulunmayanlar tarafından CMK. m. 90'a göre yakalamaya başvurulmuş olması gerekmektedir¹⁷⁷.

Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir (CMK. m. 98, f. 4).

CMK.'nın 250'nci maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda kolluk; soruşturma ve kovuşturma sebebiyle şüpheli veya sanığı, tanığı, bilirkişiyi ve suçtan zarar gören şahsı, ağır ceza mahkemesi veya başkanının,

¹⁷⁵ CENTEL - ZAFER: s.258

¹⁷⁶FEYZİOĞLU, *Metin: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*, TBB Dergisi, sayı 62, s.54

¹⁷⁷ CENTEL - ZAFER: s.258

Cumhuriyet savcısının, mahkeme naibinin veya istinabe olunan hâkimin emirleriyle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurmaya mecburdur (CMK. m. 251, f. 6).

Bu hükmü, CMK. m. 98, f. 2'deki hükümle birlikte değerlendirdiğimizde, C.Savcısının talimatı üzerine kolluk tarafından hazır bulundurma işlemi, yakalama değil, muhafaza altına alma olarak değerlendirmek mümkündür. Zira, CMK. m. 98, f. 2'deki hükme göre, soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından değil, C.Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilecektir. Buradan da anlaşıyor ki, bu hâllerde savcıya doğrudan yakalama emri düzenleme yetkisi verilmemiştir. C.Savcısı, ancak yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında yakalama emri düzenleyebilecektir (CMK. m. 98, f. 3). Cumhuriyet savcısı bunun dışında, CMK m. 90, f. 2'de belirtilen hâllerde gecikmesinde sakınca bulunması durumunda yakalama için kolluğa talimat verebilecektir.

Yakalama emri üzerine yapılacak başka bir yakalama ise, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGİK.)'da gösterilmektedir. Buna göre, hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için çağrı kağıdı gönderildiği hâlde, on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağı şüphesini uyandırır, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için ise doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGİK. m. 19).

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya C.Savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir (CMK. m. 90, f. 6).

IV. YAKALAMANIN İCRASI

A. Genel Olarak

Yakalama, kişinin denetim altına alınmasıdır. Yakalamanın belli bir şekli yoktur. Hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir¹⁷⁸. Ayrıca, yakalamaya başvurulacağının kişiye önceden tebliği gerekmez. Ancak, yakalanan kişi ne gibi bir önlemle karşı karşıya kaldığını bilmelidir¹⁷⁹.

Yakalama, yakalanan kişinin özgürlüğünün kısıtlanması demek olduğundan, kişinin yakalandığı andan itibaren hakları yürürlüğe girer. Bunun için, yakalama işlemi tereddüde yer vermeyecek biçimde açık olmalıdır¹⁸⁰.

Burada ilk akla gelen soru, yakalama anı nasıl tespit edilecek, başka bir ifade ile “kişi ne zaman yakalanmış sayılacaktır?” Örneğin, C.Savcısı, kolluğa, “şüphelinin ifadesini alın sonra bırakın” talimatını vermesi durumunda, kişi yakalanmış sayılacak mıdır? Gözaltı süresinin yakalama anında başlaması, yakalanan kişiye haklarının bildirilmesi ve yakalama işleminin tutanağa bağlanması, durumdan bir an önce savcıya bilgi verilmesi gibi yasal zorunluluklar nedeniyle, yakalamanın “ne zaman” meydana geldiğinin tespiti önem arz etmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁸ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.204

¹⁷⁹ CENTEL - ZAFER: s.251

¹⁸⁰ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.792

¹⁸¹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.775

Kişinin fiilen denetim altına alındığı an, yakalama anıdır. Yakalama yetkisinin doğması için, “kuvvetli suç işleme şüphesinin varlığını gösteren olayların” (CMK. m. 100, f. 1) ve “kişinin suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı” (CMK. m. 92, f. 2) yani “kuvvetli belirti” bulunması gerekmektedir¹⁸².

01 Haziran 2005 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 27’nci maddesinde “bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda, kısa süreli durdurmalar ve trafik kontrolü için durdurmalar yakalama sayılmayacaktır.

Yakalamayı tespit etmek üzere kullanılan ilk kriter, “objektif” ölçüttür. Yani, makul ve orta zekalı bir kişinin kendisini serbest hissetmediği andaki “fiilî denetim altına alma” hâlleri, yakalamadır¹⁸³.

Kişinin yakalanmış olup olmadığını belirleyen ikinci ölçüt, “tüm olayların birlikte değerlendirilmesi” kriteridir. Olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi yapılırken, şu noktalara bakılır: Kişi ile ilk teması kimin yaptığı; ilk temasın meydana geldiği, yakalamanın gerçekleştiği, soru sormanın yapıldığı yer; durdurma ve soru sormanın süresi; sorulan soruların niteliği; yakalama sırasında kaç memurun hazır bulunduğu; zor kullanılıp kullanılmadığı; şüpheliye ‘isterseniz gidebilirsiniz’ denilip denilmediği; sorulan soruların esas amacı (tanık olarak mı soru sorulduğu, yoksa şüphelenilerek mi soru sorulduğu). Bu olaylar birlikte değerlendirilmek

¹⁸² KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.774

¹⁸³ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.775

suretiyle kişinin yakalanmış olup olmadığı, başka bir ifade ile yakalama anı tespit edilecektir¹⁸⁴.

Yakalanan kişiye, yakalama anından başlayarak, Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde belirtilen bir dizi işlem uygulanacaktır. Belirlenen bu hükümlere aykırı olarak yapılan yakalama hâllerinde, yakalama işleminin mağduru olan herkesin Devletten tazminat isteme hakkı doğacaktır (Any. m. 19, CMK. m.141-143).

B. Yakalamanın Yerine Getirilmesi

Yakalama, hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının emriyle veya doğrudan kolluk kuvveti veya suçüstü hâlinde herkes tarafından yapılabilir.

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir (CMK. m. 90, f. 4). Bu düzenleme ile, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8'inci maddesinde yer alan “yakalanan kişinin aranması” ile ilgili hükümlerin yasal dayanağı sağlanmış oldu.

Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal bildirilir (YGAİAY. m. 6, f. 4).

¹⁸⁴ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.775

Aslında hakların sadece bildirilmesinden öte, yakalanan kişinin anlayacağı şekilde anlatılması gerekmektedir. Nitekim CMK.'nın 97'nci maddesine göre de, yakalanan kişiye haklarının tam olarak anlatıldığı, açıkça yakalama tutanağına yazılacağı ifade edilmektedir¹⁸⁵.

Yakalanana haklarının hatırlatılmaması; haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmaması, tazminat isteme sebebidir (CMK. m. 141, f. 1-c,g).

Uygulamada, yakalanan kişiye anlayacağı bir dille ve vakit geçirmeksizin haklarının tam ve doğru olarak bildirilmesini temin etmek için hazırlanan cep kartları kolluk görevlilerinin yanında bulundurulmaktadır. Özellikle turizm bölgelerinde bir kaç dilde hazırlanan bu kartlar yardımı ile kolluk tarafından yakalanan kişiye hakları vakit geçirmeden ve tam olarak öğretilmeye çalışılmaktadır.

Yakalama işlemi nedeniyle düzenlenecek tutanakta, kişinin hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır, bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6'ncı maddesindeki düzenlemeye göre, kolluk önce bir "Yakalama Tutanağı" tanzim edecek, ayrıca "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" düzenleyerek, imzalı bir örneğini yakalanan kişiye verecektir. Kanaatimizce bu düzenleme pek yerinde olmamıştır. Zira, yakalanan kişiye bir sureti verilecek olan "Form" zaten çok ayrıntılıdır ve önce düzenlenmesi 6'ncı maddede belirtilen

¹⁸⁵ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.205

“Yakalama Tutanağı”ndaki hususları kapsamaktadır. Aynı mahiyette iki ayrı işlem yapılması bazı durumlarda zorluklara neden olmaktadır. Özellikle toplumsal olaylar nedeniyle çok fazla kişinin yakalanması gibi durumlarda bu iki işlem zaman kaybına yol açacaktır.

Yakalama, sadece kaçanı engelleme yetkisi veren bir koruma tedbiridir. Bu amaçla, ancak yakalananın direnmesi durumunda tedbir alınabilir ve zor kullanılabilir. Zor kullanma, olayın durumuna göre zorunlu ve olayın ağırlığıyla uygun orantıda olmalıdır¹⁸⁶.

Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir (CMK. m. 93). Bu düzenlemeden Kanun’un sadece iki durumda kelepçe takılmasına izin verdiği anlaşılıyor. “Yakalananın kaçacağına” ya da “kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine” ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilecektir. Bu iki durum dışında kelepçe takılamayacaktır. Kolluğun bu konuda kanuna uyup uymadığını amiri durumunda bulunan Cumhuriyet savcısı denetleyecektir¹⁸⁷.

Çocuklarda kelepçe yasağı daha katıdır. Henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk sayılır (TCK. m. 6, f. 1/b; ÇKK. m. 3, f. 1/a). Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (ÇKK. m. 18; YGAİAY. m.

¹⁸⁶ *CENTEL - ZAFER: s.252*

¹⁸⁷ *ÖZTÜRK - ERDEM: s.492*

19, f. 10) . Alınması gereken “gerekli önlemlerin” neler olduğu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde belirtilmemiş olduğundan, bu hükmün uygulanmasında bazı tereddütler yaşandığı görülmektedir. Özellikle fiziksel olarak gelişmiş çocukların yakalanması esnasında direnmeleri durumunda, kolluk gerekli tedbirlere ihtiyaç duymaktadır. Bizce, en azından Yönetmelikte “gerekli tedbirlerin neler olduğu” açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK. m. 90, f. 5). Kolluk Cumhuriyet savcısına ilk fırsatta haber verecek ve savcının emri doğrultusunda hareket edecektir.

04 Aralık 2004 tarihinde kabul edilen Ceza Muhakemesi Kanununun ilk şeklinde, yakalanan kişinin hemen Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi mecburiyeti konmuştu. CMK.’nın 90’ıncı maddesinin 5’inci fıkrası, 25 Mayıs 2005 tarihinde 5353 sayılı Kanun’la değiştirilerek, “yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır” hükmü getirildi.

Değişiklik gerekçesinde, “yakalanan kişilerin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılmaksızın, onun talimatıyla gözaltına alınabilmesi mümkün kılınmıştır”¹⁸⁸ denilmiştir. Değişikliğe neden gerek duyulduğuna, değişiklik gerekçesinde tatmin edici bir açıklama getirilmemektedir.

Kunter-Yenisey, değişikliğin “savcıların iş yükünü hafifletmek”¹⁸⁹ amacıyla yapıldığını ifade etmektedir.

¹⁸⁸ ŞAHİN: *Gazi Şerhi*, s.274

¹⁸⁹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.795

Bizce, yapılan bu değişiklik yerinde olmamıştır. Zira soruşturma evresinin sorumlusu, hukuk kurallarının tam anlamıyla uygulanmasının denetleyicisi Cumhuriyet savcısıdır. Yürürlükten kaldırılan düzenlemeye göre, yakalanan kişinin derhal Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılması durumunda, hürriyetin kısıtlanmasının yerindeliğini savcı denetleyecek ve yapılması gereken ne ise, kolluğu bu yönde talimatlandıracaktı. Oysa yeni düzenlemede, kolluk savcıya bilgi verecek ve savcının talimatına göre hareket edecektir. Kanaatimizce, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi hassas bir konu “Cumhuriyet savcısının iş yükünü azaltma” adına feda edilmemeliydi.

Diğer yandan kolluğun, Cumhuriyet savcısına bilgi verip savcının talimatını alması konusunda, uygulamada bazı sorunlar yaşanmaktadır. Özellikle acele hâllerde, kolluk görevlisi, mevcut haberleşme imkânlarından yararlanarak Cumhuriyet savcısına ulaşmakta, durumu kendisine anlatıp, savcının talimatını almaktadır. Bazı durumlarda iletişim sıkıntıları çekilmektedir. Kolluk görevlileri, bazı hallerde Cumhuriyet savcısının kastettiğinin dışında hareket etmekte veya Cumhuriyet savcısı “ben bu şekilde talimat vermedim” diyebilmektedir. Bu konudaki aksaklıkların önüne geçmek için “Cumhuriyet Savcısı - Kolluk Görüşme Tutanağı” tanzim edilmekte, ancak bu da sorunu yeterince çözmüş görünmemektedir.

Acaba yeni düzenleme karşısında, Cumhuriyet savcısının yakalanan kişinin serbest bırakılmasını emretmediği hâlde huzuruna getirilmesini de emretmemesi hukuken mümkün müdür? CMK. m. 90/5’teki açıklık ortadan kaldırılmış olsa dahi, kanaatimizce, Cumhuriyet savcısının yakalanan kişinin serbest bırakılmasını emretmediği hâllerde, derhal huzuruna getirilmesini emretmesi zorunludur. Çünkü CMK. m. 91, yakalanan kişinin serbest bırakılmadığı hâllerde Cumhuriyet savcısı

tarafından gözaltına alınabileceğini öngörmekte ve bu kişinin suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunması şartlarına bağlamaktadır. Cumhuriyet savcısının sözü geçen iki şartın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilebilmesi için yakalanan kişiyi şahsen görmesinin ve ifadesini almasının zorunluluğu ortadadır¹⁹⁰.

Anayasa ile teminat altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile doğrudan bağlantılı olan yakalama konusunda, çok hassas davranılması ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki 25 Mayıs 2005 tarihli değişikliğin tekrar gözden geçirilmesinin gerektiğini düşünmekteyiz.

Yakalanan kişi savcı tarafından bırakılabilir, gözaltına alınmasına emir verilebilir veya tutuklanması ya da adlî kontrol uygulanması talebiyle yargıç huzuruna sevk edilebilir. Kolluk savcının emri olmadan yakalanan kişiyi bırakamaz¹⁹¹.

Soruşturulması şikâyetle bağlı suçlarda, suçüstü hâlinde, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlediği için şikâyet beklenmeden yakalamaya başvuru hâllerde (CMK. m. 90, f. 3), şikâyetle yetkili olanlara veya hiç olmazsa birine, yakalama bildirilir (CMK. m. 96).

Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişiler hakkında da kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapıldıktan, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlandıktan sonra,

¹⁹⁰ FEYZİOĞLU: 5271 Hakkında, s. 46

¹⁹¹ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.233

yakalama sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkı nasıl kullanacağı derhal bildirilir (YGAİAY. m. 6, f. 10).

V. ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TÂBİ OLAN KİŞİLERİN YAKALANMASI

İşledikleri suçların soruşturma ve kovuşturulmaları özel kanunlarla düzenlenmiş olan kişilerin yakalanmaları da özellik gösterir¹⁹². Diplomatik dokunulmazlığı olanlar ile milletvekilliği dokunulmazlığı olanların yakalanmaları farklı koşullara bağlanmıştır. Ayrıca bazı özel kanunlarla istisnalar getirilmiştir.

A. Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar

Şüpheli veya sanığın diplomatik dokunulmazlığı varsa, bu kişi yakalanamaz. Büyükelçilikler dışında kalan yerlerde yapılması gereken, gecikmesinde tehlike bulunan arama işlemleri yapılabilir. Diplomat olan kişi dışında kalanların ifadeleri alınabilir¹⁹³. Diplomatik dokunulmazlığa sahip olan kişiler, suç şüphesi ile yakalanamazlar ve gözaltına alınamazlar. Bu kişilerin işlediği suçlarda kolluk, kimlik tespiti yapabilir¹⁹⁴.

B. Milletvekilliği Dokunulmazlığı Olanlar

Anayasa'nın 83'üncü maddesi gereği, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça

¹⁹² GÜNDÜĞAN - KOÇ - ÖZBUDAK: s.585

¹⁹³ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.790

¹⁹⁴ GÜNDÜĞAN - KOÇ - ÖZBUDAK: s.586

bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar (Any. m. 83, f. 1).

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu hâlde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bildirmek zorundadır (Any. m. 83, f. 2).

Bu hüküm çerçevesinde, ağır cezayı gerektiren bir suç olup, suçüstü durumu varsa dokunulmazlık işlemeyeceğinden, kolluk kişiyi yakalayabilecektir. Suç ağır cezayı gerektirmiyor veya suçüstü hâlinde işlenmiş bulunmuyorsa, kolluk yakalama yapamaz. Bu durumda kolluk, kimlik tespiti yaparak¹⁹⁵, durumdan Cumhuriyet savcısını haberdar eder¹⁹⁶. Kolluğun olay yerindeki diğer işlemleri yapmasında bir engel yoktur. Olay yerinin güvenliğinin sağlanması, kaybolma ihtimali olan delillerin toplanması, olay yerinin fotoğraflanması, olaya tanık olanların tespit edilmesi, trafiğin akışının sağlanması gibi tedbirler kolluk tarafından alınabilecektir.

C. Suçları Ön İncelemeye Tâbi Olan Memurlar

Kişinin kamu görevlisi olması hâlinde, suçüstü hâlinde, kolluk tarafından yapılacak yakalama açısından diğer kişilerce işlenen suçlara oranla bir fark yoktur. İşlenen suç görevden dolayı işlenmiş olursa, fiil suçüstü ise kolluk ve gerekiyorsa

¹⁹⁵ GÜNDOĞAN - KOÇ - ÖZBUDAK: s.586

¹⁹⁶ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.791

herkes kişiyi yakalayabilir. Gecikmesinde tehlike bulunan işlemleri bizzat kolluk yapabilir¹⁹⁷. En kısa zamanda kolluk, el koyduğu olayı Cumhuriyet savcısına bildirir.

Ç. Avukatlar

Avukatlık Kanununa (AK) göre, avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasındaki işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli dışında avukatın üzeri aranamaz (AK. m.58, f. 1).

Bu hükme göre, avukatlar hakkında görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda suçüstü hâli dışında, kolluk kendiliğinden yakalama yapamaz.

D. Yükseköğretim Kanununa Tâbi Olan Görevliler

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yüksek öğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri öne sürülen suçlar hakkında ön inceleme yapılmasını hükme bağlamıştır (m. 53/c-1,2). Bunun yanında, ideolojik amaçlarla Anayasada yer alan temel hak ve

¹⁹⁷ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.791

hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde, yukarıda yazılı usuller uygulanmaz; bu hâllerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı doğrudan yapar (m. 53/c-7).

Bu kapsamda, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâli dışında kolluk kendiliğinden yakalama yapamaz. Gecikmesinde tehlike bulunan işlemleri yapabilir. Kolluk en kısa zamanda, el koyduğu olayı Cumhuriyet savcısına bildirir.

E. Kovuşturulması Şikâyeteye Bağlı Suçlarda Yakalama

Soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olan suçlarda, şikâyet gerçekleşmeden yakalama yapılamaz. Bunun yanında, soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde kişinin yakalanması şikâyeteye bağlı değildir (CMK. m. 90, f. 3).

F. Basın Suçlarında Yakalama

Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı Yeni Basın Kanunu (BK.) sadece 22'nci maddesinde hapis cezası öngörmüş, 18 ve 22'nci maddelerindeki suçlar dışında, para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesini kabul etmemiştir (BK.

m. 28). Bu nedenle, adlî para cezası ile sınırlandırılmış cezaî sorumluluk durumlarında, tutuklama kabul edilmediği için, basın suçlarında sadece kimlik tespiti yakalaması yapılabilir¹⁹⁸.

G. Asker Kişilerin Yakalanması

Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (AMKYUK.)’nun askerî suçlarda yakalamaya ilişkin hükümleri, 29 Haziran 2006 tarihli ve 5530 sayılı Değişiklik Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunundaki yakalamaya ilişkin hükümlerle paralel hâle getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre; “kişiye suçu işlerken rastlanması, suçüstü bir fiilden dolayı; izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması hâllerinde, asker kişi herkes tarafından geçici olarak yakalanabilir. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; askerî savcıya derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, amiri, üstü, askerî karakol, nöbetçi, devriye, askerî inzibat ve kolluk görevlisi asker kişiyi yakalama yetkisine sahiptir” (AMKYUK. m. 79, f. 1,2).

Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu (TSKİHK.)’nda da yakalamaya ilişkin hüküm bulunmaktadır. Buna göre; “üniformalı veya sivil elbiseli subay, askerî memur ve astsubaylar ağır cezalı cürümler dışındaki suçları işledikleri takdirde polis veya jandarma kuvvetleri tarafından en yakın askerî makama veya inzibat karakoluna davet edilir. Askerî şahıs bu daveti kabule mecburdur. Bu şahıslara ait hazırlık tahkikatı bizzat Cumhuriyet müddeiumumileri veya salahiyyetli askerî adlî

¹⁹⁸ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.791,792

hâkimler tarafından yürütölür ve tahkikat tamamlanıncaya kadar askerî makamlarca nezaret altında tutulurlar” (TSKİHK. m. 93, f. 1,2).

VI. YAKALANAN KİŞİNİN HAKLARI

A. Genel Olarak

Uluslararası sözleşmeler ve Anayasa ile güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını” korumak maksadıyla, yakalama nedeniyle, yakalanan kişiye bazı haklar tanınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci maddesinde, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirileceği; yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin hemen bir yargıç veya adlî görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılacağı; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adlî kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı talep etme hakkının olduğu; özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi hâlinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkının olduğu ve ayrıca Sözleşme’nin 5’inci maddesindeki hükümlere aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkının olduğu, hükme bağlanmıştır.

Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi (CPT), kolluk gözetimi altında tutulan bireylerin üç hakkına özellikle dikkat çekmektedir. Bunlar; söz konusu kişinin gözaltı durumunu istediği bir üçüncü tarafa (aile ferdi, arkadaş, konsolosluk) bildirme hakkı, avukata erişim

hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbî muayeneye ek olarak) istediği bir doktor tarafından tıbbî muayene hakkıdır¹⁹⁹.

İç hukukumuzda, yakalanan kişinin hakları, Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve CPT'nin standartlarına paralel olarak düzenlenmiştir.

Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir (AİHS. m. 5, f. 2). Yakalanan kişiye haklarının bildirilmesinin yanında, bu durum tutanakla tespit edilmelidir (CMK. m. 97)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Fox, Campbell ve Hartley/ Birleşik Krallık* davasında, yakalamanın temel hukukî ve maddî nedenlerinin, teknik olmayan ve anlaşılabilir bir dille söylenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yine AİHM'nin 21 Şubat 1990 tarihli, *Van der Leer* kararında bu hakların derhal (*promptly, Fransızca: dans le plus court delai*) söylenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir²⁰⁰.

B. Yakalanan Kişinin Hakları

1. Kişinin İsnadı Öğrenme Hakkı

Yakalanan kişilere, yakalama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir (Any. m. 19, f. 5; PVSK. m. 13;

¹⁹⁹ MORGAN, Rod-D.EVANS, Malcolm: *The CPT's Standarts and Pre-trial Custody*, Geneva, 2002, s.13

²⁰⁰ KANMAZ, Fatih: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat*, 1.Bası, Ankara 2008, s.54

YGAİAY. m. 6, f. 4). Yakalanan kişiye yakalanmasının sebebi yazılı olarak bildirilmemişse, yapılan yakalama hukuka aykırı bir nitelik kazanacağından, ilgilinin tazminat isteme hakkı doğar.

2. Yakınlarına Bilgi Verme Hakkı

Şüpheli veya sanık yakalandığında, C.Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK. m. 95, f. 1).

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 8'inci maddesi uyarınca; kişinin yakalandığı Cumhuriyet savcısının emriyle, gecikmeksizin yakalanan kişinin bir yakınına, kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla bildirilecektir. Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile bilgi verilecektir.

Terörle Mücadele Kanunu (TMK.) kapsamına giren suçlarda, soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise yakalanan kişinin durumu hakkında Cumhuriyet savcısının emriyle “sadece bir yakınına” bilgi verilir (TMK. m.10, f. a).

Yakalanan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsoloslughuna bildirilir (CMK. m. 95, f. 2).

Soruşturulması şikâyete bağlı suçlarda, suçüstü hâlinde çocuklara, beden veya akıl hastalığı malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini yönetemeyenlere karşı işlendiği için şikâyet beklenmeden yakalamaya başvurulcan hâllerde (CMK. m. 90, f. 3), şikâyete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilir (CMK. m. 96).

3. Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı

Yakalanan kişinin en önemli hakkı, hâkim önüne çıkartılmaktır²⁰¹. Bu durum, özgürlüğü kısıtlanan kişi açısından bir güvencedir.

Kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK. m. 90, f. 5). Daha önce de ifade edildiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanununun 90'ıncı maddesinin ilk şeklinde, yakalanan kişinin hemen Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi mecburiyeti konmuştu. Bu düzenleme aslında kişi hürriyetine verilen önemin bir yansımasıydı. Cumhuriyet savcısı, yakalandıktan sonra önüne getirilen kişinin durumuna bizzat vakıf olacak ve ona göre yapılacak işleme karar verebilecekti.

Oysa yeni düzenleme “Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilmesini” yeterli saymıştır. Bu hüküm, zaten var olan genel kuralı bir kez daha tekrar etmiştir. Adlî kolluk ile Cumhuriyet savcısının ilişkilerini düzenleyen 161'inci maddede, “adlî kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. Kolluk görevlileri, yakaladıkları kişileri zaten bu hüküm gereği olarak Cumhuriyet savcısına bildirmekle yükümlüdür.

Yapılan yeni düzenlemede, “savcının istemesi durumunda, yakalanan kişinin huzuruna getirilmesi yine mümkün olacaktır” dense dahi, “huzura getirme işlemi”, tartışılır hâle getirilmiştir. Kanaatimizce yapılan yeni düzenleme yerinde olmamıştır.

²⁰¹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU s.799

Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK. m. 91, f. 1) .

Burada amaç yakalananı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim güvencesine kavuřturmaktır²⁰². Yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarma yetkisi, kollukta değıl Cumhuriyet savcısındadır²⁰³.

Bilindiğı üzere Ceza Muhakemesi Kanunu, gıyabi tutuklamayı kaldırmıştır. Hâkim veya mahkeme yüzünü bile görmediğı bir kimseyi, yokluğunda veya gıyabında tutuklayamayacaktır. Ceza Muhakemesi Kanununun 98’inci maddesine göre düzenlenecek yakalama emrine istinaden yakalama yapılabilecektir.

Hâkim veya mahkeme emri ile yapılan yakalamada ne yapılacağı CMK. m. 94’de düzenlenmiştir. Buna göre; hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hâkim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır (CMK. m. 94). Yapılan bu işleme, uygulamada “sevk tutuklaması” denir²⁰⁴. Kanun “en kısa

²⁰² KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.799

²⁰³ ÖZTÜRK - ERDEM: s.501

²⁰⁴ ÖZTÜRK - ERDEM: s.492

zamanda” gönderilmeyi emretmiştir. Ancak uygulamada bu kişilerin nakillerinde büyük gecikmeler yaşandığı bilinmektedir²⁰⁵.

Öztürk-Erdem, sevk tutuklamasında, “kişinin tutukevine kesinlikle konulamayacağını” belirtmektedir²⁰⁶. Ancak bunun uygulanması pek kolay olmayacaktır.

Uygulamada hâkim veya mahkemenin verdiği yakalama emri üzerine, en yakın sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanan şüpheli veya sanıklar, tutuklandıkları yerde aylarca gönderilmeyi bekler hâle gelmişlerdir. Gönderme işlemini hangi makamın gerçekleştireceği, nakil masraflarının kimin tarafından ödeneceği açık ve net olmadığı için işler sürüncemede kalmaktadır.

Hâkim kararıyla tutuklama yapıldığı için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5’inci maddesine aykırılık olmasa bile, genellikle hafif bir suç için ifade almak veya sorgu için çıkartılan yakalama emirleri, kişilerin mağduriyetine sebep olmaktadır²⁰⁷.

CMK’nın 94’üncü maddesi, 25 Mayıs 2005 tarihinde 5353 sayılı Kanunla değiştirilerek son şeklini almıştır. Maddenin değişiklik gerekçesinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapıldığı yer dışında bulunan ve hakkında yakalama emri düzenlenmiş bulunan şüpheli veya sanığın yakalanması hâlinde, aslolanın, en geç yirmidört saat içinde yakalama emrini düzenlemiş bulunan hâkim veya mahkeme önüne çıkarılması olduğu belirtilmiştir. Ancak bu süre içinde yetkili hâkim veya

²⁰⁵ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.800

²⁰⁶ ÖZTÜRK - ERDEM: s.492

²⁰⁷ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.810

mahkeme önüne çıkarılamayan kişi bakımından hâkim güvencesinin getirildiği ifade edilmiştir. Böylece kişi, en yakın sulh ceza hâkimi huzuruna çıkarılacaktır. Sulh ceza hâkiminin uygulaması gereken işlemler, madde gerekçesinde sıralanmıştır. Bunun yanında, CMK'nın 196'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında, "...sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır." hükmü yer almaktadır. Teknik imkânların bir an önce sağlanmak suretiyle, bu hükmün hayata geçirilmesi ve 94'üncü madde gerekçesindeki işlemlerin dikkate alınarak uygulama yapılmasının , yukarıda işaret edilen soruna çözüm getireceği kanaatindeyiz.

Ancak, hukuk devletinin en temel özelliklerinden birisi de, hukuk kurallarının açık, net ve belirli olmasıdır. Kişi özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olan böyle bir soruna uygulayıcının çözüm bulmasını beklememek gerektiğini ve çözümün, yapılacak bir düzenlemeyle bulunmasının yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

4. Müdafinin Hukukî Yardımından Yararlanma Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınan şüphelinin ifadesi alınmadan önce, müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade sırasında hazır bulunabileceği, kendisine sorulacaktır (CMK. m. 147, f. 1-c).

Şüpheliden kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi hâlinde bir müdafii görevlendirilir. Müdafii bulunmayan şüpheli; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da müdafii tayini zorunludur (CMK. m. 150).

Ceza Muhakemesi Kanununun 150’nci maddesinin ilk düzenlemesinde, “üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı” şüpheli ve sanık için müdafî tayini zorunlu tutulmuştu. 06 Aralık 2006 tarihinde, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada” müdafî tayini zorunlu tutulmuş ve böylece, zorunlu müdafî tayininin kapsamı daraltılmıştır.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafîin, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK. m. 149, f. 3).

Şüpheli veya sanık vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafîi ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz (CMK. m. 154).

Müdafîi ile görüşmesinden önce ve görüşmesi sırasında, talebi hâlinde yakalanan kişiye kalem ve kâğıt verilir (YGAİAY. m. 21, f. 2).

Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve yakalanan kişi isterse, vekâletname aranmaksızın en çok üç müdafî ifadede hazır bulunabilir. Her kolluk biriminde görüşme için uygun şartları haiz görüşme odası ayrılır (YGAİAY. m. 21, f. 3,4). Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda, şüpheli, gözaltı süresince yalnız bir müdafîin hukukî yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süre ile kısıtlanabilir; ancak bu süre içerisinde ifade alınamaz (TMK. m.10, f. b).

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK. m. 153, f. 1).

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde, Ceza Muhakemesi Kanununda yer almayan bir düzenleme yapılarak, “kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir (YGAİAY. m. 22, f. 1)” şartı getirildi. Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu’nun 15 Aralık 2005 tarih ve 2005/762 sayılı kararıyla; “Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir” şeklindeki ifadenin yürütülmesi durduruldu. Anayasanın 124’üncü maddesine göre “yönetmelikler kanuna aykırı olamazlar”. Kanunun getirmedeği bir kısıtlama hükmü, yönetmelikle getirilemez. Bu nedenle, yasal dayanağı olmayan Yönetmeliğin bu hükmünün uygulama alanı kalmamıştır.

Bununla birlikte, kolluğun, müdafî gelmeden önce Cumhuriyet savcısına danışması ve dosyanın tümünü müdafîe göstermenin sakıncalı olup olmadığını sorması gerekir. Müdafî, kolluğa gelip de soruşturma dosyasını inceleme talebinde bulunduktan sonra, kolluğun Cumhuriyet savcısına danışması yerinde olmayacaktır.

Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir (CMK. m. 153, f. 2). Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, bu hüküm uygulanmaz (CMK. m. 153, f. 3). Yani, soruşturma dosyası hakkında, sulh ceza hâkimi tarafından kısıtlama kararı verilmiş olsa dahi, yakalanan

kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak, bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar ile ilgili, müdafî inceleme yapabilecek veya belgelerden örnek alabilecektir.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda, Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilecektir (TMK. m. 10, f. d).

Müdafî sadece hukukî yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukukî yardım maddî olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî, şüpheliye bütün kanunî haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir (YGAİAY. m. 23, f. d).

Yakalanan kişinin, müdafîin hukukî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa ile teminat altına alınmış olan “savunma hakkına” (Any. m.36) hizmet eder. Yakalanan kişi müdafîi aracılığı ile haklarını daha etkin bir şekilde savunabilir.

Ayrıca, kolluğun müdafî huzurunda aldığı ifadelerin delil değerinin artacağı kuşkusuzdur. CMK’nın 148’inci maddesinin 4’üncü fıkrasındaki “müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz” hükmü ile 213’üncü maddesindeki “aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafîinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada

okunabilir” hükmü birlikte değerlendirildiğinde, yukarıdaki yargıya varmak mümkündür.

5. İfade Verme veya Sorgu Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınmış bulunan kişilerden alınan ifade, ceza muhakemesi hukukunda ayrı bir önem taşır²⁰⁸. Doktrinde deliller çok değişik ayrımlara tabi tutulmuştur. Ceza muhakemesinde ispat vasıtası olan deliller, beyan, belge ve belirti olmak üzere üç çeşittir. Ayrıca “beyan” delili; tanık beyanı, sanık beyanı ve sanıktan başka tarafların beyanı olmak üzere üçe ayrılır²⁰⁹.

Şüpheli veya sanık, çoğu defa olayı en iyi bilenlerden biridir. Beyanın doğruluğu kişinin suçlu olup olmamasıyla yakından ilgilidir. Kuşkusuz, kişinin doğruyu söyleyip söylemediğini yargıç takdir edecektir²¹⁰.

Kanuna göre şüpheliyi ve sanığı ancak yargıç sorguya çeker. Kanun, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini, “ifade alma”; bunun yanında, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ise, “sorgu” olarak tanımlamıştır (CMK. m. 2).

Bir soruşturmada kişinin ifade vermesi gerektiğinde, onun davet edilerek ifadesinin alınması esastır. Kişinin, ifade vermek için yakalanması ve gözaltına alınması hukuka aykırıdır.

²⁰⁸ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.800

²⁰⁹ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.174,175

²¹⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.188

Kanun, ifade ve sorguda uyulacak hususları göstermiştir. Buna göre öncelikle yapılması gereken, şüpheli veya sanığın kimliğini saptamaktır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür (CMK. m. 147, f. 1-a). Şüpheli veya sanık, kimliği ile ilgili sorulara cevap vermediği takdirde, Kabahatler Kanununun 40'ıncı maddesinde belirtilen “kimliği bildirmeme” kabahati; kimliği ile ilgili sorulan sorulara yanlış ve yanıltıcı bilgi verirse, Türk Ceza Kanununun 206'ncı maddesinde düzenlenen “resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” suçunun yaptırımıyla karşılaşabilecektir.

Sonraki adımda, şüpheli veya sanığa yüklenen suç anlatılır (CMK. m. 147, f. 1-b). Burada sadece yüklenen suçun adının değil, aynı zamanda somut olayın da kısaca anlatılması gerekir.

Şüpheli veya sanığa, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir (CMK. m. 147, f. 1-c). Yakalanan kişinin müdafî tayin hakkının olduğu ve müdafîin hukukî yardımından yararlanabileceği; bu hakkın kapsamı ve yararlanma şekli, daha önce ayrıntılı olarak açıklanmıştı.

Yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir (CMK. m. 147, f. 1-d). Hangi yakınına haber verilmesini istediğini şüpheli veya sanık seçer, Cumhuriyet savcısı da kolluk aracılığı ile bir yakınına bilgi verilmesini sağlar.

Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir (CMK. m. 147, f. 1-e). Şüpheli veya sanığın kendisine yüklenen suç hakkında “susma” hakkı vardır. Anayasa’nın 38’inci maddesinde, “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” hükmü bu hakkın kaynağını oluşturur.

Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK. m. 160, f. 2). Bununla beraber, şüpheli veya sanığa, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır (CMK. m. 147, f. 1-f). İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır (CMK. m. 147, f. 1-f). Kanun, teknik imkânlardan faydalanmayı, ifadeyi alanın ihtiyarına bırakmamıştır. Teknik imkânların neler olduğu sayılmamış olmakla beraber, bunun ses ve görüntü kaydeden cihazlarla yapılabilmesi mümkündür. İfade alınırken bu tür cihazlarla kayıt yapılması, alınan ifadenin delil niteliğini güçlendirecektir.

Ceza muhakemesinde her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır (CMK. m. 169, f. 2). Yakalanıp gözaltına alınan kişinin de ifadesi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta; ifade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih; ifade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği; ifade almanın veya sorgunun yapılmasında

yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri; tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı; imzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri, yer alır (CMK. m. 147, f. 1-ı).

Yakalanan kişi gözaltına alındıktan sonra bırakılmazsa, sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafîi de hazır bulunur (CMK. m. 91, f. 6). Burada belirtilen “zorunlu” müdafîlik Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından oluşturulmuştur²¹¹.

Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Kanun, yasak olan ifade alma ve sorgu yöntemlerini belirtmiş ve bu yöntemlerle elde edilen beyanların, rıza ile verilmiş olsalar bile delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır (CMK. m. 148; YGAİAY. m. 24). Öte yandan, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir (CMK. m. 148, f. 5). Görüldüğü gibi, kolluk şüphelinin ifadesini aynı olayla ilgili olarak yalnızca bir defa alabilir²¹².

6. Yakalama İşleminin Hukuka Aykırılığı Konusunda Hâkime Başvurma Hakkı

T.C. Anayasasının 19/8. maddesine göre, her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. 1982 Anayasası

²¹¹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.800

²¹² TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.190

Komisyonunun hazırladığı anayasa tasarısının gerekçesinde bu husus “*habeas corpus* güvencesi” olarak ifade edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, “yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafî veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları hemen serbest bırakılmasını sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir (CMK. m. 91, f. 4)” hükmüyle bu güvenceyi somutlaştırmıştır.

Anglo Sakson hukukunda geliştirilen ve Kıta Avrupası hukukunda tam olarak karşılığı bulunmayan *habeas corpus* güvencesinin temelinde yer alan düşünce, kişi hürriyetinin özellikle idare tarafından keyfi bir biçimde kısıtlanmasının önüne geçmektir²¹³. Yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılma hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde bu hak, hukuka aykırı olarak kişi hürriyetinin kısıtlanması karşısında geliştirilen önemli bir güvencedir.

Yakalanan kişi veya Kanunda belirtilen yakını, sulh ceza hâkimine başvurabilir ve hemen serbest bırakılmasını talep edebilir. Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hâkime en seri şekilde ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK. m. 91, f. 4).

7. Serbest Bırakıldıktan Sonra Tekrar Yakalanmama Hakkı

²¹³ FEYZİOĞLU, Metin: *Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu*, AÜHFD, Yıl: 1995, S.44-01-04, s.666

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin serbest bırakıldıktan sonra, aynı suç nedeniyle tekrar yakalanması engellenmiştir (CMK. m. 91, f. 5; YGAİAY. m. 18).

Serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

Kişinin tekrar yakalanabilmesi için yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve bu konuda Cumhuriyet savcısının talimatının alınması gerekecektir.

8. Kanuna Aykırı Olarak Yakalama Nedeniyle Tazminat Talep Etme Hakkı

Kanuna aykırı olarak yakalama yapılması durumunda Devlet, hukuk devleti olmanın gereği olarak, kişilerin bu yolla uğradığı her türlü maddî ve manevî zararları karşılamayı üstlenmiş bulunmaktadır²¹⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinde, "Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır" hükmü yer almaktadır.

Haksız ve hukuka aykırı yakalanan kimselere tazminat ödenmesi esası, ilk kez 1961 Anayasasında düzenlenmiş, bu düzenleme doğrultusunda 466 sayılı "Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki Kanun" 1964 yılında yürürlüğe girmiştir.

²¹⁴ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s. 279

1982 Anayasası'nın 19'uncu maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının hangi hâllerde kısıtlanabileceği ayrıntılı bir şekilde sayıldıktan sonra, "bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir" hükmüyle Devletin tazminat yükümlülüğü belirlenmiştir.

466 sayılı Kanun, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18'inci maddesi ile 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Haksız yakalama ve tutuklama dolayısıyla tazminat isteme hakkı, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir.

Yeni Yasa'da tazminat konusu "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, tüm koruma tedbirlerine hukuka aykırı biçimde başvurulmasından kaynaklanabilecek zararların giderilmesi kapsama alınmamıştır. Eski Yasa'dan farklı olarak, tazminat istenebilecek hâller arasına sadece arama ve elkoyma dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlar eklenmiştir. Oysa, tazminat verilmesi gereken hâller sadece haksız tutuklama, yakalama, arama ve elkoyma hâlleri değildir. Diğer koruma tedbirlerine başvurulmasından kaynaklanabilecek haksızlıkların da kapsama alınması gerekirdi²¹⁵.

Tazminat istenebilecek hâller Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci maddesinde sınırlı sayılı olarak belirtilmiştir. CMK'da yakalama ve gözaltına almaya ilişkin olarak; "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına

²¹⁵ CENTEL - ZAFER: s.327

veya beraatlarına karar verilen, mahkûm olup da gözaltında geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları yakınlarına bildirilmeyen” kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır (CMK. m. 141).

Tazminat istemenin koşulları, Ceza Muhakemesi Kanununun 142’nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun’da belirtilen hâllerde maddî ve manevî zarara uğradığını düşünen kişiler, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilirler (CMK. m. 142, f. 1). İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır (CMK. m. 142, f. 2).

Dava zarara uğrayanın kendisi, yasal temsilcisi veya özel yetkili vekili tarafından açılabilir ve Devleti temsilen Hazine davalı gösterilir²¹⁶.

Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir (CMK. m. 142, f. 3). Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini,

²¹⁶ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s. 281

aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur (CMK. m. 142, f. 4).

Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesi'nin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister (CMK. m. 142, f. 5).

İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir (CMK. m. 142, f. 6).

Koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili olarak kişilere Devlet tarafından ödenen tazminat iki hâlde geri alınır. Birincisi, kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın sonradan kaldırılarak, bu kişi hakkında kamu davası açılması ve mahkûm edilmesi hâlidir. İkincisi ise yargılamanın aleyhe yenilenmesi suretiyle kişi hakkındaki beraat kararı kaldırılarak mahkûmiyet kararı verilmesi hâlidir. Bu hâllerde daha önce ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı geri alınır (CMK. m. 143, f. 1).

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar (m. 13, f. 1).

Kamu hukukuna tâbi görevlerden olan koruma tedbirlerinin uygulanmasına özel olarak, Devletin kamu görevlilerine rücu hakkı CMK. m.143/2'de

düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.

Devlet, iftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama hâlinde; iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder (CMK. m. 143, f. 3).

Her iki hâlde de Devlet rücu etmek zorundadır. Zira Kanun, “rücu edebilir” dememekte, “rücu eder” ifadesini kullanmaktadır²¹⁷.

143’üncü maddenin 5353 sayılı Kanunun 21’inci maddesiyle değişik 2’nci fıkrasında öngörülen rücu hâline ilişkin madde gerekçesine göre “sadece icraî davranışla görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu edilmesi kabul edilmiş, ihmali davranışla görevin kötüye kullanılması kapsam dışı bırakılmıştır.” Bu durumda, ihmal suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerinin bu eylemleri nedeniyle haksız yakalama ya da diğer tazminat konusu hâllerin ortaya çıkması durumunda ilgili kamu görevlilerine rücu edilemeyecektir²¹⁸.

5320 sayılı Kanunun 6’ncı maddesinde, “Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ila 144’üncü maddeleri, 01 haziran 2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanır” hükmüne yer verilmiş, 2’nci fıkrasındaki “bu tarihten önceki işlemler hakkında ise 07 Mayıs 1964 tarihli ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur” biçimindeki hükümle, önceki tarihlerde 466 sayılı

²¹⁷ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.255

²¹⁸ KANMAZ: Haksız Yakalama, s.332

Kanun uyarınca açılmış olan davaların aynı Kanun uyarınca hükme bağlanacağı belirtilmiştir (5320 sayılı Kanun m. 6, f. 1,2).

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanundan doğan tazminatlarda devletin rücu hakkını, Anayasanın 40'inci maddesi kapsamında genişletilerek, yargıçlarla Cumhuriyet savcılarının sorumlu tutulamayacağı kabul edilmiştir. HUMK.nun 573'üncü maddesi bu sorumluluğu düzenlemiş, kasti davranışlar ve ağır ihmallerle sınırlandırmıştır. Rücu sınırını genişletmenin, yargı hizmetini yürütülemez hâle sokacağı değerlendirilmiştir (Y.CGK, 23.11.2004, 1177/203).

9. Bireysel Başvuru Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olan bireyler, denetimi sağlamak amacıyla, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilirler²¹⁹.

Başvurunun Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için, şikâyetçinin mutlaka haklarının ihlâl edildiğini ve bundan zarar gördüğünü kanıtlaması şart değildir. Mahkeme, şikâyet konusu olayın gerçek olup olmadığını, şikâyetçinin bundan zarar görüp görmediğini, tarafların ortaya koyduğu bilgi ve belgelere göre serbestçe belirleme yetkisine sahiptir.

²¹⁹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.801

Bu hakkın kullanılmasına ilişkin ayrıntılı açıklama Dördüncü Bölümde yapılacaktır. Mükerrer açıklama yapmamak açısından burada kısa bir açıklama ile yetinilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA

I. GENEL OLARAK

Ceza Muhakemesi Kanunu, 91'inci maddesinde, yakalanan kişinin gözaltına alınmasını ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir²²⁰.

Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder (YGAİAY. m. 4, f. 5).

Bir kimse cezalandırılmak gayesiyle gözaltına alınamaz. Gözaltına alma bir amaç değil, araçtır. Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin sağlıklı işlemesine hizmet eden tedbirler olduğundan, gözaltına alma tedbirine, muhakeme sürecine olumlu katkı sağlayacağı inancıyla başvurulur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz aleyhine vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, gözaltı nedeniyle verilen kararların önemli yer tuttuğu görülmektedir. Gözaltı sürelerine ilişkin düzenlemeler, yasama faaliyetlerine sıklıkla konu olmuş ve gözaltı süreleri üzerine yapılan tartışmalar kamuoyunu uzun süre meşgul etmiştir.

²²⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s. 233

Anayasanın 19’uncu maddesi ile teminat altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ile doğrudan bağlantılı olan gözaltına alma tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanununun 91 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile de gözaltına almada uygulanacak usul ve esaslar ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.

II. GÖZALTINA ALMANIN KOŞULLARI VE GÖZALTI KARARI

Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir (CMK. m. 91, f. 1). Kanunda her ne kadar Cumhuriyet savcısının “kararından” bahsedilmekte ise de, “karar” terimi hâkim işlemleri için söz konusu olduğundan “emir” denilmesi daha uygun olurdu²²¹. Nitekim Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nde, “yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının ‘emri’ ile serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır” denilmektedir (YGAİAY. m. 6, f. 9).

Kanuna göre gözaltına almanın şartları, “bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı²²²”dır (CMK. m. 91, f. 2). Bu iki koşulun varlığı değerlendirilmeden gözaltına alma kararının verilmesi hukuken imkânsızdır²²³.

Ceza Muhakemesi Kanununun, gözaltı tedbiri için aranan şartları, gecikmede tehlikenin daha büyük olduğu yakalama için gereken şartlardan daha hafif

²²¹ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.806

²²² TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.233

²²³ ŞAHİN: Ceza Muhakemesi, s.212

düzenlenmiş olduğunu kabul etmek doğru değildir. 91'inci maddenin 2'nci fıkrasında sözü geçen “emareler”in, tutuklama şartlarını düzenleyen 100'üncü maddenin birinci fıkrasında ifadesini bulan “kuvvetli suç şüphesinin varlığı”nı göstermesi aranmalıdır²²⁴.

Herkesin yakalama yetkisinin olduğu hâllerde, yakalanıp kolluğa teslim edilen veya doğrudan doğruya kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında, emri doğrultusunda işlem yapmak üzere, kolluk tarafından Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilir (CMK. m. 90, f. 5). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, yakalanan şüpheli, gözaltına alınıp alınmayacağına karar verilmek üzere mutlaka Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmayacak, Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine kişi, serbest bırakılacak veya gözaltına alınacaktır. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı, gözaltına alma konusunda emir vermeden önce, yakalanmış bulunan şüphelinin huzuruna getirilmesini, kolluktan isteyebilecektir²²⁵.

Cumhuriyet savcısının emri olmaksızın, soruşturma sürecinde kolluğun kendiliğinden şüpheliyi gözaltına alması ve kişileri gözaltında tutması mümkün değildir.

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverilir (YGAİAY. m. 17, f. 1). Yakalanan kişi, hakkında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gereken kişilerden ise ilgili kuruma teslim edilir (YGAİAY. m. 17, f. 2).

²²⁴ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.233

²²⁵ ŞAHİN: Ceza Muhakemesi, s.212

Yakalanan kişi serbest bırakılmayıp gözaltına alınmışsa, en geç gözaltı süreleri sonunda, sorguya çekilmek üzere sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır (CMK. m. 91, f. 6).

III. GÖZALTI SÜRELERİ

A. Genel olarak

Gözaltı süresi bireysel suçlarda ve toplu olarak işlenen suçlarda²²⁶ farklı düzenlenmiştir. Ayrıca, ister bireysel isterse toplu olarak işlenmiş olsun, suçun yargılamasının özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girip girmediğine göre de gözaltı süreleri farklılaşmaktadır²²⁷.

Gözaltı süreleri azami süreler olup, gözaltına alınan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır (YGAIAY. m. 17, f. 3). Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet başsavcılığına derhâl sevk edilir (YGAIAY. m. 17, f. 4).

1412 sayılı Kanunun ilk şeklinde, bireysel suçlarda yakalanan kişinin yirmidört saat içinde sulh hâkimi önüne çıkarılması öngörülmüştü. Üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda onbeş gün içinde sulh hâkiminin önüne çıkarılmasını düzenlenmişti (CMUK. m.128, f. 1,2).

18 Kasım 1992 tarihli 3842 sayılı Değişiklik Kanunu ile, CMUK.’nın 128’inci maddesinin ikinci fıkrası, “üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki

²²⁶ *Ceza Muhakemesi Kanununun 2’nci maddesinde “toplu suç”, “aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.*

²²⁷ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.213

suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve sulh hâkiminin kararı ile sekiz güne kadar uzatılabilir” şeklinde değiştirildi.

5190 sayılı Kanunla mülga olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 16’ncı maddesinde, “DGM.’nin görev alanına giren suçlarda yakalanan şahıs, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir. Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Anayasanın 120’nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler” hükmü yer almaktaydı.

Yakın tarihimizde gözaltı süreleri ile ilgili sık sık değişiklik yapılması ihtiyacının hissedilmesi, aslında bu konuda bazı aksaklıkların var olduğuna işaret etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından gözaltı süreleri ile ilgili verilen kararlar da gözetilerek, 5271 sayılı Kanunda gözaltı sürelerinin son şekli verilmiştir.

B. Bireysel Suçlarda Gözaltı Süreleri

Bireysel suçlarda gözaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez (CMK. m. 91, f. 1). Özel görevli ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda (CMK. m. 250 kapsamına giren suçlarda) gözaltı süresi, yakalama anından itibaren kırksekiz saati geçemez (CMK. m. 250, f. 5). Ancak yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu olan süre, gözaltı süresine dahil değildir. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz. Böylece gözaltı süresi, yakalama anından itibaren otuzaltı (özel görevli ağır ceza mahkemesinin yargılama yetkisine giren suçlarda altmış) saati geçemeyecektir²²⁸.

5353 sayılı Değişiklik Kanununu hazırlayan komisyon, “yol süresi hariç” ibaresinin, yapılan uzun tartışmalardan sonra Kanuna alınmasını reddetmişti. Anılan ibare ve “zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz” ibaresi, TBMM Adalet Komisyonu’nda Kanuna sokulmuştur²²⁹.

Ancak bu süreler azami sürelerdir. Kişi bu sürelerin sonuna kadar keyfi olarak gözaltında tutulmaması gerekir. Örneğin, çok kısa bir yoldan ulaşma imkânı söz konusu iken, “Kanunda yol süresi olarak oniki saat öngörülmüştür” denilerek keyfi olarak bu sürenin doldurulması için, şehrin çevre yolunun birkaç kez dolaştırılması, kuşkusuz Kanundaki düzenlemenin amacına aykırı olacaktır.

C. Toplu Suçlarda Gözaltı Süreleri

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir

²²⁸ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.213

²²⁹ ÖZTÜRK - ERDEM: s.492

günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir (CMK. m. 91, f. 3). Bunun anlamı şudur ki, Cumhuriyet savcısı, her defasında delillerin toplanmasındaki durumu veya şüpheli sayısını dikkate almak suretiyle, en fazla üç gün olabilen uzatma süresinin tamamını kullanmayabileceği gibi, icabında bir günden az olacak şekilde, yani belirli bir saati geçmemek üzere de süreyi uzatma emri verebilir²³⁰.

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK. m. 91, f. 3). Bu durumda Cumhuriyet savcısı, sulh ceza yargıcından ya tutuklama ya da adli kontrol uygulaması kararı verilmesini talep edecektir²³¹.

Toplu suçlardaki dört günlük gözaltı süresi, CMK.'nın 250'nci maddesinde sayılan suçların soruşturması söz konusu olduğunda, hâkim kararıyla yedi güne kadar uzayabilmektedir. Hâkim karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler (CMK. m. 251, f. 5). Sürenin yedi güne uzamasının şartı, şüphelinin, Anayasa'nın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanmasıdır. Sürenin dört güne kadar uzatılmasında yetki burada da Cumhuriyet savcısındadır. Ancak dört günden sonra, sürenin yedi güne uzaması, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla olabilir²³². Sürenin hâkim kararıyla uzatılmasında, yine delillerin toplanmasında güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu ölçütleri aranacaktır. Ancak hâkim, gözaltı süresini birer gün uzatabileceği gibi, bir defada da uzatabilir.

²³⁰ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.213

²³¹ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.234

²³² ÖZTÜRK - ERDEM: s.499

Gözaltı sürelerine ilişkin Sıkıyönetim Kanununda da hüküm bulunmaktadır. Sıkıyönetim hâlinde gözaltı süresi kural olarak en fazla onbeş gündür. Mümkün olmazsa, gözaltında tutulan kişiler soruşturma bitiminde ve her hâlde otuz gün içinde yetkili hâkim önüne çıkarılırlar. Gözaltında bulunanlar ilk onbeş gün sonunda hâkim önüne çıkarılamadıkları takdirde sıkıyönetim komutanı bu kişilerin durumunu bu süre sonunda inceler ve hâkim önüne çıkarılıp çıkarılmamaları konusunda karar verir. Aynı kişi için aynı suç isnadı sebebiyle yeni deliller çıkması gibi haklı bir sebep yok iken bu yetki bir defadan fazla kullanılamaz (SK. m. 15, f. 5).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Brogan ve diğerleri - Birleşik Krallık davasında, yargı denetiminden yoksun dört gün altı saatlik gözaltı süresinin, toplumun bütününe terörizmden korumayı amaç edinse bile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3'üncü maddesinde belirlenen zaman sınırlarını aştığı yönünde karar vermiştir. AİHM'nin bu kararı, diğer birçok kararında örnek olarak gösterilmiştir²³³. Sıkıyönetim Kanunundaki gözaltı sürelerinin Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi gerektiği görülmektedir. Bu konuda Anayasa ile konulan istisna, sözleşmeye uygunluk sağlamayacaktır²³⁴.

Daha önce de ifade edildiği gibi, bazı ülkelerin gözaltı sürelerine ilişkin düzenlemeleri, Ülkemizdeki düzenlemelerle mukayese edildiğinde; olağan dönemdeki gözaltı sürelerinin, bizde nispeten kısa tutulduğu görülmektedir. Bazı ülkelerin mevzuatında bir tek süre kabul edilmiştir ve uzatılmamaktadır. Örneğin, Kanada'da gözaltı süresi yirmidört saat, Almanya'da kişinin yakalandığı günü izleyen günün sonuna kadar, yani kırksekiz saate kadar çıkabilmektedir. Rusya'da ise

²³³ KANMAZ: *Haksız Yakalama*, s.103

²³⁴ KUNTER - YENİSEY - NUHOĞLU: s.813

bu süre yetmişiki saate, İtalya’da beş güne kadar uzayabilmektedir. Hollanda’da üç defa yirmidört saat olabilmektedir²³⁵.

Terör suçlarında ise birçok ülkede, gözaltı süreleri daha uzun süreler olarak kabul edilmektedir. Örneğin, İngiltere’de terör suçları nedeniyle gözaltı süresi yirmisekiz güne kadar çıkabilmektedir (*Terrorism Act 2006 - Terörizmi Önleme Kanunu, Chapter 11, Section 22*). Hatta İngiltere’de, yirmisekiz gün olan gözaltı süresinin terörle mücadelede yeterli olmadığı, bu sürenin daha da arttırılması gerektiği görüşü hükümetler tarafından zaman zaman gündeme getirilmektedir²³⁶.

IV. GÖZALTI İŞLEMLERİ

A. Genel Olarak

Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının emri ile serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.

Gözaltı işlemleri, kolluğun “gözaltı birimi”²³⁷ tarafından yerine getirilir. Bu birimin başında, gözaltına veya muhafaza altına alınan kişilere haklarının okunmasını, kayıtların tutulmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak amacıyla görevlendirilen “gözaltı ve nezarethane sorumlusu” bulunur (YGAİAY. m. 4). Böylece gözaltı işlemleri, tek elden ve bu konuda yetişmiş görevliler tarafından yürütülmüş olur.

²³⁵ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.214

²³⁶ <http://www.turkpolitika.com/component/content/article/1-haberler/1992-ngilterede-42-guen-istifas>, Başvuru tarihi: 22Mart 2009

²³⁷ *Gözaltı Birimi: Yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adli mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar, kanunî süre içinde onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk kuvveti birimlerini ifade eder (YGAİAY. m. 4).*

B. Gözaltı İşleminin İcrası

Yakalama işlemi, Cumhuriyet savcısının gözaltına alma emrine kadar sürebilmektedir. Bu kararla birlikte gözaltına alma rejimi devreye girmektedir²³⁸.

Gözaltı birimine getirilen kişi, nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır. Üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir (YGAİAY. m. 10).

Gözaltına alınacak kişinin ayrıntılı üst aramasının yapılarak, kemer vb. malzemelerinin alınması, zaman zaman eleştiri konusu yapılmaktadır. Ancak, gözaltına alınan kişilerin intihar girişimleri küçümsenmeyecek kadar sık gerçekleşmektedir. Kolluk görevlileri tarafından, gözaltındaki kişinin kendisine zarar verme girişimi söz konusu olduğunda, haksız ithamla karşılaşmamak için video kamera ile kaydetme, birden çok emniyet nöbetçisi bulundurma gibi tedbirler alınmaktadır. Bu tür durumlarda ispat zorluğu göz önüne alındığında, çok hassas davranılması gerektiğini bir kez daha belirtmekte yarar var.

Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi (CPT), kollukta gözaltında tutulacak kişilerin çok uzun süreli

²³⁸ ÖZTÜRK - ERDEM: s.497

olarak kalmayacağını da göz önünde bulundurarak, nezarethanelerde asgari olarak bulunması gereken standartları belirlemiştir.

CPT'nin standartlarına göre nezarethaneler; içinde bulundurulan kişi sayısına göre makul büyüklükte olmalı ve gerekli ışıklandırma (uyku süresi hariç, okumaya yetecek kadar ışık) ve havalandırma şartlarına sahip olmalıdır; tercihen hücrelerde doğal ışık olmalıdır. Ayrıca hücrelerde dinlenme imkânı olmalı ve nezarete gece kalmak zorunda olan kişilere temiz şilte ve battaniye verilmelidir. Nezaretteki kişiler gerektiğinde temiz ve düzgün şartlarda doğal ihtiyaçlarını karşılayabilmeli ve uygun yıkanma imkânlarına sahip olmalıdır. Bu kişilere uygun zamanlarda her gün en az bir tam öğün (sandviçten daha doyurucu bir şey) olmak üzere yemek verilmelidir.

Nezarethane için makul büyüklüğün ne olduğu zor bir sorudur. Böyle bir değerlendirme yaparken göz önünde bulundurulması gereken birçok faktör vardır. Ancak CPT heyetleri bu konuda genel kuralları belirleme ihtiyacı hissetmişlerdir. Birkaç saatten daha uzun süreli kalışlar için tek kişilik polis hücrelerinin değerlendirilmesinde hâlen kullanılan kriterler şunlardır: (7) metrekare civarında genişlik, duvarlar arasında (2) metre veya daha çok, tavan ve taban arasında (2,5) metre mesafe olmalıdır²³⁹.

Ülkemiz açısından, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, CPT'nin standartlarına paralel olarak, nezarethane ve ifade alma odalarının standartlarını belirlemiştir. Buna göre, nezarethaneler en az (7) metrekare genişliğinde, (2,5) metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az (2) metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları

²³⁹ MORGAN-D.EVANS: s. 31,32

sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir. Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur. Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir. Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır (YGAİAY. m. 25).

Gözaltına alınanların yeme içme masrafları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü bütçelerinden karşılanır (Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu Ek m. 4; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek m. 2).

Nezarethane işlemlerinde; aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar. Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz. Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır. Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz. Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir. Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu

gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir (YGAİAY. m. 11).

Daha sonraki aşamada "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilerek kişinin nezarethaneye girişi sağlanır. Denetime tabi olan bu defterde; kimlik bilgileri, gözaltına alınmasına esas bilgiler, giriş işlemleri, şüpheli ile ilgili işlemler, çıkış işlemleri belirtilir. Bu defterde, yukarıda belirtilen zorunlu bilgilerin dışında, gerekli görülen bilgilere de yer verilebilir (YGAİAY. m. 12). Bu defterin tutulmasında kolluk görevlileri tarafından çok titiz davranılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 25 Nisan 2006 tarihli Ahmet METE/Türkiye davasında, başvuranın, gözaltına alındığının yakınlarına bildirilmediği yönündeki iddialarına karşılık, Hükümet, sağlıklı tutulmuş "nezarethane defterini" kanıt olarak öne sürmüştü ve bunun sonucunda, Mahkeme iddiaların temelsiz ve kabul edilemez olduğu yönünde karar vermiştir²⁴⁰.

Gözaltına alınan kişilerle ilgili bir başka yapılacak işlem de "parmak izi alınmasıdır." Ceza Muhakemesi Kanununda bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen, 02 Haziran 2007 tarihinde 5681 sayılı Değişiklik Kanunu ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 5'inci maddesine, "Gözaltına alınan kişilerin parmak izi alınır. Alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez" hükmü getirildi.

²⁴⁰ KANMAZ: *Haksız Yakalama*, s.131

Esasen ceza muhakemesinin koruma tedbirlerinden biri olan “gözüaltına alma” işleminde izlenecek usulün, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda düzenlenmiş olması, kanaatimizce yerinde olmamıştır.

Bizce, gözüaltına alınacak kişilerin parmak izinin alınması ve arşivlenmesi hususunda bir düzenleme ihtiyacı söz konusu ise, ki bu bir ihtiyaçtır, bu düzenlemenin Ceza Muhakemesi Kanununda yapılması gerekirdi.

Ceza Muhakemesi Kanununun 250’nci maddesine göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçların soruşturmasında, gözüaltı süreleri hariç (CMK. m. 250, f. 5), gözüaltı işlemlerinin icrası bakımından bir fark bulunmamaktadır.

CMK. m. 250 kapsamında kurulan özel görevli mahkemenin görevine giren bir suçun soruşturmasında da gözüaltına alma kararını Cumhuriyet savcısı verecektir. Bu suçların soruşturmasında da kişinin ifade vermesi gerektiğinde, onun davet edilerek ifadesinin alınması esastır. Kişinin, ifade vermek için yakalanması ve gözüaltına alınması hukuka aykırıdır.

Şüphelinin kim olduğu belli, kaybolacak delil yok, kaçma tehlikesi de bulunmuyorsa yakalama yapılamaz, gözüaltına alma kararı verilemez²⁴¹. İstendiği zaman çok rahat ulaşılabilir bir yaşlı birini gece yarısı yakalayıp gözüaltına almak uygun bir hareket tarzı olmayacaktır. Kişilerin yakalanarak gözüaltına alınması sıkı kurallara bağlanmıştır. Bu kurallar keyfi bir şekilde gözardı edilerek, kişilerin özgürlükleri kısıtlanamaz. Aksine davranış Anayasa ve CMK.’da belirtilen kuralların dışına çıkmak olur ve yapılan işlemi hukuka aykırı hâle getirir.

²⁴¹ ÖZTÜRK - ERDEM: s. 495

C. Gözaltına Alınan Kişinin Sağlık Kontrolü

Gözaltına alınan kişinin sağlık koşullarına uygun bir ortam içerisinde bulunması, insan haklarına uygun fiziki ortam içinde tutulması, onun insan olmasından kaynaklanan en temel haklarından²⁴². Anayasada, kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tâbi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Any. m. 17, f. 3).

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Uygulamada kolluk görevlileri, yakalanan kişinin gözaltına alınmaması durumunda, zor kullanılarak yakalanmamış olsa da, haksız bir ithamla karşılaşmamak amacıyla, yakalanan kişiyi sağlık kontrolünden geçirmektedir.

Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinde gözaltına alınacak kişilerin sağlık kontrolünde geçirilmesine ilişkin usul ve esaslar kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir. Gözaltına alınan kişinin sık sık sağlık kontrolünden geçirilmesi zaman zaman eleştiri konusu olmuştur. Sağlık kontrolü için kişinin sağlık birimine götürülmesi sırasında, yolda ve

²⁴² ŞAHİN: *Yakalama*, s. 217

sağlık biriminde geçen süreler de göz önüne alındığında, gözaltına alınan kişilerin zor durumda kaldıkları ifade edilmiştir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek, gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı kişiler olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır. Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir. Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline

verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde Ceza Muhakemesi Kanununun 157’nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim, muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94’üncü maddesinde belirtilen işkence, 95’inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96’ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8’inci maddesine göre işlem yapılır. Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafii de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir. (YGAİAY. m.9).

Yukarıdaki hükümler dikkatle incelendiğinde, yakalama ve gözaltı işlemlerini gerçekleştirecek olan kolluk görevlilerini “kontrol altında tutma” kaygısının yer aldığını görmek mümkündür. Hekim hasta ilişkisi çerçevesinde, hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları durumunda, hekimin baskı veya etki altında kalabileceği ihtimali gözardı edilmiştir. Buna karşılık, raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecek sağlık raporunda kolluk görevlileri hakkında iddia olması durumunda,

kolluk görevlileri, bu iddiaları ancak Cumhuriyet savcısı aracılığı ile öğrenebilecektir.

Kadının muayenesi, talebi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması hâlinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir. Kanaatimizce, CMK. m. 77 ve YGAİAY. m.9, f. 11’de yer alan kadının muayenesine ilişkin hükümlerin, çağdaş hukuk devleti, meslek etiği ve hekimlik mesleğine duyulan güven açısından yeniden değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Ç. Çocuklarla İlgili Yapılacak İşlemler

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, çocukların gözaltına alınması bakımından özel ve sınırlı bir düzenleme öngörmektedir²⁴³.

Yakalanan kişi onsekiz yaşın altında gözüküyorsa çocuk muamelesi görür (TCK. m. 6). Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma işlemleri, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 19’uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler, suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz. Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme

²⁴³ ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.218

başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir (YGAİAY. m. 19, f. 1,2).

Yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükmünün çok net olmadığı görülmektedir. Bu hükümden, “fiili işlediği zaman oniki yaşını doldurmamış olanlar ile onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin, kimlik tespiti hariç olmak üzere, suç nedeni ile yakalanamayacakları” anlamını çıkarmanın mümkün olacağı kanaatindeyiz. Ancak, diğer faillerin yakalanması ve kendilerine tedbir uygulanacaksa bunun sağlanması amacıyla çocuklardan bilgi alınabilecektir²⁴⁴.

Oniki yaşını doldurmuş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafie haber verilerek derhâl Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.

Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir. Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafii seçebilir. Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır. Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanunî bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir. Çocuklar, yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur. 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da yazılı suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür. Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.

²⁴⁴ CENTEL - ZAFER: s.256

Suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hâllerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikâyetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz.

Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır (YGAİAY. m. 19).

D. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

Ceza Muhakemesi Kanunu, insan hakları ihlallerini önlemek için gözaltı işlemlerinin denetimine büyük önem vermektedir²⁴⁵.

Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır (YGAİAY. m. 26, f. 1). Bununla beraber, Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler (CMK. m. 92).

Cumhuriyet savcıları ve kolluğun yetkili birimlerinin nezarethanelerin koşulları ile gözaltına alınan kişilerin durumlarını denetlemesinin yanında, Avrupa

²⁴⁵ ÖZTÜRK - ERDEM: s. 500

İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi yetkilileri tarafından da gözaltı koşulları denetlenmektedir²⁴⁶.

Özellikle uygulayıcı konumunda olan kolluk görevlilerinin, CPT'nin yetkileri ve çalışma esasları konusunda bilgi sahibi olmaları ve bu heyetlerin çalışmalarına yardımcı olmaları önem arz etmektedir.

CPT, aslen önlemeye dayalı işlevini iki tür ziyaretle, düzenli ve özel amaçlı (*ad hoc*) ziyaretlerle gerçekleştirmektedir. Düzenli ziyaretler, Konvansiyon'a üye olan bütün taraflara belirli aralıklarla yapılmaktadır. Söz konusu devletlere yapılan özel amaçlı ziyaretler ise, Komite'nin "mevcut şartlar altında gerek duyduğu" durumlarda yapılmaktadır. CPT, ziyaretler sırasında kapsamlı yetkiye sahiptir. Bu yetkiler: İlgili devletin topraklarına giriş ve sınırlama olmadan seyahat etme hakkı; özgürlüğünden mahrum edilen bireylerin bulunduğu her yere, söz konusu yerlerin içinde kısıtlama olmaksızın hareket etme dahil, sınırsız erişim; özgürlüğünden mahrum edilen kişilerin tutulduğu yerler hakkında bütün bilgilere erişim ve Komite'nin görevini gerçekleştirmesi için gereken ve ilgili devletin sahip olduğu diğer bilgilerdir. Komite yetkilileri, ayrıca özgürlüğü elinden alınmış kişilerle özel görüşme yapma ve konuyla ilgili bilgi sağlayabileceğine inandığı herkesle serbest iletişim kurma hakkına sahiptir. Ziyaretler, "devlet yetkisi sonucu özgürlüğünden mahrum edilen kişilerin" bulunduğu her yere yapılabilir. Böylece CPT'nin yetkisi cezaevleri ve karakolları da aşarak psikiyatri kurumları, askerî kışlalardaki nezarethaneler, iltica başvurusunda bulunmuş kişilerin veya diğer yabancı

²⁴⁶ MORGAN-D.EVANS: s. 31

gruplarının bulunduğu nezaret merkezleri ve gençlerin yargı veya idarî emirle özgürlüklerinden mahrum olduğu yerleri de içerir²⁴⁷.

E. Soruşturmanın Gizliliği Kuralının Uygulanması

Suçluluğu bir yargı hükmüne bağlanana kadar kişinin suçsuzluğu esastır ve soruşturma evresi gizlidir (Any. m. 38, f. 4; CMK. m. 157). Bu nedenle, soruşturma evresinde gözetimindeki bir kişinin "suçlu" olarak kamuoyuna duyurulmasına, basın önüne çıkartılmasına, kişilerin basınla sorulu cevaplı görüştürölmelerine, görüntülerinin alınmasına, teşhir edilmelerine sebebiyet verilmez ve soruşturma evrakı hiçbir şekilde yayımlanamaz (YGAİAY. m. 27).

Türk Ceza Kanununun 285'inci maddesinde soruşturmanın gizliliğinin alenen ihlâl edilmesi, suç olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, soruşturma evresinde, yakalanmış olan veya gözetiminde bulunan kişilerin, suçlu olarak basın aracılığı ile kamuoyuna teşhir edildikleri ve kamu vicdanında mahkûm edildiklerine maalesef şahit olunmaktadır. Bu konuda yeterince titiz davranılmadığı görölmektedir.

Yargılaması henüz tamamlanmamış olaylarda, kişilerin kamuoyu nezdinde suçlu gibi gösterilmeleri, yargılama sonucunda bu kişilerin suçsuz olduğu anlaşılması durumunda, telafisi imkânsız sonuçlar doğurmaktadır. Kaldı ki, kişiler suçlu olsalar bile, cezalarının nasıl infaz edileceği yasalarla düzenlenmiştir. Kişileri ayrıca cezalandırmak anlamına gelebilecek bu tür uygulamaların önüne geçilmesi gerekmektedir.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bak. Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesinin ve Ziyaretlerinin Amacı Nedir? Polisler için 15 Soru ve Cevap El Kitabı, Ankara, s. 4. vd; MORGAN-D.EVANS: s.5 vd.

Mevzuat hükümlerinin yerine getirilmesindeki zorunluluğun yanında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişilerin kişilik haklarına saygı gösterilmesi, suçlu olarak kamuoyuna teşhir edilmemesi, başta Cumhuriyet savcıları olmak üzere, kolluk görevlileri, basın mensupları ve tüm vatandaşlarımızın insanlık sorumluluğu olmalıdır. Bu konuda yeterli hassasiyetin gösterilmesini beklemek, her bireyin en doğal hakkıdır. Bunun yanında, kuralların uygulanmasında gösterilecek titizlik, görevlilerin yasal sorumluluğunu oluşturmaktadır.

V. GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI

A. Genel Olarak

Şüpheli ve sanık hakları, en temel insan hakları arasında yer alır. Bunun nedeni, bu kişilerin henüz suçluluğu kesin olarak saptanmamış kişiler olmasından kaynaklanmaktadır. Şüpheli ve sanık haklarına saygı, demokratik hukuk devletin en temel ilkelerinden biri olması nedeniyle, en başta Devletin bunun koruyucusu ve uygulayıcısı olması gerekir²⁴⁸.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir (Any. m. 19, f. 4).

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirecektir (CMK. m. 90, f. 4).

²⁴⁸ ŞAHİN: *Yakalama*, s. 169

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin haklarının bir kısmı, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine ekli “Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter”e (YGAİAY. m. 11) kaydedilir ve ilgilinin imzası alınır. Özellikle şüpheli sayısının çok olduğu toplumsal olaylarda, yakalanıp gözaltına alınan şüpheliye hakları gözaltı işlemleri sırasında bildirilir.

Yakalanan kişinin hakları ile gözaltına alınanın hakları paralellik arz etmektedir. Yakalananın hakları İkinci Bölüm’de geniş olarak ele alındığı için, mükerrer olmaması açısından burada kısaca değinilecektir.

B. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları

1. İsnadı Öğrenme Hakkı

Gözaltı ve nezarethane sorumlusu, yakalamanın hangi sebebe dayandığını, gözaltına alınan kişiye izah eder ve “isnat edilen suç ile gözaltına alınma nedenini” Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defterin ilgili bölümüne kaydeder.

2. Yakınlarına Bilgi Verme Hakkı

Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir (CMK. m. 95, f. 1).

Gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK. m. 95, f. 2).

Gözaltı ve nezarethane sorumlusu tarafından, gözaltına alınan kişinin yakınlarına haber verildiğine ilişkin bilgiler ayrıntılı olarak nezarethane defterine kaydedilir ve hem haber veren hem de gözaltına alınan kişi tarafından defterdeki ilgili bölüm imzalanır.

Ayrıca, haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası da deftere kaydedilir ve deftere kaydeden kolluk görevlisi, kimlik bilgilerini yazarak defterin ilgili bölümünü imzalar.

3. Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı

Yakalanan kişi, Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (CMK. m. 91, f. 1) . Amaç gözaltına alınanı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim güvencesine kavuşturmadır.

4. Müdafinin Hukukî Yardımından Yararlanma Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınan şüphelinin ifadesi alınmadan önce, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade sırasında hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir (CMK. m. 147, f. 1-c).

Gözaltı ve nezarethane sorumlusu, gözaltına alınan kişinin müdafî talebi konusundaki beyanını, avukat talep etmiş ise baronun ve avukatın adı, avukatın geliş saati gibi bilgileri, Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defterin ilgili bölümüne

kaydeder ve imzalar. Bununla beraber, Avukat ve gözaltına alınan kişi tarafından da defterin ilgili bölümü imzalanır.

5. Sulh Ceza Hâkimine Başvurma Hakkı

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhal ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK. m. 91, f. 4; YGAİAY. m. 15).

6. Serbest Bırakıldıktan Sonra Tekrar Yakalanmama Hakkı

Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine, gözaltına alınıp da serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

7. İfade Verme Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınmış bulunan kişilerin en doğal haklarından birisi ifade verme hakkıdır. Bu hak, kişinin savunma hakkının bir gereğidir. Nezarethane defterine, gözaltına alınan kişinin tercüman talebi olup olmadığı da kaydedilip ilgililer tarafından imzalanır.

8. Susma Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınan kişiye susma hakkının olduğu bildirilir (YGAİAY. m.6, f. 4). Şüphelinin kendisini ifade etmesi veya susma hakkını kullanması onun en tabii hakkıdır.

Poliste veya jandarmada susma hakkını kullanan kişiler, derhal Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmalıdır. Susma hakkını kullanan bir kişinin gözaltı süresinin uzatılması eşyanın tabiatına aykırıdır. Aksine bir davranış, keyfi muamele ve kişi hürriyetini ihlal suçunu oluşturur. Aynı zamanda, anayasal bir hak olan susma hakkı, şüpheli veya sanık aleyhine yorumlanamaz.

9. Bireysel Başvuru Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olan bireyler, bireysel başvuru hakkını kullanabilirler. Gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiğini düşünen hak sahipleri iç hukuk yollarını tükettikten sonra bireysel başvuru hakkını kullanabilirler.

10. Tazminat İsteme Hakkı

Tazminat istenebilecek hâller CMK.'nın 141'inci maddesinde belirtilmiştir. Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, mahkûm olup da gözaltında geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır (CMK. m. 141).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ HUKUKA

AYKIRILIKLAR VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hakkında ceza soruşturması yapılan kişinin, bu soruşturma faaliyeti sebebiyle koruma tedbiri olarak yakalanması veya gözaltına alınması yoluna gidilmektedir. Unutulmamalıdır ki, koruma tedbiri uygulanan kişi, henüz hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadığından masumiyet ilkesinin güvencesi altındadır²⁴⁹.

Yakalanan veya gözaltına alınan kimsenin başta uluslararası metinler olmak üzere, Anayasa ve kanunlarla tanınan haklarını kullanmasına yardımcı olunması, yasaklanan fiil ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Bunlara riayet edilmemesi yakalama veya gözaltına alma işlemini hukuka aykırı hâle getirir²⁵⁰. Örneğin, yakalama şartları oluşmadığı halde kişinin yakalanması, yakalanan veya gözaltına alınan kişiye haklarının kullandırılmamış olması, şüphelinin kanunî gözaltı süresinde hâkim önüne çıkartılmaması, şüphelinin ifadesinin alınması sırasında yasak yöntemlere başvurulmuş olması, kişinin gözaltında tutulduğu süre içerisinde kötü muameleye maruz kalması gibi durumlar yakalama veya gözaltına almayı hukuka aykırı hâle getirir.

Yakalama veya gözaltına almaya ilişkin Anayasa ve kanunlarda yer alan temel güvenceler, esas itibarıyla Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları

²⁴⁹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.339

²⁵⁰ CENTEL- ZAFER: s.253; KUNTER -YENİSEY - NUHOĞLU: s. 850; TOROSLU - FEYZİOĞLU: s.251, 252; ŞAHİN: *Ceza Muhakemesi*, s.280

Sözleşmesi'nde somut olarak yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişisel başvuruyu kabul eden ülkeler bakımından, insan haklarının korunmasına ilişkin önemli kararlar almaktadır. Bunlardan oluşan görüş ve içtihatlar, üye ülkelere yol gösterici olmaktadır. Bu nedenle, yakalama ve gözaltına alma işlemlerinin, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına uygun olması gerekmektedir. Bunlara aykırılık durumunda da, yapılan işlemin hukuka aykırı olarak nitelenmesine sebep olur²⁵¹.

II. DELİL OLARAK DEĞERLENDİRME YASAĞI

A. Genel Olarak

Delil, yargılamanın konusu olan olayı temsil eden, olayın mahkeme önünde canlandırılmasına yarayan araçtır²⁵².

Ceza yargılamasında amaç maddî gerçeği bulmaktır. Ancak gerçeğin ne pahasına olursa olsun bulunması kabul edilemez. Nitekim delillerin hangi yollarla veya ne şekilde elde edileceğinin gösteren Ceza Muhakemesi Kanunu, bir yandan Devletin menfaatlerini gözönünde bulundururken, diğer yandan da delil elde etmek bahanesiyle temel hak ve özgürlüklerin zedelenmemesine özen göstermiştir. Böylece ispata hizmet edecek nitelikte olsa bile, bazı delillerin yasaklanması yoluna gidilmiştir²⁵³.

Bazı ceza muhakemesi işlem ve eylemlerinin delil yasağı olarak kabul edilmesinde, hukuk düzeninin delil yasaklarına tanıdığı görev, tayin edici olmaktadır.

²⁵¹ ŞAHİN: *Yakalama*, s.340

²⁵² CENTEL - ZAFER: s.181

²⁵³ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s. 170

Pek çok konuda olduğu gibi, bu konuda da Kıta Avrupası hukuk sistemi, Anglo-Amerikan hukuk sisteminden farklıdır. Bunlardan, bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası hukuk sistemine göre, delil yasaklarının görevi, “insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri korumaktır.” Anglo-Amerikan hukuk sistemine göre delil yasaklarının görevi ise, “kolluğu disiplin altına almaktır”²⁵⁴.

B. Hukuka Aykırılıklar ve Delil Olarak Değerlendirme Yasakları

1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

1992 CMUK. değışikliği ile Kanuna, delil yasaklarına ilişkin önemli yeni hükümler dahil edilmiştir. Bu hükümlerin ilki aydınlatma yükümlülüğüne ilişkindir (CMUK. m. 147, f. 2-5). Ancak bu yükümlülük, 3842 sayılı Kanunda ifade ve sorgu ile başlatılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi müstakil bir delil yasağı olmaktan çıkmış; ifade ve sorgu sırasında söz konusu olan delil yasakları arasına sokulmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu bu hatayı düzelterek, bu yükümlülüğü sanığın ilk yakalandığı ana çekmiştir²⁵⁵ (CMK. m. 90, f. 4).

Yakalanan veya gözaltına alınan kişiye kanunla tanınan haklarının, görevlilerce anlatılmaması “aydınlatma yükümlülüğünün ihlali” olarak nitelenir²⁵⁶. Ceza Muhakemesi Kanununun 147’nci maddesinde, ifade alma ve sorgunun esasları belirtilmiştir. Ancak, soruşturma evresinde ifade işlemi artık, kural olarak kolluk tarafından değıl, savcı tarafından yapılacaktır. Kolluk, savcının istemesi hâlinde ifade alma işlemi yapabilecektir. İfade alma sırasında mutlaka, müdafî hazır bulunacaktır.

²⁵⁴ ÖZTÜRK - ERDEM: s.437

²⁵⁵ ÖZTÜRK - ERDEM: s.438

²⁵⁶ ŞAHİN: Yakalama, s.340

Zira, CMK. m. 148/4'e göre, müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

Avukat yardımından istifade, susma ve savunma hakları ile isnat konularında aydınlatma yapılmadan elde edilecek deliller, muhakemede kullanılması yasak olan delillerdir²⁵⁷.

2. Kişiyi Sahip Olduğu Hakların Kullanılmaması

Gözüaltına alınan kişiye, aydınlatma yükümlülüğünün gereği olarak yalnızca haklarının anlatılması yeterli olmaz. Aynı zamanda bu haklarının kullanılması da gerekir. Görevli memurların kendilerine düşeni gereği gibi yapmamalarından dolayı kişiye hakları kullanılmamış ise hukuka aykırılık vardır²⁵⁸.

Örneğin, şüpheliye, müdafîin hukukî yardımından yararlanabileceğini söylemek yeterli olmaz. Müdafîin hukukî yardımından fiilen yararlanması sağlanmalıdır. Şüpheli ile müdafîin rahatça görüşebilecekleri, başkalarının duymayacağı bir ortam hazırlanır.

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (YGAIAY. m. 22).

Kişiyi haklarının kullanılması açısından kişinin bu haklardan vazgeçmemiş olması gerekir. Yakalanan veya gözüaltına alınan kişi kendisine tanınmış olan haklarından açık, yazılı bir şekilde vazgeçebilir. Yazılı bir şekilde

²⁵⁷ ÖZTÜRK - ERDEM: s.438

²⁵⁸ ŞAHİN: Yakalama, s.344

vazgeçmenin geçerli olması için, kişinin haklarının özünü öğrenmiş olması ve iradî bir şekilde bunlardan vazgeçmiş olması şarttır. Ancak haklarını bildirdikten sonra kişinin hiç cevap vermemesi, olumlu veya olumsuz hiçbir şey söylememesi, haklarını öğrenmiş ve bundan vazgeçmiş olduğunu göstermez²⁵⁹.

3. Kişinin Kanunda Belirtilen Süre İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmaması

Yakalanan kişinin bırakılmaması hâlinde en yakın sulh hâkimine gönderilmesi için gerekli süre hariç, kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmaması hukuka aykırı bir işlem olur ve Ceza Muhakemesi Kanununun 141'inci maddesindeki hüküm gereği kişinin Devletten tazminat isteme hakkı doğar.

Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir (CMK. m. 90, f. 3). CMK. 250'nci madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91'inci maddenin birinci fıkrasındaki yirmidört saatlik süre kırksekiz saat olarak uygulanır. Anayasanın 120'nci maddesi gereğince olağanüstü hâl ilân edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91'inci maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir.

²⁵⁹ ŞAHİN: Yakalama, s.346

Cumhuriyet savcısından veya hâkimden gerekli izni almaksızın kişinin gözaltında tutulmaya devam edilmesi hâlinde de hukuka aykırı bir yakalama söz konusu olur.

4. İfade Alma ve Sorguda Yasak Usullerin Kullanılması

Ceza Muhakemesi Kanunu, delil elde etme yasaklarına aykırı olarak elde edilen delillerin değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Nitekim CMK. 248’inci maddesinin üçüncü fıkrasında, yasak usullerle elde edilen ifadelerin, rıza ile verilmiş olsa dahi, delil olarak değerlendirilemeyeceğini hükme bağlamıştır²⁶⁰.

Burada altı çizilerek söylenen, ifade alma ve sorguda, şüpheli veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanacağı kuralıdır. Aksi takdirde özgür iradeye dayanmayan beyan, hiçbir surette ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. CMK. m. 148’de bu sonuç son derece açık bir şekilde ifade edilmektedir. Yani söz konusu maddede önce kural konulmuş, daha sonra da bu kurala uyulmamasının sonucu açıkça gösterilmiştir²⁶¹.

İfade alma ve sorguda kişinin özgür iradesini engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez (CMK. m. 148, f. 1,2).

İşkence, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlardır (TCK. m. 94, f. 1).

²⁶⁰ TOROSLU - FEYZİOĞLU: s. 171

²⁶¹ ÖZTÜRK - ERDEM: s.440

Kötü davranmada, insana acı verme, insan haysiyetini rencide etme durumu vardır. Ancak bunlar işkence derecesine varmamakta ve süreklilik göstermemektedirler. İşkence ile kötü muamele arasında nitelik farkı değil, uygulanan yöntemlerin derecesi bakımından bir fark vardır. Örneğin; şüpheli veya sanığı itekleme, yüzüne tükürme, gözlerini bağlama, uyutmama, aç ve susuz bırakma, yaka paça sürükme, ağzını tıkama, saçlarından çekme, göz kamaştırıcı aydınlatma yapma, yüksek gürültüye maruz bırakma, uykuda sürekli rahatsızlık verme, aşırı soğuk ve sıcakta tutma gibi eylemler kötü muamele olarak kabul edilmektedir ve bu şekilde alınan ifadeler hukuka aykırı kabul edilmektedir²⁶².

Bazı ilaçlar, yan etki olarak insanda uyuşturucu etki yapmakta ve kişide belirli bir rahatlık sağlamaktadır. Narkotik bazı ilaçlarla iradenin zayıflatılması suretiyle, söylenmek istenmeyen hususların bilinç üstüne çıkarılması işlemine narko-analiz adı verilmektedir²⁶³. Bu yöntemle kişinin bilinçaltında bulunup da sakladığı, söylemek istediği bazı olayların ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Bu durum, kişinin irade serbestini ortadan kaldırmaktadır. Bundan dolayı alınan ifadeler (gerçeği yansıtır yansıtmadığının herhangi bir önemi olmaksızın) hukuka aykırı olacaktır.

Yine uyuşturucu ve sarhoş edici maddeler, iradeyi zayıflatıcı ilaçlar veya alkol içeren yiyecek veya içecek verilmesi de kişinin irade özgürlüğünü etkilediğinde, bu gibi hâllerde alınan ifadelerin de hukuka aykırı olarak kabul edilmeleri gerekecektir.

Tıbbî tedavi maksadıyla kullanılan birtakım ilaçlar yan etki olarak uyuşturucu özelliklere sahip olabilir. Eğer bu durum, kişinin irade serbestisini, serbestçe

²⁶² KAYMAZ, Seydi: *Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller*, Ankara 1997, s. 96

²⁶³ TOSUN, Öztekin: *Narko Analiz ve Ceza Hukuku*, 1963, *İHFM*, Cilt XXIX, Sayı 1-2, s.48

düşünebilme yeteneğini etkiliyorsa bu hâlde alınan ifadeler hukuka aykırı kabul edilmelidir. Ancak bu ilaçların yan etkisi kişinin irade serbestisini etkilemiyorsa, vermiş olduğu ifadelerin hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir²⁶⁴.

Ceza Muhakemesi Kanununun, yasak sorgu ve ifade yöntemi olarak kabul ettiği yorma basit yorulma hâli değildir, irade serbestliğini engelleyecek ve zayıflatacak nitelikteki yorma hâlidir. Şüphelinin ayakta, gıdasız ve uykusuz bırakılarak, sürekli, gece gündüz ifadesinin alınması yorma olarak kabul edilmektedir. Bu durum kişinin irade serbestisini önemli ölçüde etkileyebilir. Bu durumdan bir an önce kurtulmak amacıyla ifadesi alınan kişi suçu ikrar dahi edebilir. Bu sebeple, itiraf elde etmek amacıyla şüpheli ve sanığın yıpratılıp, iradesinin zayıflatılması suretiyle ifadelerinin alınması, hukuka aykırı olacaktır. Kısa sürede bitirilebilecek işlemler üç ya da dört güne yayılarak, kişinin son gün, son saatte, uykusuz, yorgun ve aç bir şekilde ifadesini almak, kötü muameledir.

Aldatma, ifade almada yasak yöntemlerden biridir. Aldatma, şüpheli ve sanığın, içinde bulunduğu durum veya olaylar hakkında yanlış bilgilendirilmesi sonucu, kendi durumu hakkında yanlış bir kanaat sahibi olmasıdır.

Bedensel cebir ve şiddet, işkence ve kötü muamele dışında kalan, süreklilik göstermeyen, vücuda yönelik, her türlü eylemler ve saldırılar şeklinde tanımlanabilir²⁶⁵.

Kişinin vücuduna doğrudan etki eden, vücut bütünlüğüne yönelik her türlü tedbir bazı araçlar uygulamaya girer²⁶⁶. Vücuda en çok uygulanan ve en çok tartışılan

²⁶⁴ KAYMAZ: s.99

²⁶⁵ KAYMAZ: s.111

yöntem yalan makinesidir. Doğru ve yalan söylendiğinde vücudun birbirinden farklı tepkiler vereceği düşüncesine dayanır²⁶⁷.

Kanuna aykırı vaatte bulunma, yasak yöntemler arasında sayılmıştır. Burada önemli olan konu, vaat edilen husus hiçbir şekilde ya da somut olayda yerine getirilmesi hukukten mümkün olmamalıdır. Ancak bu durumda yasaya aykırı bir vaatten söz edilir.

Buna göre, örneğin kolluğun şüpheliye suçunu itiraf etmesi hâlinde tutuklanmayacağı veya cezasından indirim yapılacağı veya beraat edeceği şeklinde söz verilmesi hâlinde, kolluğun bunu yapma yetkisi olmadığından dolayı, bu gibi vaatler kanuna aykırı menfaat vaadi sayılacak ve bu şekilde alınan ifadeler hukuka aykırı olacaktır²⁶⁸.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NDEN VERİLEN KARARLAR

A. Genel Olarak

İkinci Dünya Savaşı öncesine kadar devletlerin vatandaşlarına nasıl davrandıkları, devletlerin bir iç işi sayılmıştır. Bu anlayış İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra temelinden değişmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin totaliter devletlerce ayaklar altına alınması, bu hakların evrensel düzeye taşınarak korunmasını gündeme getirmiştir²⁶⁹.

²⁶⁶ ŞAHİN: *Sanığın Sorgulanması*, s.210

²⁶⁷ KAYMAZ: s.111 vd.

²⁶⁸ KAYMAZ: s.115

²⁶⁹ ÜNAL: s.25

Türkiye'nin de içinde bulunduğu çağdaş ve uygar toplumlar arasında yer almak isteyen devletler, insan hak ve özgürlüklerinin daha iyi korunması amacıyla, kendi iradeleriyle uluslararası örgütler oluşturarak ve anlaşmalar imzalayarak, uluslararası yaptırımları kabul etmişlerdir.

Bu kapsamda şekillenen Avrupa Konseyi'nin kuruluş amaçları arasında, “insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde Avrupa mekanında ortaklaşa güvence arayışı” yer alır²⁷⁰. Bu anlayışın ürünü olarak somutlaşan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 03 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli yönü, düzenlediği temel hak ve özgürlüklerden ziyade, bu hak ve özgürlüklerin taraf devletlerde uygulanmasını ve tanınmasını denetlemek üzere bir denetim mekanizması kurmasıdır²⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını sağlamak üzere, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Divanı (AİHD) kurulmuştur. 01 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren AİHS'ne Ek 11 Numaralı Protokolle AİHK ve AİHD ayrımı kaldırılarak Avrupa “İnsan Hakları Mahkemesi” kurulmuş, böylece tek bir mahkeme uygulamasına geçilmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararlarıyla sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin kapsamını çizmekle beraber bu konulardaki varsa

²⁷⁰ ÇAVUŞOĞLU, Naz: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara 1994, s.4

²⁷¹ KILINÇ, Bahadır: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Ankara 2006, s.171

eksik veya yanlış tutum ve davranışları da ortaya koyarak hem hükümetlere, hem de ilgili kuruluşlara bir tür rehberlik de yapmaktadır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 18 Mayıs 1954, AİHM'e bireysel başvuru hakkını 1987, AİHM'nin yargılama yetkisini ise 1990 yılında kabul etmiştir. Böylece Türkiye'nin yetki alanında bulunan herkesin, AİHS ile güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birisinin ihlâl edilmesi durumunda Türkiye aleyhine AİHK ve AİHD'ye (mevcut durumda AİHM'e) başvurmasının yolu açılmıştır.

Fransa'nın Strazburg şehrinde bulunan Mahkeme, sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısı kadar hâkimden oluşur. Hâkimler, taraf devletlerin gösterdiği üç aday arasından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından altı yıllığına seçilmektedir. İlk seçimde seçilen hâkimlerin yarısının görev süresi üç yıl sonra sona erer ve boşalan üyelikler için tekrar seçim yapılır. Üyelikleri sona eren hâkimler tekrar seçilebilir. Hâkimler, her ne kadar bir ülke tarafından aday gösterilseler de, hiçbir devleti temsil etmezler. Bağımsızlık ve tarafsızlık esasına göre hareket etmek zorunda olan hâkimler ayrıca daimi çalışmalarıyla bağdaşmayacak herhangi bir iş veya görev alamazlar. Hâkimlerin yaş haddi yetmiştir²⁷². Hâkimler, kendi ülkeleri aleyhine açılan davalarda Daire ve Büyük Dairedeki yargılamalara zorunlu olarak katılırlar. Bu yargıcın yokluğu veya herhangi bir nedenle katılamayacağı durumlarda, ilgili devletin belirleyeceği bir kişi, geçici yargıç sıfatıyla Daire ve Büyük Dairedeki yargılamaya katılır. Yargılama faaliyetleri, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire tarafından yerine getirilir.

²⁷² KILINÇ: s.171

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Koşulları

Kişiler, bir Sözleşmecî devlet tarafından Sözleşme veya ekli protokollerde öngörülen hakların ihlâl edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Ayrıca sözleşmecî devletler de diğer bir sözleşmecî devlet aleyhine devlet başvurusunda bulunabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesine göre, devlet şikâyetlerinde, bir devlet diğer Sözleşmeye taraf olan devleti, soyut olarak Sözleşmeyi ihlâl etmekle itham edebildiği hâlde, 34'üncü madde çerçevesinde yapılan bireysel başvurularda, bireyin, Sözleşme'de tanınan hakların taraf devletlerden birince ihlâl edilmesinden somut olarak zarar gördüğünü ortaya koyması gerekir. Nitekim Komisyon, Avusturyalı bir şikâyetçinin, Avusturya kürtaj yasasının Sözleşme'nin 2 ve 8'inci maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapmış olduğu bir başvuruyu, kendisinin bu yasanın uygulanmasından doğrudan zarar görmediği ve Komisyonun da soyut başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle geri çevirmiştir²⁷³.

Başvurunun Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için, şikâyetçinin mutlaka haklarının ihlâl edildiğini ve bundan zarar gördüğünü kanıtlaması şart değildir. Mahkeme, şikâyet konusu olayın gerçek olup olmadığını, şikâyetçinin bundan zarar görüp görmediğini, tarafların ortaya koyduğu bilgi ve belgelere göre serbestçe belirleme yetkisine sahiptir.

Mahkeme İçtüzüğü'nün 45'inci maddesine göre başvurular yazılı olarak yapılmalıdır. Dilekçe, şikâyetçi veya temsilci tarafından imzalanmalıdır. Mahkeme

²⁷³ ÜNAL: s.389

İçtüzüğü'nün 47'nci maddesine göre, bireysel başvurunun: "Başvuranın adı, yaşı, mesleği ve adresi; varsa vekili hakkında aynı bilgiler; aleyhinde şikâyetle bulunulan devletin adı; şikâyet konusu ve Sözleşme'nin hangi maddesinin ihlâl edildiği; olaylar ve şikâyet nedenleri hakkında açıklamalar; şikâyet konusuna ilişkin önemli belgeler ve yargısal olsun olmasın kararlar" bilgilerini ihtiva etmesi gerekmektedir²⁷⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru, şikâyetin bir devlet veya birey tarafından yapılmasına göre, farklı bir incelemeye tabi tutulur. Başvuru bir devlet tarafından yapılmışsa, Mahkeme başkanı derhal bu konuda şikâyet edilen devlete bilgi vererek, onu şikâyetin kabul edilebilirliği konusundaki gözlemlerini yazılı olarak bildirmeye davet eder. Buna karşılık Sözleşme'nin 34'üncü maddesi çerçevesinde bireysel bir başvuru söz konusu ise otomatik olarak şikâyet edilen taraf devlete bilgi verilmez²⁷⁵.

Sözleşme'nin 35'inci maddesine göre, "Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir." Buna karşılık: Başvuru, şikâyet edilen devletin, AİHS'ni onaylamasından önce olan bir olaya ilişkin ise, başvuru AİHS'ne taraf olmayan devlete karşı yapılmış ise, başvuru daha önce incelenmiş ve karara bağlanmış bir başvurunun esas itibarıyla aynı ise, başvuru hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise, başvuru AİHS ile korunan hak ve hürriyetlere ilişkin değilse, başvuru açık bir biçimde esastan yoksun ise, başvuru, ulusal bir mahkemenin verdiği kararın hukuk veya olay yönünden sakat olduğu

²⁷⁴ ÜNAL: s.390

²⁷⁵ Bak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü m. 52

savına dayanıyorsa, başvuru, yakınılan devletin iç hukuk yolları tüketilmeden yapılmış ise, Mahkeme, herhangi bir kişisel başvuruyu kabul etmez.

Mahkeme yapılan başvuruyu kabul etmesi üzerine, başvurunun esastan incelenmesi ve dostane çözüm girişimlerinde bulunulur. Dostane çözüme ulaşırsa dava son bulur. Dostane çözüme varılamazsa, sözleşmenin ihlâl edilip edilmediğine ilişkin karar verilir (AİHS. m. 38,39)

Ç. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi

AİHM'in kesinleşmiş kararlarına uymak zorunludur²⁷⁶. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46'ncı maddesine göre, Mahkeme kararları bağlayıcıdır. AİHM kararlarının ilgili devletlerce yerine getirilmesini sağlama görevi Bakanlar Komitesi'nindir. Mahkeme kararları Bakanlar Komitesi aracılığıyla ilgili devlete duyurulur. İlgili devlet kararın yerine getirilmesi için gerekli önlemleri alır ve sonucu Bakanlar Komitesine bildirir. Bakanlar Komitesi, alınan önlemlerden tatmin oluncaya kadar konu gündeminde kalır. Bakanlar Komitesi yalnızca Mahkemenin vereceği kararların yerine getirilmesini gözetlemekle görevli bir organdır.

Her şeyden önce vurgulanmalıdır ki, Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görev millî makamlara ve yargı organlarına düşmektedir. Ancak ulusal süreçte soruna tatmin edici bir çözüm bulunamadığı takdirde AİHM devreye girmektedir.

AİHM kararlarının iç hukukta dört temel etkisi vardır. Bunlardan birincisi, insan hakları ihlallerine yol açan sebep bir kanun ise bunun değiştirilmesi veya

²⁷⁶ KUYAKSİL, Ali: *İnsan Hakları Bilgileri*, Ankara 2002, s.101

kaldırılmasıdır. İkinci etki, ihlale yol açan sebep idarî bir uygulama ise, bunun düzeltilmesidir. Üçüncü etki tazminattır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 41'inci maddesine göre, Mahkeme, Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. Dördüncü etki ise yargılamanın yenilenmesidir²⁷⁷.

Ceza Muhakemesi Kanununun 311'inci maddesinde, ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâlî suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması hâlinde, yargılamanın yenilenmesi, gerekliliği düzenlenmiştir. Ancak yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir (CMK. m. 311, f. 1-f). Bu durum, yargılamanın lehte yenileme sebeplerinden biridir²⁷⁸.

Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükmü, 04 Şubat 2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 04 Şubat 2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır (CMK. m. 311, f. 2).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen “adil yargılama ilkesine” aykırılık yapılmışsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecektir. Örneğin, yargılama yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından yapılmamışsa, halka açıklık ilkesi ihlâl edilmişse, savunma hakkı esaslı şekilde

²⁷⁷ ÖZTÜRK - ERDEM: s.729

²⁷⁸ CE NTEL - ZAFER: s.628

kısıtlanmışsa, hâkimin tarafsızlığı veya bağımsızlığı ya da masumluk karinesi ihlâl edilmişse yargılamanın yenilenmesi söz konusu olacaktır²⁷⁹.

Acaba AİHM tarafından AİHS'nin ihlâl edildiğine ilişkin verilen her karar yargılamanın yenilenmesine sebep teşkil eder mi? Örneğin, şüphelinin Kanunda belirtilen süreden daha fazla gözetiminde tutulduğunu ve AİHM'nin Ülkemiz aleyhine karar verdiğini varsayarsak; bu durumda yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilecek mi? Kararı veren mahkeme, delilleri değişmeyen bir yargılama sonucu aynı kararın dışında başka bir karar verebilir mi? Kanaatimizce, bu gibi hâllerde yargılamanın yenilenmesinden söz edilemez. Bu durumda ancak tazminat söz konusu olabilir.

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler

İstatistiklere göre, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, hakkında en fazla başvuru bulunan ülkeler arasında yer almaktadır²⁸⁰.

Yüklü başvuru sayısının, bir ülkenin mahkeme sicilini değerlendirmek için yeterli olmadığını söylemek gerekir. Bunun nedeni ise, ülkelerin nüfuslarının aynı olmamasıdır. Bu açıdan bakıldığında Türkiye, Avrupa ortalamasında yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular incelendiğinde, AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlâl kararları ve dostane çözüm yoluyla sonuçlandırılan başvurular sonucunda, başvuranlara ödenmek zorunda kalınan

²⁷⁹ ÖZTÜRK - ERDEM: s.730

²⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri, Raporları ve Öne Çıkan Noktaları, http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/aihm_2007_istatistikleri.htm; <http://www.hukukportali.com/content/view/69/2/>, Başvuru tarihi: 14 Eylül 2008

tazminat miktarları ciddi rakamlara ulaşmıştır. Diğer taraftan, AİHM tarafından verilen ihlâl kararları sonucunda, Avrupa Birliğine üyelik süreci yaşayan ülkemizin uluslararası alanda itibarının zedeleneyeceği de açıktır.

AİHM'ne yapılan başvurular içerisinde, yakalama ve gözaltına alma ile ilgili olanların önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Şimdi bu kararlardan bazılarını, uygulamaya ışık tutması açısından ele alalım.

Ahmet METE, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁸¹;

Başvuran Ahmet METE, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı şüphesiyle Nusaybin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı polisler tarafından 08 Temmuz 2001 tarihinde, Nusaybin'de gözaltına alınmıştır. Aynı gün, başvuran, haklarının izah edildiği bir form imzalamıştır. Bu formda, gözaltına alınmasının yakınlarına haber verilmesi ve avukat yardımı hakkı ifade edilmiştir. Nezaret kayıt defterine göre, polis, başvuranın kız kardeşinin kocasına, başvuranın gözaltına alındığı haberini vermiştir. Ayrıca, bu defterde başvuranın avukat yardımı istemediği de belirtilmiştir. Nusaybin Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polisler tarafından alınan ifadesinde, başvuran, PKK ile olan bağlantısını ayrıntısıyla itiraf etmiştir. 09 Temmuz 2001 tarihli ifade tutanaklarına göre, başvurana, soruşturmanın her safhasında avukat yardımından yararlanabileceği bildirilmiştir. 10 Temmuz 2001 tarihinde, başvuran, İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele birimine nakledilmiştir. 11 Temmuz 2001 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Savcısı, başvuranın polis gözaltı süresini 13 Temmuz 2001 tarihine kadar uzatmıştır. 13 Temmuz 2001 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde sorgulanması esnasında, başvuran, PKK

²⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 25 Nisan 2005 tarihli, 77649/01 başvuru numaralı, *Amet METE/TÜRKİYE*, kararı.

için yaptığı faaliyetleri anlatmıştır. Örgütün hapiste olan üyeleri için kurye olarak görev yaptığını itiraf etmiştir. Başvuran, aynı gün, İzmir Sulh Ceza Mahkemesi'ne getirilmiştir. Nusaybin Emniyet Müdürlüğü'nde verdiği ifadesini inkâr etmiş ve baskı ve zorla alındığını belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı'na verdiği ifadesini teyit etmiştir.

Başvuran, AİHS'nin 5'inci maddesi 3'üncü fıkrasında öngörüldüğü üzere, hemen bir yargıç veya adlî görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmadan beş gün gözaltında tutulduğunu iddia etmiştir. Hükümet, başvuranın gözaltı süresinin o tarihte yürürlükte olan mevzuatla uyumlu olduğunu belirtmiştir.

AİHM, başvuranın gözaltı süresinin beş gün olduğunun tespit edildiğini; olayda belirlenen beş günlük sürenin AİHS'nin 5'inci maddesindeki sıkı zaman sınırlamalarının dışında kaldığını, bu nedenle de, AİHS'nin 5'inci maddesi 3'üncü fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Cennet Avcı CABAT ve Diğerleri, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁸²;

28 Nisan 2001'de Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi polis memurları, başvuranlar Gülşen ARSLAN, Fadime ÇELİK ve Derya BİNAY'ı evlerinde yakalamıştır.

01 Mayıs 2001'de Ankara DGM hâkimi, başvuranların gözaltında tutulma sürelerinin 3 gün daha uzatılması konusunda mutabık olmuştur.

²⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 16 Ocak 2007 tarihli, 77191/01 başvuru numaralı, Avcı CABAT ve diğerleri/TÜRKİYE, kararı.

04 Mayıs 2001’de başvurular önce Cumhuriyet Savcısı, sonra tutuklu olarak yargılanmalarına karar veren Ankara DGM soruşturma sulh hâkimi huzuruna çıkarılmıştır.

Hükümet, polis tarafından gerçekleştirilen gözaltı süresinin, ilgili tarihte yürürlükte olan yasalar ile uyumlu olduğunu ileri sürmüştür.

Bu davada da kabul edildiği gibi, terörist suçların soruşturulması, yetkili makamların belirli problemlerle karşı karşıya kalmasına neden olsa dahi AİHM, başvuruları, adlî müdahale olmaksızın altı gün süreyle gözaltında tutmanın gerekli olduğunu kabul etmemiş ve bu nedenle de, AİHS’nin 5’inci maddesi 3’üncü fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında da, gerçekleştirilen gözaltı süresinin, ilgili tarihte yürürlükte olan yasalar ile uyumlu olsa bile, bir kimsenin adlî müdahale olmaksızın altı gün süreyle gözaltında tutulmasını, Sözleşmenin 5’inci maddesine aykırı bulmuştur.

BAZANCİR ve Diğerleri, Türkiye’ye Karşı Kararı²⁸³;

Başvuranlar, 04 - 05 Ağustos 1999 tarihlerinde, yasadışı terör örgütü PKK mensubu olmak ve bu örgüte yardım ve yataklık etmek suçları nedeniyle Bingöl Emniyet Müdürlüğü, Terörle Mücadele Şubesi Ekipleri tarafından yakalanmışlardır.

Bingöl Cumhuriyet Başsavcısı, başvuruların dört gün süreyle gözaltında tutulmalarına karar vermiştir.

²⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 11 Ekim 2005 tarihli, 56002/00 ve 7059/02 başvuru numaralı, BAZANCİR ve diğerleri/TÜRKİYE, kararı.

07 Ağustos 1999 tarihinde, Bingöl Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi, Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusu üzerine, 08 Ağustos 1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, gözaltı sürelerini uzatma kararı almıştır.

Başvuranlar, gözaltı sürelerine itiraz edebilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığından şikayet etmektedirler.

Hükümet, başvuruların CMUK.'nın 128'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında öngörülen başvuru yolunu kullanmadıklarını belirtmiştir. Söz konusu maddede, savcılık tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin her türlü karara karşı itiraz başvurusu yapılabilmesi öngörülmektedir.

AİHM, CMUK.'nın 128'inci maddesi gereğince, ulusal yargıç tarafından gözaltının yasallığı konusunda yapılan incelemenin, AİHS'nin 5'inci maddesinin gerektirdiklerine uygun olmadığına hükmetmiştir.

Ayrıca başvurular hakkında yapılan suçlamalar belli ölçüde ağır suçlamalar niteliği taşımaktadır ve gözaltı süresi de ulusal yasalara uygundur. Bu koşullarda AİHM, bu hususta hâkim önünde yapılacak bir itirazın, serbest bırakılmayla sonuçlanmaktan uzak olduğu kanaatine varmıştır.

Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in itirazını reddetmiş ve AİHS'nin 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

“İç hukuk yollarının tüketilmiş olması”, başvuru koşullarından biri olarak öngörülmüş olmasına rağmen, AİHM, bu kararında ve benzer birçok kararında, “iç hukuk yolları tüketilmeden” yapılan birçok başvuruyu kabul etmiştir. AİHM, bir

kararında²⁸⁴ bunun gerekçesini şu şekilde belirtmektedir: “AİHS’nin 35’inci maddesi uyarınca, genel olarak bilinen uluslararası hukuk ilkelerinden anlaşıldığı üzere iç hukuk yolları tüketildikten sonra kendisine başvurulabileceğini hatırlatmaktadır. Bu kural öncelikle, kendi olanakları ve ulusal hukuk düzeni içinde Savunmacı Devlet’e dava konusu durumu telafi etme yetisini verme gerekliliğine dayanmaktadır. Bu kuralın amacı, Devletler’e aleyhlerinde iddia edilen eksiklikleri giderme olanağını vermektir. Ancak bu kural otomatik olarak uygulanmamakta ve kati niteliği bulunmamaktadır. Bu kurala riayet edilip edilmediğini kontrol ederken, dava koşullarının gözönünde bulundurulması gerekir. AİHM, bu hükmün “esneklik” ve “aşırı şekilcilikle hareket etmeyerek” uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Başvuranın, daha sonra AİHM önünde dile getirmeyi düşündüğü şikâyetlerini öncelikle ulusal mahkemeler önünde “en azından esas bakımından ve iç hukukta belirtilen süre ve koşullarda” ortaya koyması yeterlidir.”

Abdulkadir BAZ ve Diğerleri, Türkiye’ye Karşı Kararı²⁸⁵;

Başvuranlar, yakalanmalarını ve gözaltına alınmalarını haklı çıkaracak makul bir şüphenin mevcut olmadığı hususunda şikâyetle bulunmuşlardır.

2001 senesi Ağustos ayında yakalanmaları ve gözaltına alınmalarına ilişkin olarak AİHM, başvuruların PKK terör örgütünün silahlı mücadelesinin başlamasının yıldönümünü kutlamak üzere şiddet içeren gösterilerin

²⁸⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 05 Aralık 2006 tarihli 74337/01 başvuru numaralı, BAŞTIMAR ve diğerleri/TÜRKİYE, kararı.

²⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 03 Mayıs 2007 tarihli, 76106/01 başvuru numaralı, BAZ ve diğerleri/TÜRKİYE, kararı.

düzenlenmesinde yer alabilecekleri bilgisinin alınması üzerine gerçekleştiğini, tespit etmiştir.

Bu koşullar altında AİHM, yukarıda kaydedilen hususların, başvuruların yakalanmasını haklı gösterecek “makul şüphelerin” mevcut olduğu sonucunu desteklemek için yeterli olduğu kanısına varmıştır.

İ.B., Türkiye’ye Karşı Kararı²⁸⁶;

20 Nisan 1995 tarihinde, başvuran H.E adındaki nişanlısının yakalanmasının ardından yasadışı örgüt “Ekim” aleyhine Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi tarafından yürütülen bir operasyon çerçevesinde yakalanmış ve gözetimine alınmıştır.

Başvuran AİHS’nin 5’inci maddesinin 2’nci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet, başvuran tarafından imzalanan 20 Nisan 1995 tarihli tutanaklara dayanarak, yakalanma sebepleri hakkında başvuranın bilgilendirildiğini belirtmiştir.

AİHM, yakalanan her kişinin yakalama nedenlerini öğrenme hakkı olduğunu, anlaşılabilir ve basit bir dilde özgürlükten yoksun bırakılmasının olgusal ve hukukî nedenlerinin ilgiliye ifade edilmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir.

Bu noktada, polislerin yakalandığı sırada yakalanma sebeplerini tam anlamıyla açıklamadıkları düşünülse de, yakalanmasının ardından ve gözetiminde bulunduğu sırada polislerin tutumlarını haklı kılacak bilgilerin başvurana

²⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 22 Aralık 2005 tarihli, 30497/96 başvuru numaralı, İ.B./TÜRKİYE, kararı.

iletilmediğinin düşünülmesine neden olacak bir bilgi dosyada yer almamaktadır. Sonuç olarak, başvurunun bu kısmının dayanaktan yoksun olduğu sonucu ortaya çıkmış olup, AİHM, bu yönüyle başvuruyu yerinde görmemiştir.

Hacı Zeki UZUN, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁸⁷;

19 Ekim 1999 tarihinde, saat 18:30 civarında, başvuran, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği şüphesiyle, muayenehanesinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Başvuran, personeli ve hastaları önünde aşağılayıcı bir şekilde yakalandığını ve polis arabasında kendisine küfür edildiğini ve dövüldüğünü iddia etmiştir.

Başvuran, başvuru formunda ve sonraki görüşlerinde; yakalanması ve gözaltında tutulması esnasında kötü muamele gördüğü, kendisini yargılayan Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askerî hâkim bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde görülmediği, evinin kanun dışı bir şekilde arandığı ve telefon hatlarının kanun dışı bir şekilde dinlendiği konularında şikâyetçi olmuştur. Başvuran, ayrıca, yakalanma şekli nedeniyle yakalanmasının kanun dışı olduğunu ve yakalanma nedenlerinin kendisine hemen bildirilmediğini iddia etmiştir. Son olarak, basın tarafından ön soruşturmanın yayınlanması sonucunda masumiyet karinesine ilişkin hakkının ihlal edildiğini ve yerel mahkemenin kendisinin sunduğu tanıkların ifadelerini dinlemediğini ileri sürmüştür.

²⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 27 Mart 2008 tarihli, 11564/02 başvuru numaralı, Hacı Zeki UZUN./TÜRKİYE, kararı.

Hükümet, bu şikayetlerin kabuledilebilirliğine ilişkin birtakım itirazlarda bulunmuştur.

Ancak, AİHM, bu itirazları incelemeyi gerekli görmemiştir. Zira, AİHM, elindeki tüm belgeler ışığında, başvuranın yukarıda genel hatlarıyla belirtilmiş olan görüşlerinin, AİHS veya Protokollerinde ortaya konan hak ve özgürlüklere ilişkin bir ihlal oluşturmadığı, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabuledilemez olduğuna karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27 Mart 2008 tarihli, Hükümet tarafından yapılan itirazları dahi incelemeyi gerekli görmeden, yapılan başvurunun dayanaktan yoksun olduğu ve bu nedenle, başvuran Hacı Zeki UZUN'un iddialarının kabuledilemez olduğu yönündeki kararı, dikkatle incelenmelidir.

Cengiz POLAT, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁸⁸;

Başvuran, 06 Şubat 1993 tarihinde, yasadışı silahlı bir terör örgütünün, TKP/ML-TİKKO (Türkiye Komünist Partisi/Marksist Leninist-Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu), eylemlerine katıldığı şüphesiyle İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli polis memurları tarafından yakalanmış ve gözüaltına alınmıştır.

Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi uyarınca gözaltı süresinin makul süreyi aştığı konusunda şikâyetçi olmuştur.

²⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 11 Aralık 2007 tarihli, 40593/04 başvuru numaralı, Cengiz POLAT./TÜRKİYE, kararı.

Hükümet, altı ay kuralına uymadığı gerekçesiyle bu şikâyetin kabuledilemez olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, iç hukuk yolunun bulunmadığı hâllerde, altı aylık sürenin AİHS'nin ihlalini oluşturduğu iddia edilen eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren başladığını hatırlatarak, başvuranın gözaltı süresinin 15 Şubat 1993 tarihinde sona erdiğini belirtmiştir. Ancak, başvuran, altı aydan daha uzun bir süre sonra, 15 Ekim 2004 tarihinde, AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

AİHM, bu şikâyetin istenen sürenin dışında yapıldığı gerekçesiyle, AİHS'nin 35'inci maddesinin 1'inci ve 4'üncü paragrafları gereğince reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

ÇELEPKOLU, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁸⁹;

Başvuran ÇELEPKOLU, PKK terör örgütüne mensup Suriye asıllı bir teröristin pişmanlık yasasından yararlanmak amacıyla güvenlik güçlerine teslim olmasının ardından verdiği ifadeye dayanarak, 22 Kasım 1997 tarihinde saat 09.00 sıralarında, Siirt ili Eruh ilçesine bağlı Yedi Yaprak köyünde, Siirt İl Jandarma Komutanlığına bağlı jandarmalar tarafından yakalanmıştır. Başvuran ÇELEPKOLU'nun yakalanması sırasında zor kullanılmıştır. Jandarma Komutanı'nın talebi üzerine saat 10'da, başvuran Siirt Devlet Hastanesi'nde sağlık kontrolünden geçmiştir. Yapılan muayenede başvuranın vücudunda "darp ve yaralanma" izine rastlanmamıştır.

²⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 27 Kasım 2007 tarihli, 41975/98 başvuru numaralı, ÇELEPKOLU./TÜRKİYE, kararı.

Sağlık kontrolünün ardından başvuran Jandarma karakoluna götürülmüş ve burada saat 15'e doğru gözaltına alınmıştır.

Başvuran saat 16.10'da adli tıp uzmanı tarafından yeniden muayene edilmiş, adli tıp uzmanı başvuranın burnunda ve dizlerinde "bir iki gün öncesinde oluşmuş", iyileşen çizikler tespit etmiş fakat herhangi bir "yaralanma veya darp" izine rastlamadığını belirtmiştir. Başvuranın bulantı şikayeti üzerine bulantı giderici bir ilaç vermiş ve bir gastroenterologa görünmesi için sevk yazmıştır.

Siirt Devlet Hastanesi'nde gastroenterolog olmadığından bu muayene yapılamamıştır.

Aynı gün daha sonra Eruh Cumhuriyet Savcısı, Jandarma Komutanı'nın talebi üzerine başvuranın gözaltı süresini 26 Kasım 1997'ye kadar dört gün daha uzatmıştır.

26 Kasım 1997'de Jandarma Komutanı'nın talebi üzerine Sulh Hâkimi, başvuranın gözaltı süresinin 01 Aralık 1997'ye kadar uzatılmasını kararlaştırmıştır.

Başvuran 29 Kasım 1997 tarihinde Jandarmaya on sayfalık bir ifade imzalamış ve PKK terör örgütü mensuplarına lojistik destek sağladığını itiraf etmiştir.

Başvuran 01 Aralık 1997'de saat 13.00'e doğru gözaltı süresinin sonunda sağlık kontrolü için Adli Tıp Kurumu'na gönderilmiştir.

Adli tıp kurumu tarafından hazırlanan raporda sağ gözkapağında oluşan morluk dışında "darp veya yara" izine rastlanılmadığı ifade edilmiştir. Adli tıp

doktoru karın bölgesinde gözlenen aşırı hassasiyetin daha detaylı incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Daha önce olduğu gibi Devlet Hastanesi’nde gastroenterolog olmadığından bu tetkik gerçekleştirilememiştir.

Aynı gün başvuran, Cumhuriyet Savcısının karşısına çıkmış, kollukta verdiği ifadesindeki suçlamaları reddetmiş ve itiraflarının kendisinden baskı altında alındığını iddia etmiştir.

Sulh Hâkimi karşısına çıkarılan başvuran 29 Kasım 1997 tarihinde vermiş olduğu beyanları yalanlamış, bunları “baskı” altında verdiğini iddia etmiştir. Hâkim isnat edilen suçun ciddiyet derecesine dayalı olarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

Başvuran, AİHS’nin 5’inci maddesine uygun olarak tutuklanmasını haklı çıkarır koşulların yer almayışından ve özellikle kendisine uygulanan gözaltı süresinin aşırılığından şikayetçi olmuş; ayrıca AİHS’nin 3’üncü maddesine göndermede bulunarak, jandarmanın uyguladığı kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

21 Kasım 1997’de gözaltına alındığını iddia eden başvuran, kendisine yapılan kötü muameleler arasında başının duvara vurulduğunu, burnunun kırıldığını, yerde sürünme sonucu dizlerinde sıyrıklar oluştuğunu saymıştır.

AİHM, başvuranın avukatlarının AİHM’in 21 Haziran 2005’te yaptığı talep üzerine başvuranın burnunun kırıldığına ilişkin en azından bir delil başlangıcı sunmaları gerekirken, avukatların ne bu talebe ne de 10 Ekim 2005’te yapılan tekide cevap vermediklerini belirtmektedir.

Başvuranın avukatları, müvekkillerinin sosyal bir güvenceden yararlanmaması nedeniyle daha önce yeni tıbbî bir delil sunacak durumda olmadıklarını bildirmişlerdir. Fakat bu açıklama delil olarak istenen röntgen filminin maliyetinin düşük ve çekiminin güç olmayışı nedeniyle yerine getirilmesinin zor olmadığı dikkate alındığında, AİHM’i ikna etmeye yetmemiştir. Üstelik AİHM, avukatların 19 Temmuz 2000 tarihli savunmalarında yer vermelerine karşın, başvuranın jandarmalar tarafından 21 Kasım 1997 tarihinde götürüldüğünü gördüğünü söyledikleri Eruh köylülerinin tanıklıklarına hiçbir şekilde başvurmaya çalışmadıklarını şaşkınlıkla karşılandığını belirtmektedir.

AİHM, başvuranın dokuz gün gözaltında tutulduğunu, daha önce de izah edildiği üzere, adli denetim olmaksızın dört gün altı saat süren gözaltı süresinin AİHS’nin 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrası bağlamındaki zaman kısıtlamalarının dışına çıkıldığını belirtmiştir.

AİHM, başvuranın gözaltı süresine ilişkin değerlendirmeleri ışığında, 22 Kasım 1997 tarihli ikinci raporda yer alan lezyonların oluşumu da dahil, bundan öncesinde meydana gelen olayları incelemeye gerek görmemiştir. AİHM bunun yanı sıra, iç hukukta başvuran tarafından konu edilmeyen 01 Aralık 1997 tarihli ve sağ göz kapağında morarma ve karın bölgesindeki aşırı duyarlılığı ortaya koyan üçüncü raporu not etmekte; başvuranın mide bulantısından gözaltının başlangıcından beri şikâyetçi olduğundan, bu konuda bir sonuca varmanın mümkün olmadığını, aynı şekilde gözkapağında gözlemlenen tek bir morarma ile ilgili belirgin bir sonuca varmanın da imkânsız olduğunu belirtmektedir.

Başvuranın AİHM önünde dile getirdiği (dövüldüğü, elbiselerinin çıkarıldığı, saçlarının ve kıllarının çekildiği, ayak parmaklarına ve genital bölgesine iki kez elektrik verildiği, soğukta aç olarak bırakıldığı, üzerine soğuk su sıkıldığı ve kafasının suya sokularak tutulduğu) iddialar ulusal mahkemeler önünde dile getirdiklerinin ötesine geçmektedir.

AİHS'nin 3'üncü maddesine göre geçerli bir delil yeterli derecede kuvvetli, çürütülemeyen karineler demetinden oluşabiliyorsa da "bu tür ifadelerin kendi başına hiç bir ağırlığı yoktur." (Bak. Karataş-Türkiye nu.: 39825/98, 14 Haziran 2007, Gürü Toprak-Türkiye nu.: 39452/98, 20 Şubat 2007 ve Mehmet Faruk Kaplan-Türkiye kararları, nu.: 24932/94, 19 Eylül 2000).

AİHM, mevcut başvuruda, 26 Şubat 1998 tarihinden itibaren deneyimli avukatlar tarafından savunulan ve 26 Mart'ta serbest kalan başvuranın, öne sürdüğü iddialarına dayanak gösterme yükümlülüğünden kaçınamayacağını ve adli tıp uzmanlarının ilgisizliği, daha etkili tıbbî inceleme eksikliği ve hâkimlerin kayıtsızlığı, hatta kötü niyeti gibi argümanların arkasına sığınamayacağını ifade etmektedir.

AİHM, şahsi durumu M.S. ÇELEPKOLU'dan farklı olmayan, aynı durumdaki kişilerin ileri sürdüğü benzer iddiaları daha önce reddettiğini belirtmektedir (Bak. Gündoğdu nu.: 49240/99, 28 Eylül 2000, Koç nu.: 24937/94, 14 Kasım 2000, Ekinci nu.: 24947/97, 02 Eylül 2003, Çindemir nu.: 31250/96, 08 Mart 2005 ve Yalın nu.: 40533/98, 04 Nisan 2006).

Bu davada vardığı bu sonuçtan farklı bir sonuca varmasını sağlayacak olayların ve açıklamaların olmaması karşısında, AİHM,başvuranın iddialarının

yeterli dayanağının bulunmadığı ve bu nedenle, AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

CANGÖZ, Türkiye'ye Karşı Kararı²⁹⁰;

Başvuran, 15 Haziran 1995 tarihinde saat 11'de, yasadışı terör örgütü TKP/ML-TIKKO'ya karşı düzenlenen bir operasyon sırasında, İstanbul polisi tarafından yakalanmıştır. Başvuran polisler direnmiş, polisler güç kullanarak başvurunu zaptetmişlerdir. Başvuranın üzerinde Ali Rıza ATAŞ adına kayıtlı kimlik kartı bulunmuştur. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltına alınan başvuran, ifade vermeyi reddetmiştir.

Başvuran AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Başvuran, Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında tutulduğu 13 gün boyunca, kötü muameleye, hatta işkencelere maruz kaldığını iddia etmiştir. Özellikle de Filistin askısı, elektroşoklar ve tekmeler şeklinde kötü muameleye maruz kaldığından ve hakarete uğradığından şikâyetçi olmuştur.

Hükümet söz konusu işkence ve kötü muamele iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

AİHM, bir kimse tamamen polis memurlarının kontrolü altında olduğu hâlde gözaltındayken yaralandığında, bu süreçte meydana gelen her türlü yaralanmanın, olaylara dair güçlü karinelere sebebiyet verdiğini hatırlatarak, yaralanmaların kaynağı hakkında makul bir açıklama getirmenin ve mağdurun iddialarını - özellikle

²⁹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, 04 Ekim 2005 tarihli, 28039/95 başvuru numaralı, CANGÖZ/TÜRKİYE, kararı.

de bu iddialar tıbbî belgelerle desteklenmişse - şüpheyi düşürebilecek olayları doğrulayan kanıtları sunmanın Hükümet'in sorumluluğu olduğunu belirterek, bu olayda, AİHS'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

SONUÇ

Yakalama ve gözetim altına alma, ceza muhakemesinin sağlıklı işlemesine hizmet eden koruma tedbirlerinden olup, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile yakın ilgisi nedeniyle, iç hukukumuzda oldukça kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Yakalama ve gözetim altına alma koruma tedbirlerinin doğru olarak uygulanabilmesi, öncelikle bu tedbirlerin kaynağı olan “kişi hürriyeti ve güvenliği” hakkının doğru anlaşılması ve bu tedbirlerin tarihsel süreçte geçirdiği aşamaların bilinmesi ile mümkün olabilecektir.

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı; diğer bütün özgürlüklerin kullanımının esaslı koşulu, bireyin iktidar karşısında hukuksal güvenliğinin garantisi, diğer özgürlüklerin çekirdeğidir. Bu önemi dolayısıyla, insan hakları içinde en temel hak olduğu ve tüm uluslararası insan hakları belgelerinin ve anayasaların temel hükümlerinden birini oluşturduğu gayet açıktır. Kişi özgürlüğünün bu önemi, onsuz diğer birçok hakkın tanınmasının ve kullanılmasının zorlaşmasından ve hatta imkânsızlaşmasından kaynaklanmaktadır.

Bu temel hakka getirilen sınırlamalar içerisinde ele alınan yakalama ve gözetim altına alma tedbirlerinin uygulanmasında, gereken özenin gösterilmesinin gereği ortadadır. Ancak, söz konusu tedbirlerin uygulanmasında bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Karşılaşılan sorunların bir kısmının mevzuattaki düzenlemeden; bir kısmın ise uygulayıcılardan kaynaklandığı görülmektedir.

İç hukukumuzdaki düzenlemelerden kaynaklanan sorunlar, çalışmamız içerisinde kapsamlı olarak ele alındığından, burada bu sorunlar tekrar sayılmayacaktır.

Yakalama ve gözetim altına alma tedbirleri konusunda uygulamada karşılan sorunlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından örnekler de verilerek ele alınmıştır.

Mahkeme kararlarından seçtiğimiz örneklerin uygulayıcıya ışık tutmasını hedefledik. Anayasa'nın 90'ıncı maddesi ile iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları doğrultusunda uygulanacak ceza muhakemesi işlemleri, daha sağlıklı sonuçlara ulaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Uygulayıcıların, başta yakalama ve gözetim altına alma konusu olmak üzere, diğer ceza muhakemesi işlemlerinde insan haklarına uygun hareket etmeleri, öncelikle bu konuda iyi eğitim almış olmalarına bağlıdır.

Suçun aydınlatılması ve suçlunun yakalanmasında ikrar yerine maddî delilin geçerli olabilmesi, kolluğun sahip olduğu teknik imkânlarla doğrudan ilişkilidir. Jandarma ve polisin teknik imkânlarının artırılması, kriminal laboratuvarlarının geliştirilmesi ve ülke çapında yaygınlaştırılması çalışmalarına hız verilmelidir.

Yakalama ve gözetim altına alma ile ilgili olarak AİHM'e yapılan başvurularda, başvuranların iddialarının aksini ispatlayacak bilgi ve belgelerin temin edilememesi durumunda, ya dostane çözüm yoluna gidilmekte, ya da AİHM, ihlâl kararı vermektedir. Uluslararası arenada ülkemizi zor durumda bırakmak amacıyla, bazı iyi niyetli olmayan başvuruların yapıldığı aşîkârdır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde yer alan hükümlerin harfiyen yerine getirilmesiyle, ülkemiz aleyhine yapılan haksız iddiaların aşılabileceği değerlendirilmektedir. Zira Yönetmeliğin 1'nci maddesinde de belirtildiği gibi; "... bütün kolluk kuvveti makam ve memurlarının, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda yürütecekleri adli soruşturma sırasında uygulayacakları esas ve usuller ile yakalanan, gözaltına alınan veya muhafaza altına alınan kişilerin hakları, nezarethane standartları ile ifade alma işlemlerinde görevli personelin eğitime, yetki ve sorumluluklarına ilişkin hususları düzenlemektedir".

Bu bağlamda, yönetmelik hükümlerine uyarak, yakalanan veya gözaltına alınan kişilere haklarının öğretilmesi, yakınlarına veya istediği herhangi bir kişiye haber verilmesi, müdafinin hukukî yardımından yararlandırılması, doktor raporlarının alınması, gözaltına alınanların gözaltı kayıt işlemlerinin eksiksiz yapılması ve kişinin susma hakkını kullanmasına saygı göstererek, ifade almada yasak yöntemlere başvurulmaması vb. hususlara riayet edilmesi ve bu işlemlerin hepsinin belgelendirilmesi durumunda, sorunun büyük ölçüde aşılabileceği değerlendirilmektedir.

Gözaltı merkezleri, ceza ve tutukevleri, akıl hastaneleri gibi insanların iradeleri dışında özgürlüklerinden mahrum bırakıldığı yerlerdeki fizikî koşulların olumsuzluğu da önemli bir eleştiri konusudur. Söz konusu yerlerdeki koşulların Avrupa Konseyi'nin tespit ettiği insanî standartlara ulaştırılması gayretlerine bütçe imkânlarıyla paralel olarak devam edilmelidir.

İşkence, kötü muamele ve diğer hatalı ve yetersiz uygulamalar dolayısıyla, AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen kararlar gereğince Devletin ödemek

zorunda kaldığı tazminat tutarları, görev ve sorumluluklarını yasal mevzuata uygun olarak yerine getirmeyen kamu görevlilerine rücu edilmelidir.

Demokrasinin bir yaşam biçimine dönüştürülmesi, insan haklarının korunması ve hayata geçirilmesi, uygulayıcıların yetkilerinin kaynağını iyi bilmesi ve bu yetkilerini yasal mevzuat çerçevesinde kullanmasına bağlıdır.

Çağın gereklerine uygun düzenlemeler yapmak, demokratik hukuk devleti anlayışının olmazsa olmazlarından. Yine de unutulmamalıdır ki, mevzuattaki düzenlemeler ne kadar özenle yapılırsa yapılsın, bu düzenlemelerin asıl yazarları, onları uygulayanlar olacaktır.

KAYNAKÇA

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

CENTEL, Nur - ZAFER, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2005,

CİHAN, Erol - YENİSEY, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 1997,

ÇAVUŞOĞLU, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara 1994,

ÇİFTÇİ, Oya: **Türkiye'de İnsan Hakları**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü yayını, Ankara 2000,

Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, **Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesinin ve Ziyaretlerinin Amacı Nedir? Polisler için 15 Soru ve Cevap El Kitabı**, Ankara,

ER, Deniz Erol: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları**, Ankara 2002,

EREM, Faruk: **Ceza Usul Hukuku**, 5. Bası, Ankara 1978,

ERMAN, Sahir: **Askerî Ceza Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 1983,

ERYILMAZ, M. Bedri: **Arrest and Detention Powers in English and Turkish Law and Practice in the Light of the European Convention on Human Rights**, London 1999,

ERYILMAZ, Bedri: **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, 1. Bası, Ankara 2003,

ERYILMAZ, M. Bedri: **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri - II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008,

FEYZİOĞLU, Metin: **Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu**, AÜHFD, Yıl: 1995, S.44-01-04, s.665-688

FEYZİOĞLU, Metin: **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, TBB Dergisi, Yıl: 2006, sayı 62, s.27-61

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Ceza Davasında Şahıs Hürriyet, Muvakkat Yakalama**, Ankara 1958,

GÜNDOĞAN, Kadir - KOÇ, Cihan - ÖZBUDAK, Coşkun: **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri**, 2. Bası, Ankara 2007,

HEYD, Uriel: **Studies in Old Ottoman Criminal Law**, Oxford 1973,

KANMAZ, Fatih: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Haksız Yakalama, Tutuklama ve Elkoyma Nedeniyle Tazminat**, 1. Bası, Ankara 2008,

KAPANİ, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 7. Bası, Ankara 1993,

KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer-TURHAN, Mehmet: **T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler**, 1. Bası, Ankara 1993,

KAYMAZ, Seydi: **Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller**, Ankara 1997,

KILINÇ, Bahadır: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara 2006,

KOCASOĞLU, A. Ahmet: **Anayasa Hukuku**, Ankara 1998,

KUÇURADI, İoanna: **İnsan Haklarının Felsefî Temelleri**, Hacettepe Üniversitesi yayını, Ankara 1982,

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun: **Yakalama ve İfade Alma**, İstanbul 2000,

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, İstanbul 2006,

KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Feridun - NUHOĞLU, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Bası, İstanbul 2008,

KUYAKSİL, Ali: **İnsan Hakları Bilgileri**, Ankara 2002,

KUZU, Burhan: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, İÜHFM, C.IV, İstanbul 1991-1994,

MORGAN, Rod-D.EVANS, Malcolm: **The CPT's Standarts and Pre-trial Custody**, Geneva, 2002,

MURDOCH, Jim: **Article 5 of the European Convention on Human Rights the Protection of Liberty and Security of Person**, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2002,

ODMAN, M. Tevfik: **Polise Görev, Yetki ve Sorumluluk Veren Mevzuat Uygulamaları Eğitim Projesi Tebliğleri - II**, Emniyet Genel Müdürlüğü Yayınları, Ankara 2008,

Ö. KABOĞLU, İbrahim: **Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul 1994,

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Ankara 2005,

ÖZBEK, Veli Özer: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1.Bası, Ankara 2006,

ÖZTÜRK, Bahri - ERDEM, M. Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Ankara 2006,

ÖZTÜRK, Bahri - R.. ERDEM, Mustafa - SIRMA, Özge - F. SAYGILAR, Yasemin: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları**, 4. Bası, Ankara 2006,

SENCER, Muzaffer: **Belgelerle İnsan Hakları**, İstanbul 1988,

ŞAHİN, Cumhur: **Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C. 4, 1994, Sayı: 1-2,

ŞAHİN, Cumhur: **Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması**, Ankara 1994,

ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, 1. Bası, Ankara 2005,

ŞAHİN, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku - I**, Ankara 2007,

ŞAHİN, İlyas: **Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma**, 2. Bası, Ankara 2004,

TANER, Tahir: **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 3. Bası, İstanbul 1955,

TEZCAN, Durmuş: **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler)**, Ankara 1989,

TEZCAN, Durmuş - ERDEM, M. Ruhan - SANCAKTAR, Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara 2002,

TOROSLU, Nevzat - FEYZİOĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Bası, Ankara 2006,

TOSUN, Öztekin: **Narko Analiz ve Ceza Hukuku**, 1963, İHFM, Cilt XXIX, Sayı 1-2,

Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları: 549, Ankara 1998,

ÜNAL, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kururlu Yayınları Nu: 89, Ankara 2001,

YURTCAN, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1996,

YILDIZ, Mustafa: **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul 1998,

YÜCE, Tufan Turan: **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, EÜHFD C.1980/1,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri, Raporları ve Öne Çıkan Noktaları, http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/aihm_2007_istatistikleri.htm; <http://www.hukukportali.com/content/view/69/2/> , Başvuru tarihi: 14 Eylül 2008

<http://www.liberty-human-rights.org.uk/issues/2-terrorism/extension-of-pre-charge-detention/index.shtml>, Başvuru tarihi: 12 Aralık 2008.

<http://www.kalemlervekiliclar.com/teror-zanlilarina-en-uzun-gozalti-ingilterede-t-5749.html>, Başvuru tarihi: 27 Aralık 2008,

<http://www.turkpolitika.com/component/content/article/1-haberler/1992-ngilterede-42-guen-istifas>, Başvuru tarihi: 22Mart 2009.