

**T. C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE
GÖZALTINA ALMA**

HAZIRLAYAN

İLKER GÜNGÖR

DANIŞMAN

YRD. DOÇ. DR. HANDAN YOKUŞ SEVÜK

**DİYARBAKIR
2006**

ÖZET

Suç ve suçlulukla mücadelede ilk basamağı teşkil eden yakalama konusu büyük bir önem arz etmektedir. Yakalama, bir kişinin hâkim kararı olmamasına rağmen, geçici bir süre için özgürlüğünün kısıtlanması demektir. Çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları yakalama sayılmaz. Yakalama, önleme ve adli yakalama olmak üzere ikiye ayrılır: Önleme yakalaması kamu emniyeti ve düzeninin korunması için, gerekli olan hallerde, alınan bir tedbirdir. Adli yakalama, suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır. Kişinin fiilen denetim altına alındığı an, yakalama anıdır. Kısa süreli durdurmalar yakalama değildir. Durdurmada kişi, fiilen denetim altına alınmakta olup, objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an yakalanmış sayılır.

Gözaltına alma için ise, Cumhuriyet Savcısı tarafından ayrıca karar verilmesi gerekir (CMK m.91/1). Adli yakalamanın; suçüstü halinde yakalama, kimlik tespiti amaçlı yakalama, herkesin yakalama yapabilmesi gibi türleri vardır. Kolluk görevlileri ve herkesin yakalama yapabilecekleri haller CMK m.90/1'de gösterilmiştir. Meşhut suç sırasında faili, herkesin muvakkaten yakalama yetkisi vardır (CMK m.90). Geçici yakalama, hâkim kararı veya yetkili merci tarafından verilen bir emir olmaksızın yapılabilir.

Yakalama, gece ve gündüz her zaman yapılabilir. Yakalama yetkisinin doğduğu durumlarda, önce kolluk görevlisinin kendi güvenliğini sağlaması gerekir. Bu amaçla; yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah vb. unsurlardan arındırılır. Kolluğun silahtan arındırdığı kişinin ayrıntılı aramasını yapabilmesi için Cumhuriyet Savcılığından yazılı emir alması gerekir. Yakalama sırasında suçun iz, emare, eser ve delillerin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır.

Herkes tarafından yakalanıp kolluğa teslim edilen veya kolluk görevlileri tarafından yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetmeksizin kanuni hakları derhal bildirilir (CMK m.90/4). Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya

konsolosluğuna haber verilir (Yakalama Yönetmeliği m.8/d). Yakalamadan ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın bir yakınına veya belirlediği kişiye Cumhuriyet Savcısının emriyle gecikmeksizin haber verilir. Kişiy e haklarının hatırlatılmaması bir tazminat isteme sebebidir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişiye, yakalamanın gerektirdiği kadar zor kullanılabilir. Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde doktor kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumu belirlenir (Yakalama Yönetmeliği m.9). Yakalama işleminin bir tutanağa bağlanır.

Kişi soruşturma veya kovuşturma yapıldığı yerde yakalanmış ise; en geç 24 saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır. Eğer dışında yakalanmış ise, 24 saat içinde hâkim veya mahkeme önüne çıkarılabiliyorsa çıkarılır, çıkarılamıyorsa en yakın Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılır. Gözaltı sürelerinde ve diğer konularda yapılan değişiklikler ile Avrupa standartlarının da ilerisinde sayılabilecek yeni reformlar gerçekleştirilmiştir.

Yakalama ve gözaltına alma işleminin sonucu olarak kişinin hak ve özgürlüklerinin kanunlar çerçevesinde sınırlandırılması gerekmektedir. Bazen bu faaliyetler yapılırken bazı kolluk görevlileri istemeyerekte olsa bu sınırları aşmakta, kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmektedir. Yakalama ya da gözaltına almanın koşulları oluşmadığı halde kişi haksız olarak yakalanmış ya da gözaltına alınmış olabilir. Bu nedenle tezimizde bu konularda ve yakalanan ya da gözaltına alınma kişinin hakları, yakalamanın ve gözaltına almanın koşulları, kolluk kuvvetlerinin yetkileri ve uygulamanın nasıl olması gerektiği gibi konularda ayrıntılı olarak bilgi verilmiştir.

Toplumun desteğinin kazanılması için öncelikle personele insan haklarına ve temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde görev yapma bilincinin kazandırılması büyük önem arz etmektedir. Uluslararası birçok alanda özellikle yakalama, gözaltına alma gibi hususlarda gereken hassasiyetin kolluk kuvvetleri tarafından sağlanamadığı yönünde eleştirisel anlamda raporlarla karşı karşıya kalan ülkemizde, 2005 yılında yapılan AB uyum yasaları çerçevesindeki değişiklikler bu anlamda yerinde ve isabetli olmuştur.

ABSTRACT

Subject of arresting forming the first step to struggle crime and crimination has a great importance. Arresting means temporary restriction of one's freedom without any judicial decision. Short time freedom restrictions are not assumed as arresting. Arresting has two subjects, first prevention and secondly judicial arresting. Prevention arresting is a precaution to protect public security and order when necessary time to do. Judicial arresting is, by actively and temporarily restricting one's freedom grounding crime with definite marks, evidence, and sign about, inspection of his before arresting. The moment in which one is actually taken under inspection is arresting time. Short time detaining is not arresting. One is actually is under inspection and he is assumed as arrested if he does not objectively feel free.

A decision is needed from Public Prosecutor to put one under house arrest (CMK m.91/1). Judicial arresting has some types such as red-handed arresting, arresting to define identity information, arresting by everyone, and seizing grounding decision of arresting. The positions in which police and other everyone can arrest are listed in CMK m.90/1. Temporary arresting can be realized without any judge decision and any order given by authorized office.

Arresting can be realized in day or at night. When authorization for arresting exists authorized police firstly provide his own security. By this purpose, person arrested is deprived of any weapon by seeking his clothes to prevent him to escape and damage himself of others. Police must provide a written order from Public Prosecutor to make detailed research about arrested person that police takes off his weapons. Needed precautions are taken during arresting process to prevent terminating or demolishing marks, evidence, and sign of crime committed.

Legal rights are immediately informed to person who is arrested and delivered to police by anyone or arrested by police (CMK m.90/4). If arrested or seized person is a foreign citizen this position is informed to his citizenship embassy or consulate if he does not appeal in written (Arresting Provision m.8/d). By Public Prosecutor's order, a notice is immediately given to his relative or any person who define about his arresting or extended time to put him under house arrest for more. Not informing arrested person his rights then a request for compensation may occur.

Enough force can be used on arrested or seized person for realizing arresting or seizing. In case that person who must be arrested or seized by use of force his health status in the arresting moment is defined by examining by a doctor. (Arresting Provision m.9). Arresting process is attached to a minutes.

If a person is arrested at the place of investigation or prosecution he shall be presented before an authorized judicial judge or court not later than 24 hours. If he is arrested out of that place he is presented before a judge or court if possible otherwise he shall be presented before a Judge of the nearest Justice of Peace and Crime. With the amendments on arresting periods and the other subjects new reforms which are beyond European standards are performed.

While arresting and seizing people's rights and freedoms must be restricted in the frame of legal procedures. Sometimes, some police unwillingly goes beyond of these restrictions during arresting processes and violates people's rights and freedoms. One could be unjustly arrested without any condition requiring arresting or seizing. Therefore detailed information is written in our thesis about those matters, rights of persons arrested or seized, conditions of arresting or seizing, police's capacities, and application ways.

In order to provide support of the society it is very important to make personnel firstly had the consciousness of working in the respect frame for human rights and basic rights. In our country which is face to face of some reports criticizing by alleging that no sufficient sensitiveness are shown by police in many international areas especially in arresting and seizing processes, some amendments made in grounds of EU adaptation rules are feasible and proper in this way in 2005.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından

.....

Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

Onay

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../.....

ÖNSÖZ

Avrupa Birliği Uyum alışmaları kapsamında hazırlanan 5271 sayılı CMK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun ile bu kanunlara istinaden ıkarılan Yönetmelikler 01 Haziran 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Kolluğun icra ettiği adli ve mülki görevlerin yasal dayanağını oluşturan bu kanun ve Yönetmeliklerle önceki mevzuata göre önemli değişiklikler getirilmiştir. 2005 yılı Türkiye açısından insan hakları alanında önemli gelişmelerin yaşandığı bir yıl olmuştur.

Kanunların yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadarki uygulamalarda daha önceki yapılan uygulamalara nazaran adalet kavramı kendisini göstermeye başlamış, insan hakları ihlallerinin azalması konusunda büyük gelişmeler yaşanmıştır. Bu durumun ortaya çıkmasında en büyük pay kanunu yapanlar kadar onu toplumun anlayışına ve amacına uygun hizmet eder şekilde yorumlayarak sunan uygulayıcılarındır.

Kolluk faaliyetlerinin icrasında, suçla mücadelede tereddüt gösterilmesi, yetkilerin zamanında ve yasalara uygun kullanılmaması suçla mücadeleyi zafiyete uğratacak, bunun yanında bu yetkiler kullanılırken yasal sınırlar dışına çıkılması da idarenin gereksiz yere tazminat ödeme yükümlülüğu ile karşı karşıya kalmasına, personelin cezai, hukuki ve mali sorumluluğuna yol açabilecektir. Yakalama ve gözaltına alma konusunda çeşitli mevzuatta ve kitaplarda yer alan hükümler, bu çalışmamda birlikte değerlendirilmiştir.

Yapmış olduğum bu çalışmanın uygulayıcılara ve kullanıcılara faydalı olması dileği ve saygılarımla.....

İlker GÜNGÖR

Ballı, Uludere, şIRNAK, 27.05.2006

İÇİNDEKİLER

Türkçe Özet	2
İngilizce Özet	4
Tutanak	6
Önsöz	7
İçindekiler	8
Kısaltmalar	12

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR-YAKALAMANIN CEZA YARGILAMASINDAKİ YERİ, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ- TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ- MUKAYESELİ HUKUKTA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

I. KAVRAMLAR	14
A. Koruma Tedbiri	14
B. Kişi Güvenliği	14
C. Koruma Tedbiri Olarak Yakalama	15
1. Adli Yakalama	17
2. Önleme Yakalaması	18
3. Kimlik Sorma Sonucunda Yakalama	18
4. Özel Yakalama Hali	19
5. İade Yakalaması	19
Ç. Koruma Tedbiri Olarak Yakalamanın Özellikleri	20
1. Vasıta Olması	20
2. Geçici Olması	20
D. Koruma Tedbiri Olarak Yakalamanın Ön Şartları	21
1. Gecikmede Tehlike	21
2. Haklı Görünüş	21
3. Uygun Orantı Bulunması	22
II. YAKALAMANIN CEZA YARGILAMASINDAKİ YERİ, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	22
A. Ceza Yargılamasındaki Yeri ve Önemi	22
B. Amacı	23
C. Hukuki Niteliği	24

III. TÜRK HUKUKUNDA TARİHSEL GELİŞİMİ	24
A.Osmanlı Devleti Döneminde	24
1. Tanzimat Öncesi Dönem	25
2. Tanzimat Sonrası Dönem	26
B. Cumhuriyet Döneminde	27
IV. MUKAYESELİ HUKUKTA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA	28
A. Genel Olarak	28
B. Değişik Ülkelerde Yakalama ve Gözaltına Alma	30
1. Almanya	30
a. Genel Olarak	30
b. Yakalama Koşulları	31
c. Gözaltına Almadan Vazgeçme	31
d. Yakalanan Kişinin Hakları	32
2. İngiltere	32
a. Genel Olarak	32
b. Gözaltı Süreleri	34
c. Gözaltına Alınan Kişilerle İlgili Uygulanacak Prosedür	35
d. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları	36
e. Terör Suçlarında	37
3. Fransa	39
a. Genel Olarak	39
b. Gözaltı Süreleri	40
c. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları	41
4. ABD	42
a. Genel Olarak	42
b. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları	43
c. Yakalanan Kişiden Alınan İkrarın Delil Olarak Değerlendirilmesi	43
5. İspanya	44
6.İtalya	45
a. Genel Olarak	45
b. Gözaltı Süresi	45
c. Müdafiden Yararlanma Hakkı	46
d. Gözaltına Alınan Kişinin İfadesinin Alınması	46
e. Delillerin değerlendirilmesi	46
7. Belçika	47
8. Hollanda	48
9. Danimarka	49
10. İrlanda Cumhuriyeti	50
11. İsveç	51
12. Kanada	52
13. İsrail	53

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA İLE İLGİLİ ESASLAR

V. YAKALAMANIN KOŞULLARI	55
A. Herkes Tarafından Yapılabilecek Geçici Yakalama.....	55
B. Şikayete Bağlı Suçlarda Yakalama	57
C. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Yetkisi	58
VI. YAKALAMA EMRİ VE NEDENLERİ	59
VII.YAKALANAN KİŞİ HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER	60
A. Yakalanan Kişiyeye Kanuni Haklarının Bildirilmesi	60
B. Zor Kullanma Durumu	61
C. Kelepçe Takma	64
1. Kelepçe Takmayı Gerektiren Durumlar	64
2. Kelepçe Takılamayacak Kişi ve Durumlar	64
D. Üst ve Vücut Araması	65
E. Yakınlarına Haber Verme	66
F. Sağlık Kontrolü	67
G. Nezarethane İşlemleri	69
1. Üst Araması	69
2. Yakalanan Şahsa Ait Eşyaların Muhafaza Altına Alınması	69
3. Beslenme ve Zaruri İhtiyaçlarının Karşılanması	69
4. Nezarete Alınanların Kaydına Ait Defterin Doldurulması	70
H. Yakalanan Kişinin Kolluk Tarafından Hemen Cumhuriyet Savcılığına Götürülmesi	72
I. Yakalanan Kişinin Mahkemeye Götürülmesi	72
İ. Yakalama İşleminin Tutanağa Bağlanması	73
VIII. YAKALANAN KİŞİNİN HAKLARI	73
A. İsnadı Öğrenme Hakkı	73
B. Susma Hakkı	74
C. Yakınların Haber Verme Hakkı	76
D. Yasal Süre İçinde Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı	80
E. Müdafii ile Görüşme ve Hukuki yardımdan Yararlanma Hakkı	82
F. Yakalanan Şüpheli veya Sanığın İfade Verme Hakkı	84
G. Yakalanan Şüpheli veya Sanığın Sorgu Hakkı	85
H. Yakalama İşleminin Hukuka Aykırılığı Konusunda Hakime Başvurma Hakkı	85
İ. Lehe Olan Delilleri İleri Sürme Hakkı	86
J. İşkence ve Diğer Küçültücü Muamelelere Tabi Tutulmama Hakkı	86
K. Sağlık Koşullarına Uyuma ve Bu Koşulları İsteme Hakkı.....	87
IX. ÖZEL MUHAKEME USULÜNE TABİ KİŞİLERİN YAKALANMASI	88
A. Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar	88
B. Yasama Dokunulmazlığı Olanlar	88
C. Memurlar Hakkında Yakalama İşlemleri	89
D. Asker Kişilerin Yakalanması	89

E. Yabancı Asker Kişiler Hakkında Yakalama İşlemleri	90
F. Akıl Hastalarının Yakalanması	91
G. Çocukların Yakalanması	91
H. Basın Suçları	94
I. Örgüt Suçları	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ ESASLAR

X. GENEL OLARAK GÖZALTINA ALMA	95
I. Gözaltı Süresi.....	96
II. Gözaltına Alınan Kişinin Hakim Önüne Çıkarılması	97
III. Uygulamada Görülen Aksaklıklar	99
IV. Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı	99
V. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi	100
VI. Özel Gözaltı Halinin Bulunmaması	100
VII. Nezarethanenin Özellikleri	100
VIII. Gözaltına Alınan Kişinin Serbest Bırakılması	101
A. Genel Olarak	101
B. Gözaltına Alınan Kişinin Kolluk Tarafından Serbest Bırakılması	102
C. Gözaltına Alınan Kişinin Hakim Tarafından Serbest Bırakılması	102
XI. HUKUKA AYKIRI YAPILAN YAKALAMA-GÖZALTINA ALMA VE BUNLARIN SONUÇLARI	103
A. Genel	103
1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi.....	103
2. Kişiye Sahip Olduğu Hakların Kullanılmaması	105
3. Kişinin Kanunda Belirtilen Süreler İçinde Hakim Önüne Çıkarılmaması	105
4. Yakalananın Şüphelinin İfadesi Sırasında Yasak Delil Elde Etme Yöntemlerine Başvurulması	106
5. Yakalanarak Gözaltına Alınanların Kayıp İddiaları ve Kişi Güvenliğinin Sağlanması Yolları	108
6. Delil Olarak Değerlendirme Yasağı	108
a. Yasaklanmış Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı	108
b. Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirme Yasağı	108
XII. TAZMİNAT İSTEMİ	110
SONUÇ	113
KAYNAKLAR	116

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay.	: Anayasa
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AMKYUHK	:Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
EÜHFD	: Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İç Hiz. K.	: İç Hizmet Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGYYK	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu
JTGYY	: Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği
MDKGYHK	: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OHK	: Olağanüstü Hal Kanunu

PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa Numarası
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
YGAİAY	: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YÖK	: Yükseköğretim Kanunu

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

I. KAVRAMLAR

A. Koruma Tedbiri

Ceza muhakemesinde yargılama faaliyetinin yürütülmesi sırasında her biri bir temel hakka müdahale niteliği taşımakla birlikte, ceza yargılamasının yapılabilmesini kolaylaştırmak, delil elde edilmesini ve güvenceye alınmasını sağlamak amacıyla zorunlu bir kısım tedbirlere başvurulmaktadır¹. Ceza muhakemesi faaliyetinin yapılabilmesini kolaylaştıran; yargılama yaparken gerçeğe ulaşmayı engelleyecek değişiklikleri önleme olanağı sağlayan; yargılama sonunda verilecek kararların kâğıt üzerinde kalmamasını ve yargılama masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza yargılamasına karar verme yetkisini haiz olan merciler tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kanunla yetkili kılınan mercilerce geçici olarak başvuru; henüz hüküm verilmeden önce kişinin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren yasal çarelere “koruma tedbirleri” denir².

Koruma tedbirlerinin sekiz ortak temel özelliği bulunmaktadır³. Bunlar; 1. Yasa ile düzenlenmiş bulunması, 2. Şüphelerin belli bir yoğunlukta olması: Eldeki deliller sayıca az veya sayıca az olmamakla birlikte delil kuvveti az ise “basit şüpheden”, eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise “yoğun şüpheden” söz edilir. 3. Henüz hüküm verilmeden temel bir hakkı sınırlaması, 4. Geçici olması, 5. Muhakemenin yapılabilmesini sağlamak ve/veya verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasını önlemek ve/veya delil temin veya muhafaza etmek amacının bulunması, 6. Gecikmede sakınca bulunması, 7. Hâkim, gecikemez hallerde, savcı kararı bulunması, 8. Oranlılık (ölçülülük ilkesi) bulunması.

B. Kişi Güvenliği

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı koruyan temel bir kurum olan kişi güvenliği, kişilerin keyfi olarak yakalanamaması ve tutuklanamamasını ifade eder.

¹ CENTEL, Nur; “Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”, MÜHF Hukuk Araştırmaları, İstanbul, 1994, C.8, S.1-3, s.69.

² ŞAHİN, İlyas; Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, Ankara, 2004, s.25.

³ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006, s.484.

Kanunlarda ve usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukuk kuralı haline getirilmiş bulunan milletlerarası sözleşmelerde gösterilen şartlar gerçekleşmedikçe kimse ne yakalanabilir ne tutuklanabilir ne de buna benzer bir işleme tâbi tutulabilir. İlgili kanunlarda yazılı olan şartlara uyulmadan yapılan yakalama, zorla getirme ve tutuklama insan hakkının ihlâli anlamına gelir. AİHS m.5 ve Ay.m.19’da düzenlenmek suretiyle güvence altına alınan kişi güvenliğinin, bu aşamaya gelmesi uzun mücadelelerin sonucu olmuştur.

Kişi güvenliği, İngiltere’de 1215 yılında Magna Carta ile başlamakla birlikte, gerçek anlamda 1679’da “Habeas Corpus Act” ile ulaşmıştır. Kral Charles II’ye Parlamento tarafından kabul ettirilen bu belge ile kişilerin hak ve özgürlükleri güvence altına alınarak, kişiler keyfi tutuklamalardan korunmuştu. Buna göre, Kral tarafından tutuklanan bir kişi, vatana ihanet durumu ayrı olmak üzere, herhangi bir yargı organına başvurarak yargılanmasını isteyebilecektir. Yargı organı, kendisine başvuran kişinin en çok 20 gün içerisinde mahkemeye getirilmesini cezaevi müdürüne bildirmek zorundadır⁴. Daha sonraları Amerika ve Fransız bildirimleri ve anayasalarında kişi güvenliğine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) kişi özgürlüğü ve güvenliğini garanti eden 5. maddesi, söz konusu özgürlüğün sınırlandırılabilme nedenlerinden biri olarak yakalamaya yer vermiş ve kanunda gösterilen durumlar dışında hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını belirterek yakalama konusunda iç hukuka göndermede bulunmuştur. İç hukukun AİHS’ne uygun olması gereklidir⁵.

C. Koruma Tedbiri Olarak Yakalama

Yakalama ve gözaltına alma, amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmak olan ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için, suç şüphesi altında bulunan kişinin geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirleridir. Yakalama ve gözaltına alma hâkim kararı olmadan kişinin özgürlüğe yönelik koruma tedbiri olduğundan hangi hallerde yapılacağı sıkı şartlara bağlanması gerekir⁶.

⁴ OKANDAN, Recai Galip; “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, İÜHFM, C.31, S.1–4, İstanbul, 1965, s.4; İLAL, Eran; “Magna Carta”, İÜHFM, C.34, S.1–4, 1969, s.219; AVCI- Mustafa; Kişi Güvenliği

⁵ TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s.209.

⁶ SEVÜK, Handan Yokuş; “5271 Sayılı CMK’da koruma tedbiri olarak Yakalama ve Gözaltı”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Nisan 2005, S.03, s.63.

Hem Türkiye Cumhuriyeti Devletinin hem de kolluk personelinin hukukî ve malî sorumluluk altında kalmaması için; kolluk, yakalama yetkisini kullanırken anayasal ve yasal sınırları çok iyi bilmeli ve hareket tarzını buna göre belirlemelidir. Yargılama üzerinde zamanın olumsuz etkisini azaltmak ve kasıtlı ya da kasıtsız meydana gelebilecek değişiklikleri önlemek için, henüz yargılama aşamasında alınması zorunlu olan ve koruma tedbirleri denilen bu tedbirlere gaye olarak değil, yargılamanın sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için başvurulmaktadır⁷.

İnsan hakları konusundaki çalışmaların ön plana çıktığı çağımızda, kolluk güçleri de bu düşünce tarzına uygun olarak yetişmeli ve yetiştirilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Devletimiz aleyhine açılan davaların önemli bir kısmını, hukuka aykırı yakalama ve gözaltı işlemleri oluşturmaktadır. Yakalamanın gayesi sadece muhakeme hukuku gayesidir. O halde yakalama ceza olmayıp, vasıtası olduğu tutuklama gibi, muhakeme hukuku işlemidir ve onun gibi bir koruma tedbiridir⁸.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) Genel Hükümleri düzenleyen Birinci Kitabının Dördüncü Kısmı'nda koruma tedbirlerinden olan yakalama ve gözaltına alınanın şartları düzenlenmiştir. 1412 Sayılı CMUK'da sadece yakalamadan söz edilmekte, gözaltına alma kavramına yer verilmemektedir. Kanunda belirtilen süreler içerisinde tutulması ve yakalananın içinde bulunduğu hukuki duruma⁹ denilen gözaltı, ilk defa Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nde yer almıştır. YGAİAY dördüncü maddesinin üçüncü bendine göre Gözaltına alma: "Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasıdır." Yeni 5271 Sayılı CMK madde 91/2'de ve 99/1'de gözaltından " bu tedbir" diye söz ederek gözaltını bir koruma tedbiri olarak düzenlediğini belirtmektedir¹⁰.

⁷ TOSUN, Öztekin; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, 4. B, İstanbul, 1984, s.812.

⁸ KUNTER, Nurullah; Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, s.704.

⁹ CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s.254; ÖZTÜRK, Bahri-ÖZBEK, Veli Özer-ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001, No.639; YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2002, s.529.

¹⁰ SEVÜK, s.63.

1. Adli Yakalama

Tutuklamanın mümkün kılınması ve ceza muhakemesinin yapılabilmesi veya kesin hapis hükmünün infazının sağlanması gayesi ile hakkında henüz tutuklama kararı verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılmasına, “adli yakalama” denir¹¹. Amaç, bir suç işlediği şüphesi altında bulunan kişiyi yargılama makamına götürmek ve aynı zamanda tutuklamayı gerçekleştirmektir. Yakalama işlemi bir ceza olmayıp, muhakeme hukuku koruma tedbiridir.

Bir mahkeme kararının veya yasada öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanabileceği Anayasada belirtilmiştir. 1982 Anayasası yakalamanın hâkim kararı olmadan ancak suçüstü hâlinde ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mümkün olduğunu hükme bağlamıştır (Ay m.19/3). YGAİAY dördüncü maddesinin ikinci bendinde, “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” diye tanımlanmıştır.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda yakalamanın belli bir şekil şartı tespit edilmemiştir. Kişinin, “fiilen denetim altına alındığı için, objektif olarak kendisini serbest hissetmediği an”, yakalanmış sayılır¹². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına göre yakalama, makul ve orta zekâlı bir kişinin, kendisini serbest hissetmediği anda başlar. Çok kısa süreli özgürlük kısıtlamaları ise, örneğin kimlik veya soru sormak amacıyla yolda durdurmak veya ifade almak için bir saat bekletmek yakalama sayılmamıştır. Farklı bir düzenlemeye de ABD Hukukunda rastlanılmaktadır. Kişinin yakalanmış sayılabilmesi için kelepçe takılması gerekir¹³.

Yakalanan kimsenin hareket serbestisi yakalamayı icra eden organlar tarafından kaldırılmaktadır. Öte yandan bir kişinin yakalanması anında insan haklarının doğması kolluğun yükümlülüğü artırmaktadır. Savcı veya kolluk memurları, bu yetkilerini kullanırken, bir hâkim gibi tutuklamaya başvurmayı gerektirecek durumun bulunup

¹¹ KUNTER, Nurullah- YENİSEY Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Özet Kitap, İstanbul, 2005, s.310.

¹² KUNTER-YENİSEY, s.310.

¹³ JANDARMA Dergisi; “Jandarmanın Arama ve Yakalama Yetkisi Eki”, Ankara, Temmuz 2004, S.105, s.54.

bulunmadığını ve tutuklamanın zorunlu olmadığını takdir etmek durumundadırlar. Tutuklama kararı verilebilecek bir durum bulunmasına rağmen, gecikmede tehlike bulunmuyorsa, yakalama yoluna başvurulmayarak, tutuklama kararı verilmesi için gerekli prosedür işletilmelidir.

2. Önleme Yakalaması

YGAIAY dördüncü maddesi d bendine göre önleme yakalaması bir başka deyişle muhafaza altına alma; kanunun yetki verdiği hallerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar ve kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder. Önleme yakalaması, kolluk görevlilerinin idari görevleri kapsamında topluma karşı gelecek tehlikeleri önlemek amacıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. Burada amaç kamu düzeninin ve kamu emniyetinin korunmasıdır. Kamu düzeninin korunması için gerekli olan hallerde, bir suç işlenmiş olmasa bile, polis toplumu tehdit eden bir tehlikeden korumak veya kişinin kendi vücudu ve hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacı ile kişilerin özgürlüklerini kısıtlayabilir. Görüldüğü gibi, bu hallerde polisin kişiyi muhafaza veya gözaltına alması, kamu düzenini koruma veya kişilerin kendi emniyetlerini sağlamak amacı ile yapılmaktadır. Bu amaçlarla gözaltına veya korumaya alınan kişi, neden ortadan kalktığı anda hemen serbest bırakılmalıdır¹⁴. Muhafaza altına alma, kişinin vücudu veya hayatı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması ya da kamu düzeninin bu tedbiri zorunlu kıldığında yapılabilir. Örneğin, çevresine ciddi zararlar vermekte olan kimsesiz bir akıl hastasının, toplumun güvenliği ve selameti açısından yakalanması ve mülki amir tarafından bir akıl hastanesine sevk edilene kadar nezarethanede tutulması bir önleme yakalamasıdır. Muhafaza altına alma daha çok idarî yakalamaya konu olan kişiler hakkında kullanılan bir terimdir¹⁵.

3. Kimlik Sorma Sonucunda Yakalama

Polis suç işlenmesini önlemek veya işlenmiş suçların faillerinin ele geçirmek için kişilere kimliklerinin sorabilir. Ancak, önce kendinin polis olduğunu belirleyen belgeyi göstermelidir. Bu şekilde kimliği sorulan herkes, nüfus hüviyet cüzdanı, pasaport veya

¹⁴ ŞAHİN, s.25; AVCI, Mustafa; Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları, Hukuk Dünyası Dergisi, İstanbul, Ocak-Mart 2006, s.12.

¹⁵ KOÇ, Cihan; Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara, 2002, s.521.

resmi bir belgeyi göstererek kimliğinin kanıtlamak zorundadır. Kimliğini bir belgeyle veya polisçe tanınmış kişilerin tanıklığıyla kanıtlayamayanlar ve gösterdikleri belgelerin doğruluğundan kuşku duyulanlar, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimlikleri ortaya çıkıncaya kadar polisçe gözaltına alınabilirler. Bu kişilere kimliklerini kanıtlamaları konusunda gerekli kolaylık gösterilir ve gözaltı süresi yirmi dört saati geçemez (PVSİ m.17).

Kimliği tespit edilemeyen veya nüfus kütüğüne kayıtlı olmadığı anlaşılan ve nüfus idarelerine gönderilmeleri için parmak izi veya fotoğrafları alınanlar hakkında, kimliklerinin tespiti veya nüfusa kayıtlarının sağlanması için Tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılır (PVSİ m.17). Kabahatler Yasası'na göre, bu halde Cumhuriyet savcısı durumdan haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve yöntemi açısından, CMK hükümleri uygulanır. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklama haline derhal son verilir (Kabahatler K.m.40/2,3).

Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde, kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma kabahat niteliğinde bir suçtur. Karşılığında idari para cezası öngörülmüştür (Kabahatler K.m.40/1).

4. Özel Yakalama Hali (Disiplin Hapsi)

CMK m.203'te özel bir yakalama hali düzenlenmiştir. Buna göre; duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır. Mahkeme başkan veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir.

5. İade Yakalaması

İade edilmesi gereken bir kişinin yabancı Devletin istemi üzerine yakalanması mümkündür. Ancak bu yakalama, "hâkim kararına dayanan yakalama" tipine girer. "İadede hususilik kuralının" iç hukuktaki uzantısı gereğince, iade talep eden Devlet

iadeyi hangi suçtan talep ettiyse, sadece bu suçtan dolayı özgürlük kısıtlaması ve yargılama yapılabilir.

Ç. Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltına Almanın Özellikleri

1. Vasıta Olması

Koruma tedbirlerinin vasıta oluşu yargılamanın bütünü bakımındandır. Bu nedenle koruma tedbirleri kesin bir şekilde sınıflandırılmazlar. Genellikle hakim olan vasıflarına göre ayırım yapılır. Koruma tedbirlerinin vasıta oluşu bazen doğrudan doğruya bazen de dolaylıdır. Koruma tedbirleri müeyyide değildir. Ancak araç olmasının gereği olarak müeyyide ile aralarında gaye-vasıta ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle araç-amaç arasında denge bulunması aranır. Koruma tedbirlerinin araç olması, tedbire başvurunun amaç değil, başka bir işlemin gerçekleşmesine yarayacak olmasıdır¹⁶. Örneğin, yakalama tutuklama için bir vasıtaadır.

2. Geçici Olması

Koruma tedbirleri geçicidirler. Bu tedbirler ceza yargılamasının zarar görmesi ihtimali bulunan hallerde ve sadece bu tehlike devam ettiği sürece uygulanırlar. Koruma tedbirlerinin haklılığını gösteren sebep ortadan kalkması halinde tedbir de sona erecektir. Bunların hüküm verilinceye kadar devam etmesi diye bir kural yoktur. Aksine, bunların uygulaması, sadece amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olmak zorundadır¹⁷. Örneğin, yakalama, en yakın sulh hâkimine götürülmek için gerekli süre hariç, en çok yirmi dört saat devam edebilir. Yol süresi ise on iki saatle sınırlandırılmıştır.

Yakalanan kişi gözaltı süresi sonunda hâkim önüne çıkarılır. Hâkim tarafından tutuklanmasına ya da serbest bırakılmasına karar verilmekle yakalama işlemi sona erer. Bu halde gözaltına alma işlemindeki amaç ortadan kalkmıştır. Uygulamada yanlış olarak bazı delillerin toplanması amacıyla gözaltına alınan kişinin uzun süre gözaltında bekletildikten sonra gözaltı süresinin sonunda ifadesi alınarak hatta bazen ifadesi alınmaksızın bırakılması hukuka aykırı bir uygulamadır¹⁸.

¹⁶ CENTEL-ZAFER, s.245.

¹⁷ ÖZTÜRK-ERDEM, s.486.

¹⁸ ŞAHİN, s.43.

D. Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltına Almanın Ön Şartları

Doktrinde koruma tedbirlerinin ön şartları olarak genellikle “gecikmede tehlike” ve “görünüşte haklı olma” sayılmaktadır¹⁹. Ayrıca “uygun orantı bulunması” şartını ön şartlar içinde ele alanlar vardır²⁰. Dördüncü bir ön şart olarak da “kanunla düzenlenmiş olma” sayılmaktadır²¹.

1. Gecikmede Tehlike

Koruma tedbirlerine başvurulmasında, zorunluluk bulunmalı, yani gecikme tehlike doğuracak olmalıdır. Bu tehlike, ceza muhakemesinin gerektiği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamaması tehlikesidir. Her somut olayda gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı, olayın özelliklerine göre takdir edilmelidir²². Bu tedbirlere başvurulmadığında veya geç başvurulduğunda, muhakeme yapılamaz, hüküm infaz edilemez ve/veya muhakeme masrafları karşılanamaz duruma girecekse gecikmede tehlike varlığı söz konusu olur²³.

Bir olayda gecikmesinde tehlike olup olmadığı, tedbire başvurmak durumunda olan ve o konuda karar verme yetkisine sahip makam tarafından takdir edilir²⁴. Gözaltına alma yoluyla özgürlüğün kısıtlanmasında ilk ön şart, bu işlemin hemen yapılmasında zaruret bulunması, yani gecikmenin tehlike doğuracak olmasıdır. Bu tehlike ceza yargılamasının gerektiği gibi yapılamaması veya amacına uygun olarak sonuçlandırılmamasıdır²⁵.

2. Haklı Görünüş

Görünüşte haklılık, ortada henüz bir yargı kararı bulunmadığından, başvuru tedbirin üçüncü kişiler tarafından veya diğer bir deyimle vatandaşların çoğunluğunca

¹⁹ TOSUN, s.818.

²⁰ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. B, İstanbul, 1998, s.602; CENTEL, Nur; Ceza Muhakemesinde Yakalama ve Tutuklama, İstanbul, 1992, s.8; YÜCE, Turan Tufan; “Ceza Yargılaması Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi”, E.Ü.H.F.D, C.1, 1980/1, s.67.

²¹ CİHAN, Erol- YENİSEY, Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. B, İstanbul, 1997, s.201.

²² YURTCAN, s.282- 283.

²³ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2006, s.487.

²⁴ YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, Mayıs1996, s.336.

²⁵ CENTEL, s.9.

haklı bulunması, haksız karşılanmamasıdır²⁶. Koruma tedbirine başvurmanın haklı olup olmadığı, aslında muhakemenin sonunda anlaşılır ve haksızlık riski daima vardır. Bu nedenle, koruma tedbirlerine başvurulmasında ancak “görünüşte haklılık” ile yetinmek zorunluluğu vardır. Yani burada ihtimal üzerine hareket edilecektir²⁷.

3. Uygun Orantı Bulunması

Temel hak ve özgürlükler Anayasa ile güvence altına alınmış ve bu hakların ancak yasayla sınırlandırılabilmesi Anayasa’da belirtilmiştir. Bu açıdan koruma tedbirlerine başvurma koşulları Ceza Muhakemesi Kanununda gösterilmiştir. Ayrıca, başvuru tedbirle işin önemi ve muhtemel ceza arasında oran ve denge bulunması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Orantı bulunması, araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması demektir²⁸.

Yasa’da bu ilkeye tutuklama açısından yer verilmiştir. İşin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle orantılı bulunmaması halinde, tutuklama kararı verilemez (CMK m.100/1). Yani, daha hafif bir tedbirle, örneğin güvence gösterilmesiyle veya yurt dışına çıkma yasağıyla amaca ulaşılabilecek olan hallerde tutuklama yoluna gidilemez. Bu ilke, diğer koruma tedbirleri açısından da göz önünde tutulması gereken bir ilkedir.

II. YAKALAMANIN CEZA YARGILAMASINDAKİ YERİ, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Ceza Yargılamasındaki Yeri ve Önemi

Kişi özgürlüğü, bir insan için vazgeçilmesi ve başkasına devredilmesi mümkün olmayan bir hak olup, tarihin bütün devirlerinde bu uğurda birçok savaşlar yapılmış ve bu savaşların sonucunda kabul edilen anayasalarla güvence altına alınmıştır. Yakalamanın, suç işlediği şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerinin henüz bir yargı karar makamınca verilmiş tutuklama kararı olmaksızın sınırlandırılmış olması nedeniyle yapılacak olan uygulamalarda faaliyetlere önem verilmesi, yakalamayı yapacak olan kurumların yasalarda gösterilen sınırların dışına çıkmamaları gerekir.

²⁶ TOSUN, Öztekin; “Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni seri, Yıl.2, 1968, S.3, s.7- 8.

²⁷ KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II, İstanbul, 2004, N. 44. 3 (361); YURTCAN, 2002, s.324.

²⁸ YÜCE, s.73; KUNTER,-YENİSEY; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II, N. 44. 3 (361).

Hiçbir toplumda sınırsız hürriyet olamayacağı, sınırsız hürriyetin netice itibariyle hürriyetsizliğe neden olacağı açık bir gerçektir. Hürriyetlerin birey açısından anlamlı ve uygulanabilir olmaları ancak düzenlenmeleri ve sınırlarının belirlenmesi ile mümkün olacaktır. Demokratik toplumlarda hürriyetlerin sınırlanması yasama organınca çıkarılan kanunlar yoluyla yapılabilir²⁹.

Yakalama, ceza yargılamasında suç işlediği iddia edilen kişiye yönelik zorlayıcı tedbirlerin en önemlilerindedir. Bu tedbir, ilgilinin özgürlük ve kişilik alanlarına müdahaleyi içermesinden kaynaklanmasının yanında, ceza yargılaması hukukunun alanı dışına taşan bir özellik göstermekte; anayasalarla güvence altına alınan temel bazı hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi önemli bir anlam taşımaktadır. Anayasal güvence altındaki bu hakların sınırlandırılmasının da yine anayasada belirlenecek çerçeve içinde, sadece kanunla yapılabilmesi, modern hukuk devleti kavramının bir gereği olmaktadır.

Devlet en temel görevlerinden kamu düzenini koruyup, sağlama görevini kolluk faaliyetleriyle yerine getirirken çağımızda vazgeçilmez olan temel hak ve hürriyetleri sağlama yükümlülüğünü de yerine getirmek zorundadır. Kolluk yetkisinin sınırının iyi tespit edilmesi, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Gözaltına alma yakalamadan sonra gelen aşamadır. Bu yönüyle gözaltına alma yakalamadan ayrı düşünülemeyeceğinden hukuka uygun bir yakalama üzerine gözaltına almanın kanunsuz olmasından söz edilemez³⁰.

B. Amacı

Ceza Muhakemesi Hukukunda koruma tedbirlerine her biri temel hakka müdahale niteliği taşıyan, ancak ceza muhakemesinin yapılabilmesini, delil elde edilmesini ve güvence altına alınmasını veya ileride verilebilecek mahkûmiyet kararının yerine getirilmesini sağlamak amacı ile başvurulmaktadır.

Suç işleyen kimsenin olaydan sonra en yakın zamanda cezalandırılması, hem ceza ve müeyyide müesseselerinin gayelerine ve hem de toplumun isteklerine de uygundur. Çünkü suçun işlenmesinden sonra geçen süre toplumda suçluya karşı acıma hislerinin doğmasına sebep olur. Koruma tedbirlerinin ana gayesi yargılamayı kolaylaştırmak, olayı doğru ve açık şekilde canlandırmak ve suçun iz ve delillerini muhafaza etmektir.

²⁹ YILMAZ, Engin; Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kolluğun Yeri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bolu İzzet Baysal Üniversitesi, 2002, s.45.

³⁰ KUNTER-YENİSEY, s.654.

Yakalama ya da gözaltına alma bir ön ya da peşin ceza değil, yargılama hukuku koruma tedbidir. Bu nedenle başlı başına bir amaç değil, araç olup, ceza muhakemesinin yapılabilmesini veya diğer bir koruma tedbirinin alınabilmesini ya da yargılama sonucu verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlamaya yönelik, geçici nitelikteki tedbirdir³¹.

C. Hukuki Niteliği

Yakalama ve gözaltına alma ceza yargılamasında bir zorunluluk sebebiyle kabul edilmiştir. Bu zorunluluk gecikmede tehlikedir. Yakalama ve gözaltına alma niteliği itibariyle bir ceza değildir. Çünkü teorik olarak cezanın özelliklerinden olan “korkutma-önleme” ve “korkutma-ıslah etme” bu kurumlarda yoktur. Ancak, bu işlem kişiyi yoksun bıraktığı hak ve özgürlükler sebebiyle hem gözaltına alınan kişi hem de üçüncü kişiler üzerinde bu etkileri olabilir. Bu durum amaç değil, bu kurumun bir yan etkisi, bir sonucudur³². Ceza muhakemesinde bazen kişinin can güvenliği dikkate alınarak ta tedbir uygulanmaktadır. Örneğin, sanığın linç edilmesi karşısında kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınması bir yargılama hukuku müessesesidir. Neticede sanığın korunması yargılamanın yapılabilmesini sağlamaktadır³³.

III. TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Osmanlı Devleti Döneminde

Tanzimat öncesinde Osmanlı Devleti kuruluşu ve idaresi bakımından İslam dini esaslarına dayanan teokratik bir devlettir³⁴. Bunun yanında İslam hukukunun teokratik bir hukuk, Osmanlı Devletinin de teokratik bir devlet olmadığını söyleyen görüşler de mevcuttur³⁵. Teokrasi, yetkisini doğrudan Allah’tan aldığı iddia eden, halka karşı sorumluluğu olmayan ve bütün gücü elinde bulunduran kralın yönetim şeklidir. İslam’da devlet başkanı, hiçbir yetkisini Allah’tan devralmaz; hiçbir ilahi sıfat ve yetkiye sahip değildir. O halktan biridir; devlet başkanlığına getiren, belli sınırlar içinde ona yetki veren, seçen ve gerektiğinde de azletmeyle yetkili/görevli olan halkın temsilci

³¹ ŞAHİN, s.40.

³² CENTEL, s.6.

³³ KUZU, Burhan; “Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi”, İÜHFM, İstanbul, 1985, Cilt:L1, S.1-4.

³⁴ KUZU, Burhan; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi”, İÜHFM, C. LIV, İstanbul, 1991- 1994, S.1-4, s.73.

³⁵ AYDIN, Mehmet Akif; Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1999, s.122.

sidir³⁶. İslam dininin kuralları, özel hukuk ilişkilerini düzenlediği gibi, kamu hukukunun ana ilkeleri de doğrudan doğruya bu temellere dayanmaktaydı³⁷. Tanzimat'a kadar Osmanlı Devletinde muhakeme, İslam Hukuku kurallarına göre ve Şer'iyeye mahkemelerinde yapılmaktaydı. Hukuk davasıyla ceza davası arasında bir fark yoktu. Suçtan zarar gören ve mirasçıları davacı, fail ise davalı olarak mahkemeye geliyordu. Kural olarak, suçun sadece fail ile zarar göreni ilgilendirdiği kabul edilmekteydi³⁸.

İslam hukukunda bugünkü anlamda koruma tedbirlerine dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, tutuklama müessesesi de bugünkü anlamda alınmamış ve düzenlenmemiştir. Hâkim itham edilen tevkif için pek geniş yetkilere sahipti. Bu yetki, tek başına kendi yetkisi değil, aynı zamanda polis ve görevli diğer memurlara da tanınmıştı³⁹. İslam Hukukunda suç işleme şüphesi altında bulunan bir şahsın bu şüphe üzerine, ihtiyaten hürriyetini tahdit; kazai, adli bir tedbir olarak değil "idari ve siyasi" bir tedbir olarak mülahaza edilmiştir. Bu nedenle itham edileni ihtiyaten hapis yetkisi "kadı" yanında, keza "velayeti ceraiye sahip" diğer bir takım memurlara da tanınmıştı. Bu kimseler bir nevi müddei-umumiler, müstantikler, zabıta memurları mesabesinde idirler⁴⁰.

Osmanlı döneminde yargılamayı kadılar yapardı. Tek hâkimli sistem geçerli idi. Başlıca delil tanık beyanı idi. Bazı davalarda tanık sayısı önceden belirlenmişti. Örneğin zina için dört erkeğin tanıklığı gerekiyordu ve bunlar ancak belli biçimde tanıklık yaparlarsa suçun işlendiği kanıtlanmış sayılıyordu. Diğer davalarda ise en az iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının tanıklık yapması gerekiyordu⁴¹. Kadılar hem ceza hukuku, hem de özel hukuk işlerine bakmakla ödevli idiler ve her iki iş için de uygulanan usul farklı değildi. Verilen kararlara karşı denetim muhakemesi söz konusu değildi⁴².

³⁶ **KARAMAN**, Hayreddin; Mukayeseli İslam Hukuku, C.I, İstanbul, 2003, s.83.

³⁷ **KUZU**, Burhan; "Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi", s.73.

³⁸ **TANER**, Tahir; Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.B, İstanbul, 1955, s.131; **CENTEL**, s.29.

³⁹ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkif, Ankara, 1958, s.27.

⁴⁰ **GÖLCÜKLÜ**, s.47.

⁴¹ **CENTEL-ZAFER**, s.20.

⁴² **ÖZTÜRK**, Bahri-**ÖZBEK**, Veli Özer-**ERDEM**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2000, s.33; **AKMAN**, Mehmet; Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İstanbul, 2004, s.14. vd.

1. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devletinde önceleri özel hakkın ihlal edildiği birçok hallerde sanığın yakalanması ve tutuklanması resmi mercilerin değil bazı gerçek kişilerin yetkisindedir. Örneğin, ölüm, hırsızlık, kundakçılık olaylarında suçun işlendiği bölgede yaşayanlar sanığı bulmak ve teslim etmek zorundaydılar. Suç işledikten sonra başka yerlere kaçanları ise kaçıkları tımar ya da mülk sahipleri yakalayıp hükümet adamlarına teslim ederler, bu kişiler de onları kadıya gönderirlerdi. Suçun işlendiği yerin valisi veya kadısı meslektaşlarından suçluyu yakalayıp teslim etmelerini istediği bir belgeyi görevli kişilere verirdi. Eğer meslektaş bu talebi yerine getirmezse, konu sultana arz edilir ve Sultan itaatsiz görevliye bir ferman göndererek, suçlunun yakalanmasını isterdi. Osmanlı İmparatorluğunda yakalama yetkisine haiz olanlar şunlardır: 1. Herkes, 2. Tımar sahipleri, 3. Subaşı, 4. Asesler, 5. Muhtesip, 6. Derbentçiler.

Osmanlı Hukukunda, masum kişilerin tutuklanmasını önleyecek tedbirler de bulunmaktaydı. Örneğin, bir “nişan” a göre, bir kişi ciddi bir saldırının kurbanı olduğunu iddia ederse, görevliler ancak bölge hâkiminin izni ile suçlanan kişiyi tutuklayabilirdi. Hâkim de bu izni her zaman vermezdi. Civarda hâkim bulmak mümkün değilse ve gecikmede tehlike söz konusu ise böyle bir izin alınmadan da, tutuklama yapılabilirdi. Ancak, tutuklanan kişi kadı önüne götürülürdü⁴³.

Osmanlı İmparatorluğunda kişi güvenliğinden söz etmek mümkün değildir. Gerçekten de, Osmanlı İmparatorluğunda batılı anlamda insan hakları ve kişi güvenliği sorunu, Türk toplumunun siyaseten de batılılaşma çabaları içinde ortaya çıkmıştır. İnsan hakları doktrini bir yerli görüş olarak ortaya çıkmamıştır. Ancak, 19. yüzyıldan itibaren ki Genç Türkler, İslami düşünceleri zorlayarak bir insan hakları ve kişi güvenliği sorununu ortaya atabilmişlerdir⁴⁴.

2. Tanzimat Sonrası Dönem

İmparatorluk döneminde kişi güvenliğinden dolayısıyla da olsa ilk olarak söz eden belge Gülhane Hattı Hümayunu (3 Kasım 1839) olmuş ve Islahat Fermanı (18 Şubat 1856) ile de, kimsenin keyfi olarak tutuklanıp hapse atılmayacağı belirtilmiştir. İlk Türk Anayasası olan 1876 Kanuni Esasiye 10. maddesinde, “Kişi hürriyeti her türlü

⁴³ CENTEL, s.30,31.

⁴⁴ SAVCI, Bahri; “Türk Devletinde Tarihi Akışı İçinde İnsan Hakları”, AÜSBFD, C.18, No.2, 1963, s.83.

tecavüzden korunur, hiç kimse kanunların tespit etmediği ceza ile cezalandırılmaz” şeklinde hükümlerle kendini bulmuştur. Tanzimat’tan sonra 1879 tarihli “Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu” yürürlüğe girmiştir. 1808 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tadil edilmiş bir tercümesi olan bu kanun sahip olduğumuz modern anlamda ilk usul kanunudur⁴⁵. Yakalama ile ilgili hükümler ilk kez bu kanunda düzenlenmiş olup, Fransız adalet mekanizmasının jüri sistemi dışında bütün kurumlarına yer vermiştir.

Bu kanunun 101. maddesinde⁴⁶ açıkça yakalama müzekkeresi düzenlenmiştir. Buna göre, hükümet memurları ya da vatandaş tarafından suçüstü halinde veya izlenerek yakalanan veya suç işlediğini gösteren bir halde bulunan kişilere karşı, eylem ağır cezayı gerektiren bir suç ise, ihzar müzekkeresi olmaksızın yakalama mümkündür ve yakalanan kişi savcı önüne götürülmekteydi. Diğer hallerde ise, müzekkere bulunması koşulu vardı⁴⁷.

B. Cumhuriyet Döneminde

1921 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu, oldukça kısa ve birçok eksikliği olduğu gibi, kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin bir düzenleme de yoktu⁴⁸. 1924 Anayasasında yakalama ve tutuklama ile ilgili hükümler 72. maddesinde yer almaktaydı. Bu maddede “kanunen muayyen olan ahval ve eşgalden başka bir suretle hiçbir kimse derdest ve tevkif edilemez” şeklinde dolaylı olarak kişi güvenliğine yer verilmiştir.

Kişi hak ve özgürlükleri, 4 Nisan 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ilk defa etraflı bir şekilde düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu sürece, hukuken varlıklarını muhafaza eden, ancak garantiden yoksun bulunan hak ve özgürlükler de siyasi haklar gibi önemli kısıntılara uğramışlardır. 1679 Habeas Corpus Act anlamında, yöneticilerin keyfine göre insanları özgürlüklerinden yoksun bırakmanın tüm sakıncalarına karşı kişiyi koruyan, kişi güvenliği anlayışı 1961 Anayasa

⁴⁵ GÖLCÜKLÜ, s.52.

⁴⁶ Maddenin tam metni “hükümet memurlarından ve ahadi nasdan (insan fertlerinden) dahi her kim olursa olsun cürmü meşhut halinde tutulan veya velvelei nas ile takip olunan veya ceraimi meşhudedden madud olan ahvali sairenin birinde bulunan şahsı, fiili vaki, mücazati terhibiyeyi icap eden efalden ise, ihzar müzekkeresine hacet olmayarak tutup müddeiumumi huzuruna götürmeye mecburdur” şeklindeydi. Bkz. GÖKCEN, Ahmet; “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakematı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C.4, 1994, S.1-2, s.220.

⁴⁷ CENTEL, s.32.

⁴⁸ CENTEL, s.33.

sının 30. maddesiyle oluşmuş ve bu düzenleme 1982 Anayasasının 19. maddesinde de muhafaza edilmiştir. 1961 Anayasası geçmişe nazaran kişi hak ve özgürlükleri konusunda daha önemli kurallar içermekteydi. Gözaltı süresine ilişkin hüküm ihtiva eden ilk anayasa olan 1961 Anayasasının 30. maddesi yakalama ve gözaltına almayı düzenlemiştir. 1982 Anayasasının 19. maddesinde “kişi hürriyeti ve güvenliği” ele alınmış, ilk fıkrada herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrada bunun istisnaları belirtilmiş ve bunlar dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı ifade edilmiştir. 3. fıkraya göre hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir. Bunun şartları da kanunla gösterilecektir. 1961 Anayasasında bulunmayan bir hükümde 1982 Anayasasında vardır. Buna göre, yakalanan kişiye yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar, yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda hâkim önüne çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun kaynağı, 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’dur. Bu Kanun, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹. Yakalama ve gözaltına alma ile ilgili esaslar bu kanunun 90 ve 99. maddeleri arasında yer almaktadır.

IV. MUKAYESELİ HUKUKTA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

A. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre, usulüne uygun olarak yakalanıp gözaltına alınan kimse derhal bir hâkim ya da yargılama yetkisine sahip bir yetkili önüne çıkarılmalıdır (m.5/2). Buradaki “derhal” kuralı, ülkeden ülkeye farklı düzenlemelere konu olmuştur. Pek çok ülkede bu süre 48 saat olarak gösterilmiştir. İstisna olarak savcı ya da polisin isteği üzerine bu süre bir o kadar uzatılabilmektedir. Ancak genellikle konan ilke süre 48 saattir. Bazı ülkelerde bu süre 24 saat olarak gösterilmiştir.

Sözleşmenin “derhal” olarak nitelenmesine aykırılık bu sürelerle bakılarak değerlendirilir⁵⁰. Buradaki, zamanla ilgili “hemen” sözcüğü “derhal” şeklinde anlaşılabilir. Bunun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmek suretiyle, gereksiz

⁴⁹ 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, RG 17.12.2004 No.25673.

⁵⁰ GEMALMAZ, M. Semih; “Kişi Güvenliği ve Adil Yargılanma Hakkının AİHS ve İçtihatlarda Beliren Ölçütleri”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Aralık 1989, S.114, s.15.

gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması gerekir. Nitekim Divan, Brogan davasında, dört gün altı sat ve dört gün on bir saatlik süreleri, Duinhof ef Duijf, De Jong, Baljet et Van der Brink, Van der Suisj, davalarında da yedi günü aşan süreleri gerektiğinden uzun ve fıkra hükmünü ihlal eder nitelikte kabul etmiştir⁵¹.

Gözaltında tutulmanın azami süresi, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasında dolaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, yakalanan sanık “hemen” hâkim önüne çıkarılmalıdır. “Hemen” kavramı, Komisyon ve Divanın içtihatları ile 4 gün olarak belirlenmiştir. Brogan ve arkadaşları/ Birleşik Krallık davasında divan, söz konusu kişilerin terör eylemlerine giriştikleri şüphesi ile hâkim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmalarının AİHS m.5 hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir⁵².

Türkiye ile ilgili olarak 19 Mayıs 1994 yılında AİHS'nin eski 25. maddesi uyarınca Abdürrezzak İkincisoy ve Halil İkincisoy isimli Kürt kökenli iki Türk Vatandaşı Avrupa Komisyonuna yapmış oldukları başvuruda Sözleşmenin 5/3 maddesine dayanarak en kısa süre içinde hâkim huzuruna çıkarılmadıklarını iddia etmişlerdir. Yapılan duruşmalar neticesinde Mahkeme ilk başvuranın gözaltına alınan şahsın üç günden daha az bir süre sonra serbest bırakıldığını hatırlatmış ve bu nedenle madde 5/3 ün ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceği hususunda karar vermiştir. İkinci başvuranla ilgili olarak Mahkeme, on bir günlük gözaltı süresinin sonuna kadar hâkimin müdahalesi olmadığını ve bunun “derhal hâkim huzuruna çıkarılma gerekliliği” ilkesine aykırı olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla ikinci başvuranla ilgili olarak madde 5/4'ün edildiği yönünde karar vermiştir⁵³.

Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin çoğunda gözaltı sürelerinin 24 saat olduğu, bazılarında 48 ve 96 saate çıkabildiği, terör ile ilgili suçlarda ise sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde 7 ile 10 gün kadar uzayabildiği görülmektedir. Hemen hemen birçok ülkede, yakalanan kişinin polis karşısındaki sorgusunda susma, ifade vermekten

⁵¹ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz-**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Ankara, 1994, s.92.

⁵² Bu karardan sonra Birleşik Krallık, Sözleşmenin 25. maddesi gereğince Sözleşmenin 5. maddesine bir istisna getirerek, azami gözaltı süresini terör ile ilgili suçlarda 7 gün olarak uygulayacağını belirtmiş ve Divan 26.05.1993 tarihli kararı ile bu istisnanın geçerli olduğuna karar vermiştir bkz. **TURMANGİL**, Civan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25. maddesi ve Türkiye Örneği: Bireysel Başvuru Hakkının Kullanılmasında 7. Yıla Doğru, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Ekim 1994, Cilt II, S.2, s.23.

⁵³ AİHM'nin 27 Temmuz 2004 tarihinde vermiş olduğu karar özeti, www.adalet.gov.tr, 02.02.2006.

kaçınma hakkı tanınmaktadır⁵⁴. Kişi tamamen susabileceği gibi; susma, belirli sorulara cevap vermekten kaçınma şeklinde de olabilir. Ancak bu, genellikle esasa ilişkin olup kimlik bilgileri konusunda genel eğilim, susma hakkının bulunmadığı yönündedir⁵⁵.

Hemen bütün ülkelerde gözaltına alınan kişinin bir müdafie başvurabileceği, sorgudan önce veya sorgu sırasında danışma hakkının bulunduğu kabul edilmiştir. Yalnızca, Danimarka’da sorgudan önce kişinin bir avukata danışabileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁶.

Gözaltına alınan kişinin hakları konusunda aydınlatma yükümlülüğünün bulunup bulunmaması bakımından ülkeler üç kategoriye ayrılır:

Aydınlatma yükümlülüğünü hiç kabul etmeyen ülkeler arasında Fransa sayılabilir. Hollanda, İtalya ve Danimarka sınırlı bir aydınlatma yükümlülüğü kabul etmiştir. Hollanda’da sanık sadece susma hakkı konusunda aydınlatılır. Yakalanan kişinin müdafiden yararlanma hakkı olduğu halde polisin bunu bildirme yükümü yoktur (Hollanda CMUK m.28). İtalya’da sanık sadece susma hakkı konusunda bilgilendirilmektedir (İtalyan CMUK m. 64/3). Danimarka’da gözaltına alınan kişinin susma hakkının olduğu konusundaki bilgilendirme yükümlülüğü, sadece esas hakkındaki bilgilere ilişkindir. Yakalanan kişiye haklarının öğretilmesi konusunda en kapsamlı düzenlemeler İngiltere, ABD ve Almanya’da bulunmaktadır⁵⁷.

B. Bazı Ülkelerde Yakalama ve Gözaltına Alma

1. Almanya

a. Genel olarak

Almanya’da kural olarak bir kimsenin adli 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. Bu süre, kişinin yakalandığı tarihten en geç bir gün sonraya bırakılabilir⁵⁸.

⁵⁴ ŞAHİN, Cumhuriyet; “Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 1994, C.4, S.1–2, s.75.

⁵⁵ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.75.

⁵⁶ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.81.

⁵⁷ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.80,81.

⁵⁸ ŞAHİN, s.60.

Polis bir kimseyi hâkim kararı olmaksızın yakalandığı günden ertesi günün sonuna kadar tutabilir. Pratikte bu süre en fazla 47 saate kadar sürebilir⁵⁹. Bu sürede kişi polis tarafından yasal hakları kısıtlanmaksızın sorguya çekilir. Kişi gözaltı bitimi olan ertesi günün sonuna kadar sorgulanmamış ise buna son verilir⁶⁰. Alman Hukukunda gözaltı süresi bakımından ferdi suç toplu suç ayrımı yapılmamıştır (StPO m.128/1)⁶¹.

b. Yakalama Koşulları

Yakalamanın söz konusu olabilmesi için, hâkimden tutuklama kararı alınıncaya kadar gecikme tehlikesi olması ve böylece zamanında alınamayan tutuklama kararının yerine getirilememesi ihtimali bulunması gerekir. Savcılık ve zabıta memurları dışında herkes de meşhut suç halinde görülen veya izlenen kişiyi yakalayabilirler. Meşhut suç halinde, suçun faili adını söyler fakat kimlik ibraz edemezse, kimliği saptanmış sayılamaz ve yakalama şartı oluşur⁶². Yakalanan kişinin kimliğinin tespit edilmesi konusundaki yetki StPO 163 b/1 uyarınca sadece polis ve savcıya aittir⁶³. Alman Ceza Kanununun 14 yaşından küçüklerin ceza ehliyetinin olmadığını belirten 19. maddesi ve Alman Genç Muhakemesi Kanununun m.1/III gereğince 14 yaşından küçüklerin gözaltına alınmaları mümkün değildir⁶⁴.

⁵⁹ H LEIGH, Leonard-ZEDNER, Lucia; A Report on the Administration of Criminal Justice in the Pre-Trial phase in France and Germany, London, 1992, s.31. Akt. ŞAHİN, s.60.

⁶⁰ H LEIGH-ZEDNER, s.31. Akt.ŞAHİN, s.60.

⁶¹ StPO m. 128: Hâkim önüne götürme

Yakalanan tekrar serbest bırakılmadığı takdirde, geciktirilmeden en geç yakalamayı takip eden günün ertesi günü yakalama işleminin gerçekleşmiş bulunduğu çevredeki asliye mahkemesi yanındaki hâkim önüne çıkarılmalıdır. Hâkim, önüne getirilene 115. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca sorguya çeker (m.128/1). Hâkim yakalamayı haklı bulmaz veya sebeplerinin ortadan kalkmış olduğunu kabul ederse, serbest bırakılmasını emreder. Aksi takdirde, savcılığın isteği üzerine veya bir savcıya erişme imkânı yoksa resen bir tutuklama kararı veya bir hastaneye yatırma kararı verir. 115. maddenin dördüncü fıkrası burada da uygulanır (128/2).

StPO m. 129: Kamu davası açılmasından sonra hâkim önüne götürme

Yakalanan hakkında evvelce kamu davası açılmışsa, yakalanan ya derhal veya ilk önüne çıkarıldığı hâkimin emri ile yetkili mahkeme önüne götürülür; bu mahkeme en geç yakalamanın gerçekleşmiş olduğu günün ertesi gününde yakalananın serbest bırakılması, tutuklanması veya geçici olarak hastaneye yatırılması hakkında bir karar vermelidir (m.129). İÇEL, Kayıhan- YENİSEY, Feridun; Ceza Kanunları TCK, CİK, CMUK, 7. B, İstanbul, 1995, s.1288.

⁶² CENTEL, s.183.

⁶³ YENİSEY, Feridun; İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara, 1995, s.93.

⁶⁴ CENTEL, s.190.

c. Gözaltına Almadan Vazgeçme

Alman hukukunda suç eğer hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeyen bir cürüm ise yakalama yapılamaz. Ayrıca para cezası ve muhtemel yargılama giderleri bakımından teminat gösterildiği takdirde (StPO 116 a) geniş anlamda sanığın yakalanması hukuka aykırıdır (m.127 a)⁶⁵. Ülkede hafif bir suç işleyen yabancıların, muhtemel para cezası ile yargılama giderleri için teminat göstermeleri durumunda gözaltına almadan vazgeçilebilir⁶⁶. Ancak bunun için kişinin ülkede ikametgâh sahibi olmaması gerekir. Ayrıca olayda kaçma tehlikesi nedeni ile tutuklama emri verebilme şartları bulunmamalıdır. Ayrıca suçun karşılığı özgürlüğü bağlayıcı ceza olmamalıdır⁶⁷.

d. Yakalanan Kişinin Hakları

Alman Hukukunda yakalanan kişinin hakları 136. maddede gösterilmiştir⁶⁸. Şüphelilere yakalandıkları zaman ne ile suçlandıklarını gösteren bir yakalama belgesi verilir. Polis tarafından gerçekleştirilecek ilk dinlemede kişiye sorulan sorulara cevap vermeyi reddetme ve sessiz kalma hakkı olduğu bildirilir⁶⁹. Kişinin akrabası veya yine kendisi tarafından seçilecek bir kimseye yakalandığını bildirmek hakkı vardır. Ancak polisin bu konuda yasal bir zorunluluğu yoktur⁷⁰.

⁶⁵ YENİSEY, Arama El Koyma, s.99.

⁶⁶ StPO m. 127 a: Yakalama İşleminin yapılamayacağı haller: Bu kanunun uygulama alanı içinde sanığın sabit ikametgahı veya kaldığı yer yoksa ve sadece kaçma tehlikesinden dolayı tutuklama kararı verilmesi şartları gerçekleşmişse bakılır: Eğer sanığın eyleminden dolayı hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi veya hürriyeti kısıtlayıcı bir emniyet tedbirine hükmedilmesi beklenmiyorsa ya da sanık hükmedilmesi beklenen para cezası ve yargılama giderleri için uygun bir teminat göstermesi halinde yakalamanın emredilmesinden veya tedbirin devam etmesine karar verilmesinden sarfi nazar edilebilir. İÇEL-YENİSEY, Ceza Kanunları, s.1288.

⁶⁷ CENTEL, s.205.

⁶⁸ StPO m. 136: İlk defa sorgu: İlk defa sorguya çekilen şüpheliye, sorgusunun başlangıcında kendisine isnat edilen suç ve söz konusu olan ceza hükümleri açıklanmalıdır. Şüpheliye isnat hakkında açıklamada bulunmasının veya olay hakkında hiçbir şey söylememesinin ve her zaman, hatta sorguya çekilmesinden önce dahi kendisi tarafından seçilecek bir müdafie danışmasının, kanuni hakkı olduğu söylenerek uyarılmalıdır. Ayrıca, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını talep edebileceği öğretilmelidir. Şartların elverdiği hallerde, sanık yazılı olarak açıklamada bulunabileceği konusunda da uyarılmalıdır (136/1). Sorguda şüpheliye kendisi aleyhine mevcut olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırıcı ve lehine olan olayları ileri sürme imkânı verilmelidir (136/2). Şüphelinin ilk defa sorguya çekilmesi sırasında şahsi halleri hakkındaki bilgilerin öğrenilmesine dikkat sarf edilmelidir (136/3). İÇEL-YENİSEY, Ceza Kanunları, s.1289.

⁶⁹ Alman Hukukunda 1964 yılında yapılan değişiklik ile sanık sıfatıyla poliste ilk defa ifade alma öncesinde “isnadın açıklanması” (m.163 a/4 c.1) ve daha sonrada “isnat hakkında açıklama yapmak veya olayla ilgili olarak hiçbir şey söylememek ve her zaman hatta ifade vermeden önce seçeceği bir müdafie başvurma haklarına bulunduğu öğretilmesi” zorunlu hale getirilmiştir (m.136/1). İfade alma sırasında kişiye yasak sorgu yöntemleri de uygulanamayacaktır (m.136 a).

⁷⁰ H. LEIGH-ZEDNER, s.31. Akt. ŞAHİN, s.64.

2. İngiltere

a. Genel olarak

İngiltere’de polis yetkileri ve cezai sorgulamalar konusunda 1980’li yılların ortalarında büyük yapısal değişiklikler yaşanmıştır⁷¹. İlk defa 1984 yılında bir kanun çıkarılmış ve bir mevzuat hazırlanmıştır. 1985 yılında bu mevzuatlar ile ceza adaleti konusunda bir reform yaşandı ve ilk defa polisten bağımsız olarak ulusal bağımsız bir savcılık hizmeti ortaya konuldu⁷².

1984 değişiklikleri ile polisin yetkileri kanunda belirlendiği gibi denetimi de artırıldı. Özellikle, teşkilatın iç denetimi artırıldı ve ilk defa “gözaltı memuru” görevlisi ihdas edildi⁷³. Gözaltı memuru, gözaltına alınan kişinin sağlığından ve durumundan sorumludur⁷⁴. Gözaltına alınan kişiye yasalara uygun davranılmasını sağlamak gözaltı memurunun görevidir. Gözaltı memuru, ayrıca soruşturmanın sonunda bir gözaltı raporu hazırlar⁷⁵.

Karakolda bulunması gereken bir başka kimse de, uygun yetişkin olarak adlandırılan kişidir. Sanık 17 yaşından küçük ise akıl hastalığı varsa veya zekâ özürülü ise yasaya uygun davranılmasını sağlamak ve haklarını anlamasında iletişimi kolaylaştırmak için gözaltı memuru, uygun yetişkin adı verilen görevliyi çağırır. Bu, küçüklerde anne veya baba; zekâ özürülüler için bu konuda kurs görmüş kişiler olur⁷⁶.

Anglo-Sakson Hukukunda, “arrest” sözcüğü ile ifade edilen yakalama, müzekkereli veya müzekkeresiz olabilmektedir. Müzekkeresiz yakalama; kanun tarafın-

⁷¹ İngiltere’de 1984 tarihli Kanundan önce uygulamaya yön veren ancak emredici niteliği olmayan Judge’ Rulles (Hâkimlerin Kuralları) olarak adlandırılan kurallar bütünü bulunmaktaydı. 1984 tarihli Polis ve Cezai Delil Kanunu ile yasal düzenleme getirilmiş oldu.

⁷² BRIDGES, Lee; “Modern Developments in The Structur and Organisation of British İnvastigate Policing”, Antalya, 12- 13 Temmuz 1997, Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Yayınlandığı Yer: Adli Kolluk Kuruluş Ve Görevleri, Antalya 1998, s.78.

⁷³ Gözaltı memurunun atanması, görevi ve sorumlulukları PACE 38 ve 39. maddelerde düzenlenmiştir. Bkz. İÇEL, Kayıhan-YENİSEY, Feridun; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.B, İstanbul, 1994, s.143.

⁷⁴ BRIDGES, s.79. Akt. ŞAHİN, s.67.

⁷⁵ EDE, Roger; “İngiltere ve Galler’de Ceza Mevzuatına Bakış”, İstanbul 16- 18 Haziran 1995, Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumuna Sunulan Tebliği, Yayınlandığı yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, Umut Vakfı Yayını, İstanbul, 1996, s.311. Gözaltı memuru, çavuş rütbeli bir polistir. Tüm üniformalı polis çavuşları, gözaltı memurluğu eğitimi görür. Yoğun karakollarda tam gün gözaltı memuru olarak çalışan çavuşlar bulunur, diğer karakollarda ise bu görevi polis çavuşları nöbetleşe yapar. EDE, s.301.

⁷⁶ EDE, s.302,312.

dan öngörüldüğü gibi Adet Hukuku tarafından da öngörülmüştür⁷⁷. İki temel kural vardır. Birincisi, tutuklamanın yapılabileceği bir suçta işleyen ve işleme şüphesi altında olanlar yakalanabilir. İkincisi ise; aslında tutuklama işleminin yapılamayacağı ancak, olayın mahiyeti gereği kişilerin yakalanmasıdır. Örneğin, kişinin kimliğini bildirmemesi, kendisine veya üçüncü kişilere zarar verme ihtimalinin olması, karayolunun sebepsiz yere ulaşımına kapatılması gibi⁷⁸.

b. Gözaltı Süreleri

İngiltere’de, bir kimse suçlama olmaksızın yakalanmasından itibaren 24 saatten fazla gözaltında tutulamaz⁷⁹. Adli bir olay nedeni ile gözaltı süresi 24 saat olup delillerin toplanabilmesi için bu süre yetmeyecekse, özellikle ağır suçlarda üst düzey bir emniyet amirinin yetkisi ile bu sürenin daha fazla uzatılması mümkündür.

Üst düzey bir polis yetkilisinin emri ile gözaltı süresinin 24 saatten 36 saate çıkarılabileceği haller şunlardır: a. Kişinin gözaltında tutulmasına sebep olan suçla ilişkin delillerin korunması, delillerin karartılmasının önlenmesi yahut ifade alma için bir süre daha gözaltında tutulmasının gerekiyorsa, b. Kişinin gözaltında tutulmasına neden olan suç, tutuklanabilir ağır nitelikli bir suçsa, c. Soruşturma hızlı bir şekilde, çabuk ve gayretlilik içinde sürdürülüyorsa⁸⁰.

Polis, suçlama olmadan yakalama şartları oluşması halinde kişiyi 36 saat gözaltında tutabilir⁸¹. Bu sürenin sonunda kişi suçlanmadığı veya hâkim tarafından verilmiş uzatma kararı olmadığı takdirde serbest bırakılması gerekir. Polis kişiyi 36 saatten fazla gözaltında tutmak isterse, gözaltı süresi hâkim tarafından 36 saatlik bir süre daha uzatılabilir. Fakat toplam gözaltı süresi hiçbir halde 96 saati geçemez. Gözaltı süresini uzatmak için öngörülen nedenler 24 saatten 36 saate uzatmak için geçerli neden

⁷⁷ YOKUŞ, Handan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, İstanbul, 1989, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.21.

⁷⁸ İÇEL-YENİSEY; “Ceza Kanunları”, s.142.

⁷⁹ ERYILMAZ, M. Bedri; Arrest and Detention Powers in English and Turkish Law and Practice in The Light of The European Convention on Human Rights, The Hauge/Boston/London, 1999, s.84. Akt. ŞAHİN, s.67.

⁸⁰ İÇEL-YENİSEY; “Ceza Kanunları”, s.144. ERYILMAZ’a göre, yakalamayı gerektiren bu ağır nitelikli suçların net tanımı yapılamamaktadır. “Devletin güvenliğine ve kamu düzenine ciddi zarar vermek”, “adaletin gerçekleştirilmesine yönelik ciddi müdahale” vs. gibi suçlar ne polis nede yakalanan kişi bakımından net değildir. ERYILMAZ, “Arrest”, s.84.

⁸¹ İskoçya Yasalarına göre, bir sanık suçlanmadan önce 6 saat gözaltında tutulabilir. Sorgulama esnasında da avukatı hazır bulunabilir. EDE, s.304. Akt. ŞAHİN, s.68.

lerle aynıdır⁸².

c. Gözaltına Alınan Kişilerle İlgili Uygulanacak Prosedür

24 saat olarak sınırlandırılmış olan gözaltında bulundurulma süresinin yalnızca 6 saati belli edilmemiş karakollarda geçirilebilir⁸³. Normal olarak 6 saatten az tutulacak kişinin herhangi bir polis merkezine; 6 saatten fazla tutulacak kişinin bu iş için tahsis edilmiş bir merkeze götürülmesi gerekmektedir. Aynı şekilde kendisine veya üçüncü kişiye zarar veren kişiler tahsisli merkezlere götürülürler⁸⁴. Kuzey İrlanda’da ise fiziki bir tehlike söz konusu olduğu takdirde kişiler herhangi bir polis merkezine götürülebilirler⁸⁵. Tutulan kişilerin tahsisli bir polis merkezine götürülmelerinin üçüncü istisnası ise, polis dışındaki kişilerce yakalanmış ve teslim edilmiş kişinin, tahsisli bir merkeze götürülmesi halinde herhangi bir kişinin yaralanması ihtimalidir⁸⁶.

Sanığın polis tarafından ilk ifadesi alındıktan sonra sorgulayan memur, dava açılabilmesi için yeterli delil sahip bulunduğu, ifadesi alınan kişinin söz konusu suç ile ilgili kendisinden beklenen her şeyi söylediği kanısına varırsa, geciktirilmeksizin kişinin resmi olarak itham edilmesi gerekir⁸⁷. İthamı yapacak olan görevli, sorgulayan memur değil, mevcut delillerin dava açmak için yeterli olup olmadığına da karar vermek konumunda olan bir başka görevlidir. Bu isnat ile sorgulanan, susma hakkı konusunda tekrar aydınlatılır. Ayrıca yazılı olarak kendisine karşı böylece ceza kovuşturmasına başlanmış olduğu, ne ile suçlandığı ve itham sebepleri bildirilir⁸⁸. Her polis teşkilatı, 24 saatten fazla gözaltında tutulan kişilerin sayısını, uzatma başvurularını ve sonuçlarını, uzama süresini, kişinin geçirdiği süreyi ve son olarak bu kişinin suçlandırılıp suçlandırılmadığını veya serbest bırakılıp bırakılmadığını gösterir kayıtları tutar (PACE m.50)⁸⁹. Gözaltı kayıt dosyasının ön sayfasında, şüphelinin karakola gelmesinden hemen sonraki soruşturma durumuna götürülür. Burada yakalama yeri ve nedeni, avukat isteyip istemediği, karakola geldiğinde üzerinde bulunan şeyler yazılır.

⁸² ERYILMAZ, “Arrest”, s.85,86. Akt.ŞAHİN, s.69.

⁸³ YÜCEL, M. Tören; “Nezaret Altında Bulundurmada İngiltere Örneği”, Ankara B.D, Yıl:49, 1992/1, s.16.

⁸⁴ PACE, Kısım: 30 (5) a. Akt.ŞAHİN, s.69.

⁸⁵ The Northern Ireland PACE Order Art. 32 (6) Akt.ŞAHİN, s.69.

⁸⁶ ZANDER, M; Police and Criminal Evidence Act, 1991, s.68. Akt. ŞAHİN, s.69.

⁸⁷ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.70,71; EDE, s.304.

⁸⁸ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.70–71.

⁸⁹ İÇEL-YENİSEY; “Ceza Kanunları”, s.144.

Sonraki sayfalarda da gözaltı süresi içinde yakalanan kişi ile ilgili olaylar, yapılan görüşmelerin detayları kayıt edilir⁹⁰.

d. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları

İngiltere’de adli bir olay nedeni ile şüpheli kişinin ifadesinin alınmasında iki husus birbirinden ayrılmaktadır. Kişi ya yakalanmıştır ve polis tarafından bilgisine başvurulması söz konusudur. Bu durumda ortada bir sanık ve teknik anlamda bir sorgu bulunmaktadır. Ya da yakalama için gerekli şartlar gerçekleşmediği için yakalama tedbirine muhatap olmamış kişinin ifadesinin alınması söz konusu olur⁹¹. Bu durumda kişi, polisin kendisine yönelttiği sorulara isterse cevap verebileceği gibi, dinlenme mahallini de istediği zaman terk etme imkânına sahiptir. Ancak, kişi yakalanmaksızın sorgusu yapılmakta iken sorgu mahallini terk etmesi uygun görülüyorsa, onun hakkında şartları varsa yakalama işlemine muhatap kılınması ve polisin bu yöndeki kararının ilgiliye derhal bildirilmesi gerekir. Bu andan itibaren kişi yakalanmış kişi konumundadır ve daha önce yerine getirilmemiş ise susma hakkı ve yakalama sebepleri konusunda aydınlatılmalıdır⁹².

Yakalanan kişiye gözaltına alındığı (yakalandığı) mümkün olur olmaz bildirilir ve yine yakalanan kişiye yakalama sebepleri yakalama anında veya sonra mümkün olur olmaz bildirilir (PACE m.28/1). Bu kurala uyulmadıkça yakalama yasal olmaz (PACE 28/3)⁹³. Yakalanan kişinin durumundan istediği kişilere haber verilmesini isteme hakkı vardır. Kişiye yakalandığının ve yakalama sebeplerinin açıklanması gerekir. Kişi, soruşturmanın selameti açısından başka bir yerde bulunması gerekmiyorsa derhal polis merkezine götürülür⁹⁴.

İngiliz Hukukunda gözaltına alınan kişi, bu aşamada hem müdafie danışabilme ve hem de gözaltında iken yapılan sorgusunda yanında avukat bulundurabilme hakkına

⁹⁰ EDE, s.311. Akt. ŞAHİN, s.71.

⁹¹ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.69. Yakalama işlemine muhatap olmamış ilgili bu aşamada, yakalanan kişinin haklarına sahip olmadığından dolayısıyla polis için herhangi bir hak öğretme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Özellikle 1984 tarihli düzenlemeden önceki dönemde İngiliz polisinin bu durumu kötüye kullandığı, henüz yakalanmamış olan ve kendi rızası ile gelen veya olay yerinde bulunan ya da başka bir yerde polis tarafından konuşmaya sevk edilen ilgiliden mümkün olduğunca fazla bilgi elde edebilmek amacı ile şartları gerçekleşmesine rağmen kişileri yakalamadığı belirtilmektedir.

⁹² ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.76.

⁹³ İÇEL-YENİSEY; “Ceza Kanunları”, s.142.

⁹⁴ ZANDER, s.71. Akt. ŞAHİN, s.72.

sahiptir⁹⁵.

İngiltere’de yakalanan kimse, her zaman ve denetimsiz bir şekilde yazılı veya yüz yüze sözlü olarak ya da telefon vasıtası ile müdafii ile görüşebilir. Müdafii karakola gelmişse ifade alma sırasında yanında bulunabilir⁹⁶. İngiltere’de yakalanan kişiye hakları birkaç kez hatırlatılır. İlk yakalandığında, karakola getirildiğinde ve sorguya başlandığında bildirilir. Sorgulamaya başladıktan sonra avukat gelirse sorgu durdurulabilir⁹⁷.

Gözültına alınan kişi hukuka aykırı olarak özgürlüğünün kısıtlandığını düşünüyorsa serbest bırakılmasını Habeas Corpus yolu ile talep edebilir. Yakalama sırasında kanunda öngörülen formalitelere uyulmamış ise High Court’a Habeas Corpus talebinde bulunabilir⁹⁸. Ayrıca soruşturmada sorumlu kişi, tutulan kişinin merkeze götürülmeden önce tutma için yeterli sebebi olmadığını görürse kişiyi merkeze götürmeksizin derhal serbest bırakacaktır⁹⁹.

Gözültına alınan kişi yakalama işleminden sonra yapılan muamelelerin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa bu yoldaki şikâyetini karakolda bulunan polis memuruna yapabilir. Şikâyet tutanağa geçirilir ve soruşturma işlemlerine karışmamış daha yüksek rütbeli bir polis memuruna havale edilir. O karakol içinde şikâyet çözülmezse Police Complaints Authority’ye intikal ettirilir¹⁰⁰.

Gözültına alınan kişi fiziksel bir rahatsızlık, zihni bir problem belirtisi gösterirse veya sorulara cevap verememe durumuna düşerse bir tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu kabul edilerek polis doktoruna başvurulur¹⁰¹.

İngiltere’de delil yasakları ilke olarak bulunmamaktadır. Bir arama, yasa dışı yollardan yapılsa bile, polis ve iddia makamı bu arama sırasında yasa dışı yollardan

⁹⁵ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.77. Kural olarak, müdafiden yararlanma hakkını kullanmak isteyen kişi müdafii hazır bulunmaksızın sorgulanamaz. Ancak, istisnai olarak hayat veya mülkiyet için ağır bir tehlike bulunması, soruşturmanın makullük sınırını aşacak şekilde geciktirilmesi gibi nedenlerin bulunması halinde müdafii yokluğunda sorguya başlanabilmektedir.

⁹⁶ ÖZTÜRK, Bahri; Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara, 1995, s.112.

⁹⁷ EDE, s.333. Akt. ŞAHİN, s.73.

⁹⁸ ÖZTÜRK, “Delil Yasakları”, s.112.

⁹⁹ ZANDER, s.68. Akt. ŞAHİN, s.73.

¹⁰⁰ ÖZTÜRK, “Delil Yasakları”, s.112.

¹⁰¹ Home Office Research Studies, In Police Custody: Police Powers and Suspects’ Rights Under the Revised PACE Codes of Practice, London, 1997, s.17. Akt. ŞAHİN, s.74.

toplanan delilleri kullanabilir¹⁰².

e. Terör Suçlarında

1989 tarihli Terörizmi Önleme Kanununun¹⁰³ IV. Bölümünde polisin yetkileri düzenlenmektedir. Buna göre polis, terör suçu işleyen veya işleme hazırlığında olduğundan şüphe edilen bir kişiyi tutuklama olmadan gözaltına alarak 48 saat gözaltında tutabilir. Bu sürenin İçişleri Bakanının emri ile 5 gün daha uzatılması ve 7 güne çıkartılması mümkündür¹⁰⁴. Süre uzatma işleminden önce, olayla doğrudan ilgisi bulunmayan yüksek rütbeli bir polis yetkilisi durumu inceleyerek gözaltı süresinin uzatılıp uzatılmaması konusunda bir rapor verir.

7 günlük gözaltı süresi öngören bu değişiklik ile aynı zamanda polisteki ifade alma sırasında avukat bulundurma hakkı gibi haklardan terör suçu sanıklarının yararlandırılması yolu kapatılmıştır¹⁰⁵. Avukat ile sanık arasında ilk 48 saatlik sürede hiç temas yapılamamaktadır. 48 saatten sonra da İngiltere ve Galler’de Adalet Bakanının izni ile görüşme sağlanabilir. Gözaltında bulunan kişinin avukatını görüp göremeyeceği polisin rızasına bağlıdır. Polis bunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak kişi suçlandığı andan itibaren avukatla görüşebilecektir¹⁰⁶. 1991 yılında Kuzey İrlanda (Fevkalade Hal Hükümleri) Kanunu ile bir tutuklunun avukatı ile görüşmesine izin verilmiştir¹⁰⁷. İngiltere’nin terörle mücadele çerçevesinde Kuzey İrlanda’da yaptığı uygulamalar, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi kararlarına konu olmuş ve hem Komisyon hem de Mahkeme aldığı kararlarda, İngiliz hukuk sistemi ve uygulamasının Sözleşme’de öngörülen asgari standartlara aykırı olduğu sonucuna

¹⁰² EDE, s.333. Akt. ŞAHİN, s.74.

¹⁰³ Kanunun İngilizce metni için bkz. Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, Umut Vakfı Yayını, İstanbul, 1996, s.528; Türkçe metin için. SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.II, Ankara, 1995, s.2763.

¹⁰⁴ LOGAN, Alastair; “Terörle İlgili Davalarda Sanığın Savunulması: İngiltere ve Galler’deki Avukatların Deneyimleri”, İstanbul 16- 18 Haziran 1995 Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Sempozyumu, Yayınlandığı yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, Umut Vakfı Yayını, İstanbul, 1996, s.210.

¹⁰⁵ SAVAŞ, Vural; “Terörizmin Yaygınlaştığı Demokratik Ülkelerde Alınan Tedbirler ve CMUK’umuzun Bu Açından Değerlendirilmesi”, SÜHFD, C.4, 1994, S.1–2, s.93.

¹⁰⁶ LOGAN, s.210. Akt. ŞAHİN, s.74.

¹⁰⁷ McCANN, Sean; “Terör Davalarında Özel Yetkili Mahkemeler Sorunu”, İstanbul 16- 18 Haziran 1995 Sempozyuma Sunulan Tebliği, Yayınlandığı yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, Umut Vakfı Yayını, İstanbul, 1996, s.274.

varmıştır¹⁰⁸. Bu kararlara örnek olarak, İrlanda Cumhuriyeti-İngiltere Kararı¹⁰⁹, Brannigan ve Mc Bride-İngiltere Kararı verilebilir¹¹⁰.

Kanımcı İnsan Haklarının beşiği olarak ilan edilen bu ülkede bu şekilde yanlış uygulamaların olması düşündürücüdür. Yıllardır terörle mücadelede önemli deneyimler kazanmış ülkemizde özellikle gözaltına almalarda sıkıntılar yaşanmakta olduğunu iddia ederek her fırsatta ülkemiz aleyhine çalışan bu ülkenin, kendi topraklarında oluşan terör olaylarında sergilemiş olduğu tavır hiçte iç açıcı olmamaktadır. Sorgusuz sualsiz olarak metroda bulunan bir insanın terörist zannedilerek vurulması bunun en çarpıcı örneğidir.

3. Fransa

a. Genel Olarak

Fransa’da adli polis, ya kendiliğinden ya da savcının talimatı ile suç soruşturmasına başlar. Ancak soruşturmaya başladığı andan itibaren hâkimin talimatına göre hareket eder. Polis, yakaladığı kişileri serbest bırakmaması durumunda en geç sürenin sonunda savcı huzuruna çıkarmak şartı ile 24 saat gözaltında tutabilir. Kimliğini ispat edemeyenleri ise 6 saat süre ile gözaltında tutabilir¹¹¹.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu 77. maddesinde gözaltına alınabilecek kişiler gösterilmiştir. Buna göre, hakkında bir suç işlediği şüphesi ya da işlemeye teşebbüs ettiği kanısını uyandıran belirtiler bulunan her şahıs soruşturma gereği için gözaltına alınabilir. 10 yaşından 13 yaşına kadar olan küçükler, istisnai olarak gözaltına alınabilir. Ancak 10 yaşından küçükler hiçbir şekilde gözaltına alınamaz. Gözaltına alma konusunda adli polis memurları karar veremez. Bu konuda sadece adli polis amirleri karar verebilir. Bunların da en kısa sürede Cumhuriyet Savcısını haberdar etmeleri

¹⁰⁸ ÜNAL, Şeref; Milletlerarası Hukuk açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, TBMM Yayını, Ankara, 1997, s.58.

¹⁰⁹ Bkz. DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, 1997, 1. B, s.75. Bu karara konu olan olayda, İngiltere 1971- 1975 yılları arasında Kuzey İrlanda’da olayların tırmanması üzerine, yaygın bir yakalama uygulaması başlatmış terörist olduklarından şüphelenilen ancak yargılama için yeterli delil bulunmayan birçok kişi, mahkeme kararı olmadan yakalanarak askeri barakalara toplanmıştır. Bu kapsamda birçok kişi de sadece sorgulanmak üzere yargı kararı olmadan toplanmış, 48 saat ve daha uzun süre gözaltında tutulmuşlardır. Bu kişiler üzerinde beş teknik tabir edilen yöntemle sorgulama yapılmıştır. Komisyon, bu tür uygulamaların Sözleşmenin işkence yasağına ilişkin 3. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiş; Mahkeme ise bunları işkence değil ancak küçük düşürücü muamele sayarak Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. ÜNAL, s.59–60.

¹¹⁰ Bkz. ÜNAL, s.59–62.

¹¹¹ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.66.

gerekir¹¹².

b. Gözaltı Süreleri

Gözaltına alma her şeyden önce, zaman yönünden katı bir biçimde sınırlandırılmıştır. Yakalama, üst düzey bir görevli tarafından¹¹³ gerçekleştirilir. Adli polis kural olarak 24 saat gözaltında tutabilir. Eğer bu süreden fazla gözaltında tutmak isterse, ilgiliyi dinledikten sonra, Cumhuriyet Savcısının önüne götürmek zorundadır. Çünkü bu uzatma, Cumhuriyet Savcısının bu konuda aksine yazılı ve gerekçeli bir kararı yoksa kişinin önceden Cumhuriyet Savcısının önüne çıkarılmasını gerektirir. Cumhuriyet Savcısı, 24 saatten fazla olmamak üzere gözaltı süresinin yeni bir süre uzatılmasına yazılı olarak izin verebilir (CMUK m.77, par. 2). İstisnai durumlarda, ilgilinin yokluğunda sadece yazılı gerekçeli bir kararla gözaltı süresinin uzatılmasına karar verebilir (24 Ağustos 1993 tarihli Kanunla değişik m.77, par. 2)¹¹⁴.

13- 16 yaşındaki küçükler için gözaltı süresi 5 seneden az hapis cezasını gerektiren suçlarda uzatılamaz. 10- 13 yaş arası bir küçük için istisnai olarak savcının gerekçeli kararı ile ve imkânsızlık hariç küçüğün savcı önüne çıkarılmasından sonra 10 saatlik bir uzatma mümkündür¹¹⁵. Terör ve uyuşturucu madde suçlarında ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine Asliye Mahkemesi başkanı tarafından 48 saatlik bir ek uzatmaya karar verilebilir. Bu durumda kişi karar veren merci önüne çıkarılmalıdır¹¹⁶. Terör suçlarında 9.9.1986 tarihli 86- 1020 sayılı Kanun¹¹⁷ ile yapılan değişiklikle gözaltı süresinin toplam 4 güne kadar uzatılması imkânı tanınmıştır¹¹⁸.

¹¹² LARGUIER, Jean; Proce'dure Pe'nale, 16. edition, Dalloz, Paris 1997, s.46-47. Akt. ŞAHİN, s.76.

¹¹³ Fransa'da yakalama yetkisine sahip rütbeliler konusunda bilgi için bkz. M. EMEK, Faruk; "Fransa'da Adli Zabıta", Ad. D, Yıl: 63, Şubat 1972, S.2, s.96.

¹¹⁴ STEFANI, Gaston-LEVASSEUR, Georges-BOULOC, Bernard; Proce'dure Pe'nale, 15. edition, Dalloz, 1993, s.529, kn. 311. Akt. ŞAHİN, s.76.

¹¹⁵ LARGUIER, s.48. Akt. ŞAHİN, s.77.

¹¹⁶ STEFANI; LEVASSEUR; BOULOC; s.532, kn.324; LARGUIER, s.48. Bkz. ŞAHİN, s.77.

¹¹⁷ Fransa Devlet Güvenliği Aleyhine Yapılan Saldırı ve Terörizmle Mücadele Hakkındaki 9.9.1986 tarih ve 86- 1020 Sayılı Kanun. Bu kanun ile teröristlerin istisnai muamelelere tabi tutulmasını öngören bazı değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu Kanun ile normal suçlara oranla gözaltı süresi daha fazla uzatılabilmektedir. Normal suçlarda 24 saat olarak belirlenen gözaltı süresi 24 saat daha uzatılabilmekte iken terör suçlarında ise 48 saatlik gözaltı süresi bir o kadar daha uzatılabilmesine imkân tanınmıştır. Bu şekilde azami 4 günlük gözaltı süresi öngörülerek Sözleşmenin 5 (3) maddesinde belirtilen "makul süre" kavramına uyulmuştur. ÜNAL, s.62.

¹¹⁸ TEZCAN, Durmuş; Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989, s.49, dn.25.

Devlet güvenliğine karşı işlenen suçlarda olağan zamanlarda bu süre 6 güne; ivedi durumlarda 12 güne çıkarılabilir¹¹⁹.

c. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları

Gözaltına alınan kişinin yakınlarına haber verme, tıbbi muayene ve bir avukat ile görüşme hakları vardır. Gözaltına alınan kişi, gözaltına alınmasını takiben 20 saat sonra (yani 21. saatin başından itibaren) bir avukat ile görüşmeyi talep edebilir¹²⁰. İlgili, avukatı kendisi seçebilir veya baro başkanının resen bir avukat görevlendirmesini talep edebilir. Avukat ile görüşme 30 dakika ile sınırlıdır (m.63- 4, par.4)¹²¹. 16 yaşından küçükler gözaltı süresinin başından itibaren avukat ile görüşme hakkına sahiptir. Terör ve uyuşturucu suçlarında, gözaltı süresinin uzatılması durumunda bu hak 72 saat sonra kullanılabilir¹²².

Gözaltındaki kişi, gözaltı süresinin herhangi bir aşamasında Cumhuriyet Savcısı veya adli polis görevlisinden görevlendireceği bir doktor tarafından muayene edilmesini isteyebilir (m.63- 3). Gözaltı süresinin uzatılması durumunda yeniden doktor muayenesi isteyebilir. Bu talep Cumhuriyet Savcısı veya adli polis tarafından resen yapılabilir (m.63- 3).

Uyuşturucu davalarındaki gözaltına almalarda Cumhuriyet Savcısının belirtilen tıbbi muayenelerden ayrı olarak gözaltının hemen başında, bütün 24 saat boyunca ilgiliyi muayene edecek bir uzman doktor görevlendirme zorunluluğu vardır (Kamu Sağlığı kanununun, 2.2.1981 tarihli Kanununun 39-V maddesi ile değiştirilen m.627- 1, par.4)¹²³. Yakalanan kişiye susma ve müdafî yardımından faydalanabilme hakları kanunen ilk olarak sorgu hâkimi tarafından yapılan sorguda tanınmıştır. Bu haklar sorgudan önce bildirilir¹²⁴. İfade almanın başladığı ve bittiği saatlerin tutanakta gösteril-

¹¹⁹ OSNER-QUINN-CROWN, s.83. 20.05.1903 tarihli Jandarma ile ilgili Kararname de yakalama konusunda yetki öngörmektedir. Buna göre, “suçüstü hallerinde (cürüm veya hapis cezası gerektiren cünha ile ilgili) her jandarma görevlisi faili yakalama yetkisine sahiptir (m.306)”. Madde 306’da öngörülen şartlarda yakalanan kişiler, jandarma karakol nezarethanelerinde tutulur. Bu ve bunun dışında ihzar, yakalama müzekkereleri üzerine ya da hakkındaki bir hapis ya da daha ağır bir ceza nedeni ile yakalanan kişiler, sevk edilecekleri yere götürülmeleri 24 saati aşamaz. Prof. Durmuş TEZCAN’ın Adalet Bakanlığı için yaptığı tercümeden.

¹²⁰ STEFANI; LEVASSEUR; BOULOC; s.528- 529, kn. 310; LARGUIER, s.49. Akt. ŞAHİN, s.78.

¹²¹ STEFANI; LEVASSEUR; BOULOC; s.529, kn.310; LARGUIER, s.50. Akt. ŞAHİN, s.78.

¹²² LARGUIER, s.49. Akt. ŞAHİN, s.78.

¹²³ STEFANI; LEVASSEUR; BOULOC; s.528, kn. 310. Akt. ŞAHİN, s.79.

¹²⁴ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.73.

mesi gerekmektedir¹²⁵. Yakalamanın amacının ilgiliden açıklama elde etmek olduğunun belirtildiği ve herhangi bir yasak sorgu yönteminin kanunen öngörülmediği Fransa'da polisin sorguda hak öğretme yükümü yoktur¹²⁶. Polis veya sulh hâkiminin huzurunda susma hakkının kullanılması kişi için bir haktır. Susma, kişinin aleyhine yorumlanabilir. Yargılamayı yapan mahkeme, uygun olmayan yollarla elde edilen delilleri kabul etmeyecektir¹²⁷.

4. ABD

a. Genel olarak

ABD'de müzekkereli veya müzekkeresiz yakalanan kişi polis tarafından herhangi bir gereksiz gecikmeye meydan vermeksizin en yakın hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Yakalanan kişi polis gözetiminde kaldığı sürenin mümkün olduğunca kısa tutulmasının nedeni, polisin suçu aydınlatmak veya ikrar elde etmek için kişiye yönelik zor kullanılabilceği zamanı sınırlandırmaktır. Yakalama ile hâkim önüne çıkarma arasında poliste geçen süre, bu arada elde edilen ikrarın ilgilinin özgür iradesine dayanıp dayanmamasını tayin bakımından önemli bir kriterdir¹²⁸.

Ceza Muhakemesine İlişkin Federal kanununun 5. maddesi, kişinin anayasada öngörülen süre içinde en yakın mahkeme önüne gecikmeksizin çıkarılması gerektiğini belirtir. Bu kuralın uygulanabilir kılınması için savcı ve hâkimler 24 saat görev başındadır. Ancak, çalışma saatleri dışında telefon ile durum kendilerine iletilir¹²⁹.

ABD'de, sorgunun kapsamı, şekli bir takım sınırlamalara göre değil, fonksiyonellik noktasından hareketle belirlenmektedir. Buna göre, kovuşturma organlarının, ilgilinin kendini suçlama sonucunu doğurabilecek açıklamalarda bulunmasına elverişli her türlü soru ve davranışları "sorgulama" olarak nitelendirilmektedir¹³⁰.

¹²⁵ YENİSEY, Arama El Koyma, s.99.

¹²⁶ ŞAHİN, "Mukayeseli Hukukta", s.72- 73.

¹²⁷ OSNER-QUINN-CROWN, s.84. Akt. ŞAHİN, s.79.

¹²⁸ ŞAHİN, "Mukayeseli Hukukta", s.65.

¹²⁹ OSNER-QUINN-CROWN, s.194. Akt. ŞAHİN, s.80.

¹³⁰ Sorgu kavramının bu şekilde anlaşılması, etkisini ilgiliye haklarının öğretilmesinin zamanı, kovuşturma organının davranışlarının yasak bir sorgu yöntemi olarak nitelenip nitelenemeyeceği ve elde edilen ifadenin değerlendirilmesi noktalarında göstermektedir. Buna göre, sorgunun ve dolayısıyla hak öğretme yükümlülüğünün başladığı anı önceden teorik olarak belirlemek mümkün olmamaktadır. ŞAHİN, "Mukayeseli Hukukta", s.71.

b. Gözaltına Alınan Kişinin Hakları

ABD Anayasasının 6. maddesinde “bütün ceza kovuşturmalarında, sanık kendi savunması için bir savunma avukatının yardımını alma ve kullanma hakkına sahip olduğu” belirtilmektedir. 1966 yılında verilen *Miranda v. Arizona* kararında da kimsenin kendi aleyhine delil vermek zorunda olmadığı belirtilerek hakların öğretilmesi zorunluluğu getirildi. Haklar öğretildikten sonra gözaltında alınan ifade geçerli sayıldı¹³¹.

Kişinin bütün aşamalarda alınan ifadelerinde, hem soruşturma aşamasında hem de yargılama aşamasında, düzenli olarak bu haklarının anlatılması gerekir¹³². Hiç kimse kendi aleyhine ifade vermeye zorlanamaz. Anayasal bir hak olan bu kurala “Kendi Aleyhine Tanıklık Yapmama İmtiyazı” denir¹³³.

Gözaltına alınan kişi, avukatına telefon açabilir. Avukat her safhada soruşturmaya katılabilir. Mali açıdan yeterliliği olmayan kişi kendisine avukat atanmasını isteyebilir¹³⁴. Yakalanarak gözaltına alınan kişi de belli bir suç şüphesi ile özgürlüğü kısıtlanmış olduğundan anayasanın tanıdığı temel sanık haklarından gözaltına alındığı andan itibaren yararlanır¹³⁵.

c. Yakalanan Kişiden Alınan İkrarın Delil Olarak Değerlendirilmesi

Hem teyp bandına kaydedilen veya hem de hâkim önünde dile getirilen ifadeler geçerlidir. ABD’nin bazı bölgelerinde ifadelerin videobandına kaydedilmesi yoluna da başvurulmaktadır. İtirafın ayrıca bir takım delillerle desteklenmesi gerekir. Diğer bir ifade ile tek başına kişinin itirafı onun suçlanması için yeterli değildir¹³⁶.

Yakalanan kişinin sorgu dışında kendiliğinden yaptığı açıklamalar, bu bilgilerden önce bildirilmemiş olsa bile bu şekilde verilen bilgiler yargılamada değerlendirilebilir.

¹³¹ YENİSEY, Arama El Koyma, s.138–139.

¹³² BURNETTE, Catherina Gren; “Amerikan Adli Kolluğu”, Antalya 12–13 Temmuz 1997 Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Yayınlandığı Yer: Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya, 1998, s.38.

¹³³ D. FINDER, Lawrence; “Amerika Birleşik Devletlerinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele”, İstanbul 16–18 Haziran 1995 Sempozyuma Sunulan Tebliği, Yayınlandığı Yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, İstanbul, 1996, s.103.

¹³⁴ OSNER-QUINN-CROWN, s.195. Akt. ŞAHİN, s.82.

¹³⁵ YENİSEY, Arama El Koyma, s.148.

¹³⁶ OSNER-QUINN-CROWN, s.193- 194. Akt. ŞAHİN, s.83.

Zira içtihatlarla göre, ilgili henüz kendisine herhangi bir soru yöneltilmeksizin bu açıklamaları yapmaktadır. Henüz bu aşamada ortada bir şüphelinin bulunup bulunmadığı dahi tereddütlü olduğundan susma hakkından söz edilemez¹³⁷.

5. İspanya

Gözaltına alınan kişinin hâkim önüne çıkarılma süresi, 72 saattir. Polisin yakalanan kişiyi sulh hâkimi önüne çıkarması için öngörülen bu süre azami süredir¹³⁸. Terörizme ilişkin 26.12.1984 tarihli Kanununun 13. maddesi, bu tür suçlarda gözaltı süresini 72 saat olarak belirlemekte, ayrıca bu süreyi 7 güne kadar uzatma imkânı vermektedir. Sürenin uzatılması, bu sürenin bitiminden önce yetkili adli makama başvurunun yapılması ve bu adli makam tarafından karar verilmesine bağlıdır¹³⁹. Hâkim, 24 saat içinde uzatmayı onaylamak veya reddetmek zorundadır¹⁴⁰.

Polis, yakalanan kişinin gözaltında bulunduğu süre içinde herhangi bir kimse ile görüşme ve haberleşmesini de yasaklama yetkisine sahiptir¹⁴¹. Özellikle, terör suçlarından gözaltına alınan kişiler avukat veya başka herhangi bir kimse ile görüştürmeksizin tutulabilir¹⁴².

Gözaltına alınan kişinin yakalama nedenlerini öğrenme, susma, kendi aleyhine ifade vermeme, müdafiden yararlanma, yakınlarına haber verme, en kısa sürede hâkim önüne çıkarılmayı isteme hakları bulunmaktadır¹⁴³.

¹³⁷ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.73.

¹³⁸ OSNER-QUINN-CROWN, s.174. Akt. ŞAHİN, s.84.

¹³⁹ TEZCAN, Haksız Yakalama, s.49, dn. 26; ÜNAL, Şeref; Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, TBMM yayını, Ankara, 1997, s.66.

¹⁴⁰ ÜNAL, Milletlerarası Hukuk, s.66.

¹⁴¹ ÜNAL, Milletlerarası Hukuk, s.67.

¹⁴² OSNER-QUINN-CROWN, s.193- 194. Akt. ŞAHİN, s.84.

¹⁴³ İspanya Ceza Muhakemesi Hukukunda bir suç sebebiyle yakalanan kişinin şu hakları bulunmaktadır:
a. Yakalama sebebinin anlaşılır bir şekilde yakalanan kişiye açıklanması, b. Kendi seçeceği bir avukatın ya da baro tarafından atanacak bir avukatın yasal yardımından yararlanabilir. c. İsterse tercüman yardımından yararlanabilecektir. d. Tamamen sessiz kalma, sorulan sorulara cevap vermeme hakkı bulunmaktadır. Hâkim önüne çıktığında konuşacağı belirtilir. e. Kendi istediği ya da ailesinden kimseye, gözaltına alındığını ve gözaltına alındığı yer konusunda bilgi verilmesini isteyebilir. f. Bir polis doktoru tarafından muayene edilmesini isteyebilir. g. Kendi aleyhine bilgi vermeme hakkına sahiptir. Diğer bir ifade ile kendi aleyhine delil oluşturacak şekilde konuşmak zorunda değildir.
En kısa süre içinde hâkim önüne çıkarılması hususunda Habeas Corpus ilkesine uyulmasını isteme hakkına sahiptir. Yakalanan kişiye yukarıda anlatılan hakların yazılı bulunduğu bir metin verilir ve metni aldığına dair imzası alınır. OSNER-QUINN-CROWN, s.173. Akt. ŞAHİN, s.85.

Soruşturma sırasında, polisin gözaltına alınan kişiye kötü davranması, saldırmaması, korkutması veya sindirmeye çalışması suç olarak kabul edilmiştir. Kişi, hiçbir aşamada ifade vermeye zorlanamaz. Ancak, kişinin bu ifade vermeme yönündeki beyanı mahkeme tarafından suçluluğuna bir delil olarak kullanılabilir. Yasadışı ve uygunsuz yollarla elde edilen ifadeler mahkeme tarafından geniş bir takdir yetkisi ile vicdani doğrultuda değerlendirilir. Ancak, temel insan hakları ihlal edilerek elde edilen deliller kabul edilemez¹⁴⁴.

6. İtalya

a. Genel Olarak

İtalya Ceza Muhakemesi Hukukunda 1988 tarihli yeni CMUK ile ceza soruşturmalarının savcı tarafından veya onun denetiminde adli polis tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Polisi kontrol etmek ve delillerin adil ve dürüst bir şekilde alındığını denetlemek savcının görevidir. Ancak 1992 değişikliği ile adli kolluğa da savcı meseleleri ele alıncaya kadar kendi araştırmalarını yapmak hakkı verilmiştir¹⁴⁵.

Kolluk görevlileri soruşturulan suçun gerekli yönlerini, elde ettikleri delilleri gecikmeksizin savcıya bildirmekle yükümlüdürler. Polisin olay hakkında savcıya rapor vermesi ile hazırlık soruşturması resmen başlatılmış olur. Yakalanan kişi varsa, savcı bunun adını resmi kayda geçirir¹⁴⁶.

b. Gözaltı Süresi

İtalyan CMUK'a göre, poliste gözaltı süresi 24 saattir (m.386/3). Polis bu süre içinde sanığı savcı önüne çıkarmak zorundadır. Savcının sanığı 48 saat gözaltında tutma yetkisi bulunmaktadır (m.390/1). Bu sürenin bitiminde savcı sanığı serbest bırakmak istemiyorsa, derhal hâkim önüne sevk etmek zorundadır. Hâkim ise sanığı 48 saat gözaltında tutma hakkına sahiptir. Bu süre sonunda hâkim ya sanığın tutuklanmasına ya da serbest bırakılmasına karar verecektir (m.390/2, 391/7)¹⁴⁷.

¹⁴⁴ OSNER-QUINN-CROWN, s.174–175. Akt. ŞAHİN, s.85.

¹⁴⁵ OSNER-QUINN-CROWN, s.133. Hazırlık soruşturmasına ayrıca bir hâkim nezaret eder. Ancak bu hâkim, soruşturmanın içerisinde yer almaz. Yalnızca bu süreci kontrol etme görevi vardır. Yakalama ve diğer zorlayıcı tedbirlerin alınmasını yönetir ve denetler. Akt. ŞAHİN, s.86.

¹⁴⁶ OSNER-QUINN-CROWN, s.134. Akt. ŞAHİN, s.87.

¹⁴⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine", AÜHFD, C. 43, S.4, Ankara, 1993, s.41.

c. Müdafiden Yararlanma Hakkı

Yakalanan kişiye avukat yardımından yararlanma hakkı olduğu, ayrıca suçlama ile ilgili konuşmama hakkına sahip olduğu hatırlatılır. Ancak kişi henüz resmen soruşturma başlamadan önce kendiliğinden konuşmaya başlarsa konuşması durdurulur. Bu ifadelerine devam etmesi durumunda bunların aleyhine delil olarak kullanılabilceği hatırlatılır. Kişi kendi imkânları ile avukat tayin edemezse hükümet tarafından avukat tayin edilmek zorundadır. İfade alma savcı tarafından başladığında avukat ifade alma sırasında hazır bulunma hakkına sahiptir¹⁴⁸. İtalya’da bu hak ifade almanın başında değil, kişi polis tarafından yakalandığında söylenmektedir (İtalyan CMUK m.336, 61,96)¹⁴⁹.

d. Gözaltına Alınan Kişinin İfadesinin Alınması

Gözaltına alınan bir kişinin polis tarafından ifadesinin alınmasına izin verilmemiştir. Ancak olay henüz gerçekleşmemiş ise veya suçun gerçekleştiği yerde veya suçun işlenmesinden hemen sonra şüpheliyi dinleyebilir. Gözaltına alınan kişi, hazırlık soruşturması hâkimi tarafından yapılacak ilk dinleme esnasında kamera ile izlenir. Bu esnada savcı ve savunma avukatı bulunur. Gözaltına alınan kişi konuşmak zorunda değildir. İsterse konuşabilir¹⁵⁰.

e. Delillerin Değerlendirilmesi

Sadece hâkim veya savcı huzurunda verilmiş ve avukatın hazır bulunduğu ifadeler delil olarak kullanılabilir. Kişinin kendi isteği ile yapmış olduğu polis safahatındaki itiraflar, sadece hazırlık soruşturması esnasında kabul edilir; ayrıca çapraz sorgu öncesi ifadelerin tutarsızlığını ortaya koymak için değerlendirilir. Mahkemede ise önceki ifadeler esnasında tanıkların ifadelerinin aksini ortaya koymak için kullanılabilir¹⁵¹.

İtalya’da Kanununun 188. maddesine göre, “İlgilinin rızası olsa bile kendini gütmeye özgürlüğü üzerine etki etmeye, olayları değerlendirme ve hatırlama yeteneğini bozmaya

¹⁴⁸ OSNER-QUINN-CROWN, s.134. Akt. ŞAHİN, s.88.

¹⁴⁹ HAFIZOĞULLARI’na göre bu hak kişiye, polis tarafından el konulduğunda söylenmelidir. HAFIZOĞULLARI, “Ceza Muhakemeleri”, s.40.

¹⁵⁰ OSNER-QUINN-CROWN, s.134. Akt. ŞAHİN, s.88.

¹⁵¹ OSNER-QUINN-CROWN, s.139. Akt. ŞAHİN, s.89.

elverişli teknik veya yöntemler kullanılamaz”; 191. maddesinde, “kanunca öngörölmüş olan yasakların ihlali suretiyle elde edilen deliller kullanılamaz” denilmiştir¹⁵².

7. Belçika

Belçika’da bir kimsenin suç işlerken yakalanması halinde polis, o kişiyi 24 saatten fazla olmayan bir süre için ifade alma amacıyla tutabilir. Bu süre, kişinin ele geçirildiği anda başlar. Polis görevlileri, yakalanan kişiyi resmen yakalama işlemini gerçekleştirecek olan bir üst düzey polis görevlisine götürmek zorundadır. Bu üst düzey polis yetkilisi savcüyı olaydan hemen bilgilendirmek zorundadır. Bu andan itibaren de savcı şüphelinin gözaltında tutulmasına veya tutulmamasına karar verir. Polis bu soruşturmaya ilişkin görevini savcının emir ve denetimi altında gerçekleştirir¹⁵³.

Ne polis ne de sorgu hâkiminin şüpheliye susma hakkını hatırlatmak zorunluluğu bulunmamaktadır. Yine polis aşamasındaki sorgu esnasında veya sorgu hâkiminin önünde kişinin avukat bulundurma hakkı yoktur. Ancak sorgu hâkimi önündeki sorgulama sürecinin sonunda şüpheli, avukat bulundurma ve susma hakkı olduğu konusunda bilgilendirilir. Eğer şüpheli bu aşamada avukat bulundurmazsa hâkim, baro başkanlığı veya kişinin temsilcisini bilgilendirmek zorundadır. Eğer kişi kendisi avukat tutamazsa hukuki yardımı talep etmek hakkına sahiptir. Bu yardım baronun genç üyeleri tarafından yerine getirilir. Bu genç üyelerin ücreti Hükümet tarafından karşılanır. Belçika’nın delil rejimi serbest delil elde etme sistemidir. Hâkim, savcı tarafından ortaya konan delillerin gerçek önemini değerlendirme hakkına sahiptir. Hâkimin delil değerlendirmede karşılaştığı tek sınırlama, önüne gelen delillerin hukuki yollardan elde edilip edilmemiş olmasıdır. Gözaltına alınan kişinin polis tarafından yapılan sorgulamasında elde edilen ikrarın geçerliliğini kısıtlayan belli bir kural yoktur. Gözaltına alınan kişi yapılan sorgusunda susmayı tercih etmiş ise bu husus onun suçluluğunun bir delili olarak değerlendirilemez¹⁵⁴.

¹⁵² HAFIZOĞULLARI, “Ceza Muhakemeleri”, s.45.

¹⁵³ Belçika’da hazırlık soruşturması iki bölüm halinde yürütölür: Birincisi, savcı denetiminde fakat polis tarafından yürütölen soruşturma. İkincisi ise sorgu hâkimi tarafından yürütölen adli soruşturma. Bu adli soruşturma genellikle savcının talebi doğrultusunda gerçekleştirilir. Her iki soruşturma aynı zamanda gerçekleştirilmez. Fakat bütün davalarda bu iki süreç ikisi birden yaşanmayabilir. Birçok davada birincisi ile soruşturma tamamlanır. OSNER-QUINN-CROWN, s.152. Akt. ŞAHİN, s.89.

¹⁵⁴ OSNER-QUINN-CROWN, s.51–52. Akt. ŞAHİN, s.90.

8. Hollanda

Hollanda'da bir suç nedeni ile yakalanarak polis istasyonuna getirilen şüpheliler, polis veya savcı tarafından sorgulanmak için yakalamadan itibaren 6 saat süre ile tutulabilir. Bundan amaç, kişinin gözaltında kalıp kalmayacağına karar vermek içindir. Kişi gece yarısından sonra yakalanmış ise gece yarısı ile sabah 09.00 arasındaki zaman dilimi bu 6 saatlik süreden sayılmaz. Gece olması halinde hariç tutulan 9 saatlik sürenin dışında 6 saat olarak öngörülen gözaltı süresi, bir üst düzey polis yetkilisi veya savcının emri ile 48 saat uzatılabilir. Bu süre ayrıca savcı tarafından bir 48 saat daha uzatılabilmektedir. Fakat AİHM'nin Brogan Olayındaki kararı¹⁵⁵, Hollanda tarafından 4 günlük gözaltı süresinin uzun bir süre olduğu şeklinde anlaşıldı. Bunun sonucu olarak, savcılığın yayınlamış olduğu bir rehberde şüpheli kişinin yakalandığı andan itibaren 3 gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Daha sonra ise Adalet Bakanlığı çıkardığı bir genelge ile kişinin polis gözetimine alındığından itibaren 2 gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. 1973 yılından beri Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu, yakalanan kişiye sorgudan önce sorulara cevap vermeme hakkının bulunduğu hatırlatılması gerektiğini içerir. Bu savcı, polis ya da hâkim tarafından yapılan bütün soruşturma aşamalarında geçerlidir¹⁵⁶.

Yakalanan kişiler, gece olması halinde istisna tutulan 9 saatlik süre de eklenmek üzere, polisteki ilk 6 saatlik sürede avukat yardımına başvurma hakkına sahip değildir. Ancak, üst düzey polis yetkilisi veya savcı tarafından gözaltı süresinin 48 saat daha uzatılmasına karar verilmesi halinde bu aşamada avukatı ile görüşebilir. Eğer kişinin kendi avukatı yoksa kendisine avukat atanır. Bu atanan kişinin polis gözetiminde tutulmasına neden olan suç hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Aynı zamanda kişiyi nezarete iken ziyaret etme hakkına sahiptir. Ancak bu avukat polis tarafından gerçekleştirilen sorgulama esnasında hazır bulunamaz. Bunun aksine hâkim tarafından soruşturma yapıla hallerde avukat sorgulamaya katılmak hakkına sahiptir. Bununla birlikte hâkim onun katılmasının soruşturmanın selametine zarar vereceğini düşünüyorsa onu almamak yönünde karar verebilir¹⁵⁷.

Teybe kaydedilmemiş veya hâkim ya da sorgu hâkiminin önünde tekrar edilme-

¹⁵⁵ DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları 1960- 1994, İstanbul, 1997, s.118, 131.

¹⁵⁶ OSNER-QUINN-CROWN, s.147. Akt. ŞAHİN, s.91.

¹⁵⁷ OSNER-QUINN-CROWN, s.148. Akt. ŞAHİN, s.92.

miş ikrar beyanlarının geçerliliğini kısıtlayan bir hüküm yoktur. Polis sorgusunda alınmış ve polis tarafından kayıt edilmiş bir rapor delil olarak kullanılabilir. Genellikle sanki bir tanık ifadesi ile de mahkûm edilmez. Ancak olayı gören görgü tanığı bir polis ise bu polisin ifadesinin varlığı buna istisnadır. Kural olarak yasa dışı yollardan elde edilen deliller ise delil olarak kullanılamaz¹⁵⁸.

9. Danimarka

Danimarka’da soruşturmalar, soruşturma otoritesinin emri ve direktifleri doğrultusunda polis tarafından yapılır¹⁵⁹. Polis, bir suç nedeni ile yakaladığı şüpheliyi yakalama anından itibaren 24 saat içinde hâkim önüne çıkarmak zorundadır. Bunun üzerine hâkim gözaltına almanın devam edip etmeyeceğini ve süresini belirler. Mahkeme, önemli davalarda gözaltı süresini 72 saat daha uzatabilir¹⁶⁰.

Yakalama sonrası polis, mümkün olan en kısa süre içinde şüphelileri ne ile suçlandıkları ve susma hakkı bulunduğu noktasında bilgilendirmek zorundadır. Polis yakalanan kişiyi, sorgulamadan önce “sorulan sorulara cevap vermeme hakkının olduğu” konusunda aydınlatmak zorundadır. Fakat kişinin, adı, adresi ve doğum tarihi konusunda susma hakkı bulunmamaktadır. Yine polisin, gözaltına alınan kişinin ifadesini almaya başlamadan önce avukat yardımından yararlanma hakkının olduğunu hatırlatmak zorunluluğu vardır¹⁶¹.

Bir suç ile suçlanan kişinin kendi avukatını tayin etme hakkı vardır¹⁶². Kişinin kendi isteği ile bir müdafî seçmemesi halinde özellikle önemli soruşturmalarda kendisine resen müdafî tayin edilir¹⁶³.

Danimarka’da müdafî, yakalanan kişinin polis tarafından ifadesinin alınması

¹⁵⁸ OSNER-QUINN-CROWN, s.148. Akt. ŞAHİN, s.92.

¹⁵⁹ Soruşturma makamı olarak savcılık, polise emir vermek, polisi denetlemek ve yönlendirmek yetkisine sahiptir. Bununla birlikte uygulamada özel mali suçlar haricinde soruşturmalar genellikle savcının müdahalesi olmaksızın polis tarafından yürütülmektedir. Bazı spesifik olaylarda ise polis, mahkemeden soruşturmanın yürütülmesi konusunda yardım isteyebilir. Bu durumlarda polis soruşturmanın aşamaları hakkında rapor hazırlar. OSNER-QUINN-CROWN, s.76. Akt. ŞAHİN, s.92.

¹⁶⁰ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.66;

¹⁶¹ OSNER-QUINN-CROWN, s.75. Akt. ŞAHİN, s.93.

¹⁶² 1986 yılında yapılan bir araştırmaya göre, cezaevinde bulunan 147 kişi üzerinde yapılan mülakatta, şüphelilerin %75’i polis aşamasında avukat yardımından yararlanabileceği hakkının bulunduğunu bildiklerini belirtmişlerdir. %50’si hakları konusunda bilgilendirildiğini; %20’si ise polis sorgulaması aşamasında avukatının bulunmasını istemiştir. OSNER-QUINN-CROWN, s.75. Akt. ŞAHİN, s.93.

¹⁶³ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.78;

sırasında hazır bulunma ve gerekli gördüğünde, sorgulanana soru yöneltebilme, ek sorular sorma hakkına sahiptir. Sanık ve müdafinin birlikte kabulü şartı ile sorgu müdafinin yokluğunda yapılabilir. Müdafinin istediği bazı hususların polis tarafından araştırılmasını talep edebilir. Müdafinin hazırlık soruşturmasında dosya inceleme hakkı ile de donatılmıştır¹⁶⁴. Ancak kovuşturulan suçun devletin güvenliğine karşı bir suç olması veya soruşturmanın tehlikeye düşmesi söz konusu ise polis, müdafinin dosya inceleme hakkını büyük ölçüde sınırlandırabilir, müdafinin tanınan dosya inceleme, ifade alma ve diğer işlemlerde bulunma yetkileri sona erdirilebilir¹⁶⁵. Polisin izni olmaksızın, soruşturma dosyasından aldığı örnekleri sanığa veremez. Dosya inceleme hakkının kısıtlanması veya müdafinin istediği araştırmaların polis tarafından yapılmak istenmemesi halinde, sorun mahkeme tarafından çözümlenir¹⁶⁶.

Yasa dışı ve uygun olmayan yollardan elde edilen bilgileri değerlendirmede, bu delillerin kullanılıp kullanılmayacağını yargılamayı yapan mahkeme takdir edecektir¹⁶⁷.

10. İrlanda Cumhuriyeti

İrlanda Cumhuriyeti Ceza Muhakemesinde temel kural, bir kimsenin mahkeme önünde suçlanması amacıyla yakalanmasıdır. Ancak bunun iki istisnası vardır: 1939 tarihli Devlet Kanununun¹⁶⁸ 30. bölümüne göre, bu Kanun aleyhine suç işlenmiş olduğu dair şüphe varsa kişi yakalanabilir. Bu kanuna aykırılık nedeni ile yakalanan kişi 24 saat gözaltında tutulabilir. Bu süre en fazla 24 saat daha uzatılabilir. İkinci olarak, 1984 tarihli Ceza Adaleti Kanununun¹⁶⁹ 4. bölümü, işlenen suçun kanunda öngörülen cezası 5 yıl ve daha fazla olması halinde yakalanan kişi mahkeme kararı olmaksızın 6 saate kadar gözaltında tutulabilmesini öngörür. Bu süre, bir 6 saat daha uzatılabilir¹⁷⁰.

Gözaltı süresi gece yarısından sonra işlemeye başlamış ise gözaltında bulunan kişi

¹⁶⁴ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.72.

¹⁶⁵ DEMİRBAŞ, Timur; “Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, Sahir Erman’a Armağan, s.213.

¹⁶⁶ ŞAHİN, “Mukayeseli Hukukta”, s.72.

¹⁶⁷ Ancak, uygulamada mahkemeler, daha çok bu delilleri dışlamaktan çok kullanma yoluna gitmektedirler. Bu delillerin dışlanması söz konusu olduğunda bu konuyu takdir edecek olan yargılamayı yapan mahkeme, hakkında yasa dışı ve uygun olmayan yollarla delil elde edilmiş suçun yapısına, ağırlığına ve ayrıca yasa dışılık ve uygun olmamanın oranına bakacaktır. OSNER-QUINN-CROWN, s.76. Akt. ŞAHİN, s.93.

¹⁶⁸ Offences Against the State Act, 1939. Akt. ŞAHİN, s.94.

¹⁶⁹ Criminal Justice Act, 1984. Akt. ŞAHİN, s.94.

¹⁷⁰ Bu süreyi uzatmaya “Garda Chief Superintendent” olarak adlandırılan polis amiri yetkilidir.

ye 8 saatlik bir dinlenme hakkı verilir. Bu 8 saatlik dinlenme süresi, toplam 12 saat olan gözaltı süresinin işlemini durdurur. Yine kişinin tıbbi gerekçelerle hastaneye götürülmesi durumunda da burada geçecek süre 12 saatlik sürenin dışında tutulur. Bu iki kanuna dayanarak gözaltında tutulan kişi mahkemeye çıkarıldığında bu süre içinde suçlanmamış ise derhal serbest bırakılır¹⁷¹.

Polis gözaltına alınan kişilere yakalamadan sonra mümkün olan en kısa sürede susma hakkı olduğunu bildirmek zorundadır. Gözaltına alınan kişilerin yakalanmaları ile ilgili ve ayrıca buldukları yer konusunda kendilerinin bilgilendirilmesi hakları vardır. Ayrıca yakalandıklarından yakınlarına veya kendi belirttikleri kişilere haber verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bir avukattan başka kendi bildirdiği bir kişiye de haber verilmesini isteyebilir. Yine polisin gözaltına aldığı kişiye gecikmeksizin yasal yardım alma hakkının bulunduğunu hatırlatmak yükümlülüğü vardır. Tutulan kişinin yasal yardım talep etme hakkı, anayasal bir temele dayanan bir hakır¹⁷².

Gözaltına alınan kişilerin kendisi hakkında yapılan soruşturma ile ilgili ifadesine başvurulduğunda sessiz kalmak ve sorulara cevap vermeme hakkı bulunmaktadır¹⁷³.

Anayasal hakların ihlali suretiyle elde edilen deliller, bu aykırılığı olağanüstü mazur gösteren nedenler bulunmadığı takdirde geçersiz sayılacaktır. Yasa dışı yollardan elde edilen delillerin kabul edilebilirliğinin takdiri ise mahkemeye aittir. Fakat genelde bu tür delillerin kabul edilmemesi yönünde eğilim vardır¹⁷⁴.

11. İsvaç

İsvaç'te henüz daha bir suç ile resmen suçlanmamış kişi, 6 saatlik bir süre içinde sorgulanabilir. Ciddi önemi haiz soruşturmalarda ise ikinci bir 6 saat daha izin verebilir. Polis, yakalama işleminden hemen savcüyı bilgilendirmelidir. Savcuy, kişiyi sorguladıktan sonra kişinin hemen suçlanmasına ya da serbest bırakılmasına karar verir. Kişinin

¹⁷¹ OSNER-QUINN-CROWN, s.105. Akt. ŞAHİN, s.94.

¹⁷² Bu yüzden bunun ihlali veya diğeri anayasal hakların ihlali suretiyle alınmış ifadeler eğer bunun mazur görülmesini gerektirecek çok önemli gerekçeler yoksa geçersiz sayılır. OSNER-QUINN-CROWN, s.105- 106. Akt. ŞAHİN, s.94.

¹⁷³ OSNER-QUINN-CROWN, s.108. Akt. ŞAHİN, s.94.

¹⁷⁴ OSNER-QUINN-CROWN, s.108. 8.18.1984 tarihli Ceza Adaleti Kanunu 27. Bölümde Adalet Bakanının tüzüklerle polis istasyonlarında gözaltına alınan kişilerin polis tarafından ifadesinin alınması sırasında ifadelerin kayda geçirilmesi ile ilgili düzenleme yapabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme genel anlamda uygulamalar için olabileceği gibi, belli bir yer için de olabilir. Ancak bu düzenlemelere uyulmaması ifadeleri başlı başına geçersiz kılmaz. Akt. ŞAHİN, s.95.

gözaltında daha fazla kalması mahkeme kararı ile olur. Ancak, kişinin gözaltında kalması için yapılacak başvuru, suçlama ile aynı gün veya bir gün sonra ya da belli olaylarda 2 gün sonra mahkemeye iletilmelidir. Mahkeme, şüphelinin gözaltında kalması yönündeki savcının talebine, talebin yapıldığı gün veya 1 gün sonra ya da belli önemli olaylarda 2 gün sonra cevap vermelidir. Her halde yakalama anından itibaren tutuklama anına kadar geçecek gözaltı süresi 4 günden fazla olmamalıdır. Gözaltına alınan kişinin ifadesinin alınmasında susma hakkını bildirmek gibi bir zorunluluk yoktur. Gözaltına alınan kişiye bir avukata başvurma hakkının olduğu da bildirilmelidir. Gözaltına alınan kişiye isteği halinde kamu adına bir avukat da tayin edilebilir. Kişi, bir avukatın ismini vermiş ise öncelikle bu avukatın atanma imkânı vardır. Ancak, o avukatın atanması çok masraflı olmayacaksa ve onun atanmasına mani çok özel sebepler yoksa bu ismini verdiği avukatın atanması kabul edilir. Yargılamayı yapan mahkeme delilleri değerlendirirken polis aşamasında elde edilmiş delillerden daha çok mahkeme huzurunda elde edilmiş delillere daha fazla önem ve ağırlık verir¹⁷⁵.

12. Kanada

Polis tarafından yakalanan kişi, makul görülmeyen bir gecikme olmaksızın suçlanmak üzere hâkim önüne getirilmelidir. Bu süre en fazla 24 saattir. Eğer bu süre içinde sulh hâkimi önünde hazır edilemezse, kişi başka bir hâkim önüne mümkün olan en kısa sürede çıkarılmalıdır. Sulh hâkimi kişinin tutulma halinin devam edip etmeyeceğine karar verir. Suçüstü yakalama dışında şüpheliler, sorgulanmak üzere gözaltında tutulamazlar¹⁷⁶.

Herkes, yakalanma ve gözaltında tutulma esnasında gecikmeksizin kendisine bir avukat atanması hakkına sahiptir¹⁷⁷. Yüksek Mahkemenin kararına göre, polisin şüpheliye yasal yardım alma hakkının bulunduğunu hatırlatması gerekir. Polis şüpheliyi avukata başvurma hakkından yararlandırmazsa buradan elde edilen kişinin kendini suçlayan delillerin delil olarak kabul edilmemesi söz konusu olur. Polis kişiye susma

¹⁷⁵ OSNER-QUINN-CROWN, s.185–186. Akt. ŞAHİN, s.96–97.

¹⁷⁶ OSNER-QUINN-CROWN, s.59. Akt. ŞAHİN, s.97.

¹⁷⁷ Kişinin kendi durumu hakkında bilgi edinme hakkı vardır. Kişinin yakalanması ile bir avukat tutma hakkı doğar. Aynı zamanda gözaltı süresi içinde ve polis merkezinde iken bu hakkı bulunmaktadır. Ancak uygulamadaki sonuçlar, şüphelilerin sadece polis merkezine vardıklarında avukat yardımından yararlanma haklarını kullandıklarını veya telefon etme imkânı olduğunu göstermektedir. OSNER-QUINN-CROWN, s.59. Akt. ŞAHİN, s.97.

hakkının olduğunu hatırlatmamış ise mahkeme ifadenin gönüllülüğü konusunda değerlendirme yaparken bunu göz önünde tutacaktır. Gözaltına alınan kişinin polisteki ikrar beyanının geçerli olabilmesi için ifadenin videoya kayıt edilmesi veya hâkim önünde tekrarlanması zorunluluğu yoktur. Diğer delillerle desteklenmesi halinde kabul edilme imkânı vardır. Doğrulanmamış ikrarları kullanmak delilleri takdir edecek hâkimin kanaatine bırakılmıştır¹⁷⁸.

13. İsrail

Yakalanan kişiler hemen bir polis merkezine getirilmelidir. Yakalanan kişi bir hâkim kararına dayanarak yakalanmış veya hâkim kararı olmaksızın polis tarafından doğrudan yakalanmış olabilir. Her iki halde de yakalanan kişi bırakılmazsa 48 saat içinde hâkim önüne çıkarılmak zorundadır. Hâkim tutuklama veya kefaletle serbest bırakmaya karar verebilir. Hâkimin geçici bir süre bulunmayışı veya uygun ve yeterli dayanağı olan başka herhangi bir sebeple hâkim önüne çıkarılamamış ise ikinci bir 48 saat daha gözaltında tutulabilir. 14 yaşından büyük 18 yaşından küçükler bakımından ise gözaltı süresi 24 saattir. Özel sebeplerle bu süre ikinci bir 24 saat daha uzatılabilir. 14 yaşından küçükler ise bir mahkeme kararı olmaksızın 12 saatten fazla gözaltında tutulamaz. Yakalanan kişi hâkim önüne çıkarıldığında, hâkim suçlama öncesi sorgulama maksadıyla 15 günü geçmeyen bir süre için gözaltının uzatılmasına karar verebilir. Bu gözaltı süresinin toplamı 30 günü geçmemelidir. Bu süre de yeterli olmaz ve kişinin 30 günden fazla da gözaltında tutulması gerekiyorsa savcı tarafından bu konuyu talep eden bir yazının hâkime verilmesi gerekir. Ancak kişi özgürlüğünün azami bir sınırı da gösterilmiştir. Yakalamadan itibaren 90 gün içinde kişi hakkındaki suçlama gerçekleşmez ise serbest bırakılmak zorundadır. Yakalanan kişinin getirildiği polis merkezindeki görevli, kişiye kendi durumunu ve bulunduğu yeri kendi seçtiği bir avukata bildirilmesini isteme hakkı olduğunu anlatır. Fakat bu zorunluluk polis istasyonuna varmakla doğar¹⁷⁹.

Hâkim önünde tekrar edilmemiş veya teybe kayıt edilmemiş ikrar beyanlarının geçerliliğini sınırlayan herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bir kimsenin ikrara dayanarak mahkûm edilebilmesi için ikrarı teyit edici olarak gerekli olan ek delillerin

¹⁷⁸ OSNER-QUINN-CROWN, s.60. Akt. ŞAHİN, s.97.

¹⁷⁹ OSNER-QUINN-CROWN, s.115–116. Akt. ŞAHİN, s.101.

olması gerekir¹⁸⁰. Yasa dışı yollardan elde edilen delillerle ilgili genel bir kanun yoktur. Yalnız bu konuda istisna olarak 1979 tarihli Gizi İzleme Kanunu ile 1981 tarihli Özel Hayatın Korunması Kanunu yasa dışı yollardan elde edilen delillerin kullanılamayacağına ilişkin bazı hükümler getirmiştir¹⁸¹.

¹⁸⁰ Mahkeme, ikrarı teyit eden ek delillere bakarak ikrar beyanını bazı yönlerden test ederek değerlendirir. Anlatımın kendi içinde mantığı olup olmadığına; olayı işleyen kişinin bilebileceği detayları içerip içermediğine; kişinin o yer ve zamanda orada bulunup eylemi gerçekleştirmesinin mümkün olup olmadığına; ikrar eden kişinin olayı yeni baştan inşa edip edemediğine bakarak değerlendirir. **OSNER-QUINN-CROWN**, s.116. Akt. **ŞAHİN**, s.101.

¹⁸¹ 1979 tarihli Gizi İzleme Kanunu, gizi izlemek suretiyle ve bu kanunun ihlali suretiyle elde edilen delillerin mahkemece kullanılamayacağını belirtir. 1981 tarihli Özel Hayatın Korunması Kanunu, bir kimsenin özel hayatının gizliliğini ihlal ederek elde edilen delillerin kullanılamayacağını öngörür. Ancak kişinin rızası varsa kullanılabilir. İçtihat Hukukuna göre, yasa dışı yollardan elde edilen delillerin geçersiz olacağına dair bir kural yoktur. Bu yola elde edilmiş delillerin zehirli ağacın meyvesi olarak kabul edilmesine Yüksek Mahkeme karşı çıkmıştır. **OSNER-QUINN-CROWN**, s.119 Akt. **ŞAHİN**, s.102.

İKİNCİ BÖLÜM

YAKALAMA İLE İLGİLİ ESASLAR

V. YAKALAMANIN KOŞULLARI

A. Herkes Tarafından Yapılabilecek Geçici Yakalama

Yakalama yetkisi kural olarak savcı, kolluk amiri ve memurlarındadır. Hiçbir resmi sıfatı olmadığı halde belirli koşulların gerçekleşmesi halinde herkes yakalama yapabilir. Ancak bu yakalama hakkı herkese görev olarak yüklenmiş değildir¹⁸². Bu durumda herkes gibi polis de yakalama yetkisi vardır¹⁸³. Herkes tabirine kolluk memurlarının da girdiğinde kuşku yoktur. Bu kolluk memurları hem önleyici hizmetler yapan kolluk memurları hem de “adli kolluk” memurlarıdır¹⁸⁴. CMK madde 90/1’e göre herkes ancak şu koşullarda yakalama yapabilir:

1. Kişiye suç işlerken rastlanması: Yakalamaya başvurulabilmesi için, ortada tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasına gelmiş bir suç bulunmalıdır. Bu suç, suçüstü veya öyle sayılan bir durumda görülmelidir. Suçüstü sayılan haller şunlardır: 1) İşlenmekte olan suç, 2) Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından izlenerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3) Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç (CMK m.2).

2. Suçüstü¹⁸⁵ bir fiilden dolayı kişinin izlenmekte olmasıdır. Ancak bu halde de kanun, herkese ancak iki koşulun varlığı halinde geçici yakalama yetkisi vermektedir:

a) İzlenen kişinin kaçma olasılığının olması: Yakalanmaması durumunda sanığın ortadan kaybolacağı ihtimalinin güçlü olması durumunda kaçma şüphesi söz konusudur¹⁸⁶. Şüphelinin davranışları, onun ceza hukuku sorumluluğundan kaçmak

¹⁸² CENTEL, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992, s.175, KUNTER-YENİSEY; 2.Kitap, No.48, 19–1.

¹⁸³ CENTEL, s.176; KUNTER-YENİSEY, No.48, 19–1, SOKULLU, AKINCI Füsün; Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990, s.173.

¹⁸⁴ KUNTER-YENİSEY, s.310.

¹⁸⁵ CMK’nın 2. maddesinde “Suçüstü: 1. İşlenmekte olan suç, 2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç” şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁸⁶ ŞAFAK, Ali- BIÇAK, Vahit; Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara, Ağustos 2005, s.198.

suretiyle kurtulacağı kabulünü mantıken gerekli kılıyorsa, kaçma şüphesi vardır. Kaçma şüphesi yalnızca tahmine dayanmamalı, bunu gösteren somut deliller aranmalıdır.

b) İzlenen kişinin hemen kimliğinin belirleme olasılığının olmaması: Kimliğin belirlenememesi, meşhut suç faili durumunda olan kişinin kimliğini söylemekten kaçınması veya kendini tanıyan güvenilir bir kişi gösterememesi ya da kişisel durumu hakkında verilerin saptanamamasıdır. Kimliğini bir belge ile veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle gösterdikleri belgelerin doğruluğundan kuşkulanan kişiler, aranan kişilerden olup olmadıklarını anlamak veya gerçek kimliklerini ortaya çıkarmak amacıyla yakalanabilirler¹⁸⁷.

Failin kimliğinin tespit edilememesinden maksat o şahsın kim olduğunun, sorguya çekilmeden veya daha ileri giden bir araştırma yapılmadan, ciddi şüpheleri bertaraf edecek bir şekilde tespit edilememesi demektir¹⁸⁸.

Suç işlediğine kesin gözüyle bakılsa bile, kanunun anladığı anlamda suçüstü halinde yakalanmamışsa yakalama yetkisi kabul edilemez. Örneğin, bir kimse başkasına ait bir malzemeyi kapıp kaçmaya başlarsa, onu herkes yakalayabilir; ancak bu malın sahibi daha sonraki zamanlarda bu malzemeyi çalan kimsenin elinde görürse suçüstü olmaktan çıktığı için şüpheliyi kendisi yakalayamaz. Yakalanan kişinin kaçacağından korkulmalı veya hüviyetinin hemen tespiti mümkün olmamalıdır. Fail suçüstünde ya da suçüstü sayılan durumlarda bulunsa dahi bu koşul gerçekleşmedikçe yakalama yetkisinin kullanılması mümkün değildir. Sadece kaçma şüphesi uyandıracak olaylar bulunması hâlinde değil, sanık fiilen kaçmış veya saklanmışsa da yakalanabilecektir. Kaçma ihtimali şayet çok zayıf ise bu durumda yakalama ve tutuklama haklı olamaz¹⁸⁹.

Kanun, suçüstü olarak kabul edilen suçlarda yakalama yetkisinin özel kişiler tarafından kullanılabilmesi için bu iki şarttan birinin bulunmasını aramaktadır. Her ikisinin de bir arada bulunması gerekmez¹⁹⁰.

¹⁸⁷ ŞAFAK-BIÇAK, s.198.

¹⁸⁸ CENTEL, Tutuklama, s.183.

¹⁸⁹ CENTEL, Tutuklama, s.44.

¹⁹⁰ Anglo- Sakson Hukukunda da suçlunun kimliği bilinmediği veya kaçacağına inanıldığı durumlarda kanun yakalama hakkını vermektedir. İngiltere Act of 1953'e göre halka açık yerlerde silah atanların isim ve adresini tespit mümkün değilse polis o kimseyi yakalayabilir. Ayrıca "Diseases of Animals Act" sayılan suçları işleyenlerin kimliği tespit edilemiyorsa yakalama mümkündür. YOKUŞ, s.44.

Kolluk dışındaki kişiler, yakalanması gereken kişiyi elle tutarak yakalayabilirler, orantılı olması koşuluyla bağlayabilirler veya bir yere kapatabilirler. Bu kişiler oranı aşacak şekilde zor kullanamayacakları gibi meşru müdafaa ve zorunluluk halleri hariç arama ve el koyma işlemlerini de yapamazlar. Kolluk dışındaki kişiler yukarıda belirtilen koşullar gerçekleştiğinde, yakalananları vakit geçirmeksizin kolluğa teslim ederler. Kolluk, yakalama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve hâlen devam edip etmediğini araştırmak zorundadır. Şartlar gerçekleşmemişse yakalanan kişi derhâl serbest bırakılır¹⁹¹.

B. Şikâyete Bağlı Suçlarda Yakalama

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet olmadan yakalama mümkün değildir. İşlenen suç takibi şikâyete bağlı ise şikâyet şartı gerçekleşmiş olmalı veya bu suç küçükler için beden veya akıl hastalığından veya malûliyetinden dolayı kendini idareden aciz bulunanlara karşı işlenmiş olmalıdır. Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir (CMK m.90/3). Ancak bu kişilere karşı işlenen suçüstü hallerinde şikâyetin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın yakalama gerçekleşebileceğinden, şikâyetten önce şüphelinin yakalanması söz konusu olacaktır. Bu nedenle yakalama işleminin, şikâyete hakkı olan kimseye veya şikâyete hakkı olanlar birden fazla en azından birine bildirme zorunluluğu getirilmiştir (CMK m.96). Maddenin şikâyete bağlı suçlardaki istisnai hali düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, şikâyete bağlı suçlarda yakalama için kural, şikâyet şartının gerçekleşmesidir¹⁹².

Şikâyete bağlı suçlarda yakalama yapabilmek için şikâyet şartının gerçekleşmesini arayan 1412 sayılı CMUK madde 127/2'deki benzer düzenleme, öğretilerde suçüstü halinde suçun şikâyete bağlı olup olmadığının bilinmesinin ve hemen şikâyet edilmesinin mümkün olmayacağı bu nedenle amaca uygun olmaması bakımından eleştirilmekteydi¹⁹³. Şikâyete bağlı fiilin suçüstü halinde çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idare edemeyecek olanlara karşı işlenmesi halinde kişinin yakalanması ve gözaltına alınması için şikâyetin

¹⁹¹ YENİSEY, Arama El Koyma, s.148.

¹⁹² SEVÜK, Yakalama ve Gözaltı, s.64.

¹⁹³ CENTEL, s.185; KUNTER-YENİSEY; No. 48.19, dn.26.

aranmaması söz konusu kişileri korumak bakımından yerinde olmuştur¹⁹⁴.

C. Kolluk Görevlilerinin Yakalama Yetkisi:

CMK'nun 90. maddesinin 2. fıkrasına göre kolluk görevlilerinin yakalama yapabileceği haller: 1. Tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller, 2. Yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerdir¹⁹⁵.

Kanun bu hallerin yanında yakalamaya başvurabilmek için gecikmesinde sakınca bulunmasını şart koşmuştur. Tutuklama kararını gerektiren veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir hal söz konusu olmasına rağmen gecikmesinde sakınca bulunmuyorsa kolluk görevlileri yakalama yetkisine sahip değildir. Gecikmesinde sakınca bulunan hal, derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, belirti ve delillerin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkmasını belirtir¹⁹⁶. Kolluk bu durumu, kendi somut olaya göre takdir edecektir¹⁹⁷.

Gecikmede tehlikeyi, yakalama yetkisini kullanmak durumunda olan görevlinin değerlendirmesi gerekir. Hâkim kararı almak için gerekecek sürede, önlemin amacına ulaşması tehlikeye giriyorsa, gecikmede tehlike mevcut sayılır¹⁹⁸. Savcıya veya amire başvuruncaya kadar yakalama yapılması olanaksız hale gelecekse, gecikmede sakınca vardır denilir. Örneği, devriye gezen polis, bir evden tabanca seslerinin, çığlıklarının geldiğini duyarsa, olaya derhal müdahale edecektir. Eve girmek için hâkim kararı, savcı emri veya mahallin en yüksek amirinin yazılı emrini beklemeyecektir. Kanun bu gibi durumlarda yakalama için yazılı emir veya karar alınmasını kesinlikle aramamıştır. Eve arama veya el koyma için değil yakalama için pekâlâ girecektir¹⁹⁹. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8 nci maddesinin f bendinde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

¹⁹⁴ SEVÜK, Yakalama ve Gözaltı, s.64.

¹⁹⁵ 1412 Sayılı CMUK m.127/1'e göre

Cumhuriyet savcılarına ve derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde kolluk görevlilerine sadece tutuklama kararı verilmesini gerektiren ve aynı zamanda gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yakalama yetkisi vermekteydi.

¹⁹⁶ Bu tanım için: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade alma Yönetmeliği, m.4.

¹⁹⁷ CENTEL, s.187; YURTCAN, s.527; Polis alt kültüründe mevcut olan hile, şüphencilik ve tutuculuk göz önünde bulundurulduğunda bu takdir hakkının sınırlandırılması gereklidir; SOKULLU-AKINCI, s.175.

¹⁹⁸ KOÇ, s.253.

¹⁹⁹ ÖZTÜRK-ERDEM, s.493.

Uygulamalara bakıldığında bu konunun yanlış anlaşıldığı, polisin olaylara müdahale ederken yazılı emir beklediği görülmektedir. Kanımca, bu konunun özellikle kolluk kuvvetleri tarafından daha iyi anlaşılabilmesinin sağlanması yönünde çalışmalar yapılmalıdır. Kolluk görevlilerinin yakalama yapabilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmamasıdır. Bu haller söz konusu olduğu hallerde dahi kolluk öncelikle Cumhuriyet savcısına veya amirlerine durumu bildirecek; bu mümkün olmadığı takdirde ve bu bildirim gecikmede sakınca doğuracaksa kendiliğinden yakalama yapabileceklerdir²⁰⁰. Yani kolluk memurları Cumhuriyet savcısına ve amirlerine başvurma olanağına sahipseler yakalama yoluna gitmeyip durumu savcıya veya amirlerine haber vermekle yetineceklerdir²⁰¹.

VI. YAKALAMA EMRİ VE NEDENLERİ

Yakalama işleminin bir müzekkereye dayanması durumunda müzekkereli yakalama söz konusudur. Ceza yargılamasında bir yazılı emir üzerine müzekkereli yakalama kural değil, bir istisnadır²⁰². Yakalamanın yakalama emrine dayanılarak yapılması da söz konusu olabilir. CMK madde 98'de tutuklama müzekkeresine dayanılarak yapılacak yakalamaya yer verilmemiş olup, kaçak şüpheli veya kaçak sanık hakkında yakalama emrini düzenleme yetkisi hâkim veya mahkemeye verilmiştir. Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK m.98/1). Bu karar hâkim kararı olduğundan, kaldırılan gıyabi tutuklama kararı gibi işlev yapar. Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet Savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK m.98/2). Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK m.98/3). Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suçla yakalandığında nereye gönderileceği

²⁰⁰ SEVÜK, Yakalama ve Gözaltı, s.64.

²⁰¹ CENTEL-ZAFER, s.208.

²⁰² ŞAFAK-BIÇAK, s.203.

gösterilir (CMK m.98/4).

Yakalama emrine konu olan işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından yakalama emrinin derhal iadesi istenir (CMK m.90/6). Yakalama müzekkeresi kolluk kuvvetlerine ve kamu organlarına hitaben düzenlenir. Özel kişilerin de bu konuda yardımları istenilir. Yakalama emri söz konusu olduğu durumlarda özel kişilerin yakalama yetkisi normal olarak bulunmamaktadır. Yakalama emri en seri vasıtalarla dağıtılır. Yakalama emri yakalanacak kişinin mümkün olduğu kadar açıkça kendini ve şeklini ve kendisine yüklenen suçu ve nereye gönderileceğini içermelidir (CMK m.98/4; OHK m.7 ve AÖAY m.21).

Yakalama emri üzerine yapılacak başka bir yakalama ise Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir. Buna göre, hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için çağrı kâğıdı gönderildiği halde, on gün içinde gelmez, kaçar ya da açacağı şüphesini uyandırır, Cumhuriyet Savcısı yakalama emri çıkarır. Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı içinse doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGİK m.19). Bu yakalama emrinde de hükümlünün eşkâli, kimliği ve infaz için yakalama merinin çıkartıldığı ve yakalandığında nereye gönderilmesi gerektiği bildirilmelidir (CMK m.90/6).

VII. YAKALANAN KİŞİ HAKKINDA YAPILACAK İŞLEMLER

A. Yakalanan Kişiy Kanuni Haklarının Bildirilmesi

Yakalanan kişiye kanuni hakları derhal bildirilir. Bu kurala uyulmaması tazminat ödemeyi gerektirir (CMK m.141/c). Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye derhal yasal haklarını bildirir (CMK m.90/4). Haklar ilk yakalanma anında söylenmelidir. Yakalama sırasında kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi, susma ve müdafiden yararlanma hakları bildirilir (YGAİAY m.6/4). Bu hakların bildirilmesine ilişkin olarak YGAİAY m.6/7'ye göre, şüpheli ve sanık hakları formunun düzenlenmesi gerekmektedir²⁰³.

²⁰³ Yukarıda adı ve açık kimliği yazılı şüpheli/sanığa isnat olunan suçla ilgili haklarını açıkladım ve kendisi tam anlamıyla anlayarak imzaladı / imzadan imtina etti, formun bir nüshası kendisine verildi. Bu form, gözaltına alınan her şahıs için üç nüsha doldurulacak, bir nüshası şahsın kendisine, bir nüshası Cumhuriyet başsavcılığına verilecek, diğer nüshası ise dosyasına konulacaktır.

Öğretide her durumda hakların söylenmesine gerek olmadığı görüşü de ileri sürülmektedir²⁰⁴. Kanımca, yakalanan ya da gözaltına alınan kişiye her durumda haklarının bildirilmesi gerekliliği insan hakları ilkesinin doğal bir sonucu olarak mutlaka yerine getirilmesi gereken bir zorunluluktur. Nitekim günümüzde gözaltına alınmalarda özellikle kişinin sahip olduğu haklarının hatırlatılmadığı ya da bu haklara riayet edilmediği konularında birçok şikâyetlerin olduğu görülmektedir.

Varlığından haberdar olunmayan hak, hiçbir değer ifade etmez ve haklarını bilmeyen sanığın muhakemeye aktif olarak katılabilmesi mümkün olmaz. Sanığın haklarını anlattıktan sonra olumlu ya da olumsuz cevap vermemesi, haklarını öğrenip kullanmaktan vazgeçtiği anlamına gelmez. Sanığın haklarını kullanmaktan vazgeçip vazgeçmediğinin sonradan delilleri takdir edecek olan hâkim tarafından değerlendirilmesi gerekir.

B. Zor Kullanma Durumu

Koruma tedbirlerine başvurma esnasında, zor kullanmaya izin verilmiştir. Bu nedenle, yakalama sırasında da zor kullanma mümkündür. Yakalama işlemine ilişkin olarak zor kullanma, yakalanması gereken kimseye karşı, yakalama için direnmenin giderilmesi ve bu suretle gözaltına alınanın sağlanması amacıyla başvuru bir yoldur.

Yakalanan kişinin kaçmasını önlemede, gözaltında iken ciddi bir tehlike oluşturması ve özellikle birlikte bulundurulduğu kimseler ve personelin güvenliği açısından zorunlu görüldüğünde veya intihara kalkıştığında ya da bu yolda hazırlıkta bulunduğu, bu davranışlarına engel olmak için gerekli önlemler alınır (JTGYY m.38/3).

Yakalama, sadece kaçanı engelleme yetkisini veren bir koruma tedbiridir. Bu amaçla, ancak yakalananın direnmesi durumunda her türlü tedbir alınabilir ve zor kullanılabilir (PVSK m.13/3; CMK m.90/4). Yakalanan kişi üzerinde zor kullanılması, yapılan işin özelliğinin bir sonucudur. Çünkü kişi yakalanmış olmakla, özgürlüğünden

²⁰⁴ Şu durumlarda hakların söylenmesine gerek olmayabilir:

1. Kamu güvenliğini korumak amacı ile sorular soruluyorsa (bir okula bırakılan saatli bombanın bulunması gibi),
 2. Yakalanan kişinin acil tedaviye muhtaç durumda bulunduğu durumlarda sorulan sorularda (kan kaybından ölmek üzere olması gibi),
 3. Üst araması yapan memurun, kendi güvenliğini sağlamak için sorduğu sorular sırasında (üzerindeki sert cismin ne olduğunun sorulması gibi),
 4. Tehlikede olan bir rehinenin kurtarılması için sorulan sorular sırasında hak söylenmesi gerekli değildir.
- DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun; Kolluk Kanunları ve Yönetmelikleri, İstanbul, 2004, s.10**

yoksun hâle gelmiş ve kolluk görevlilerinin gözetim ve denetimine girmiş olmaktadır. Bu nedenle yakalandıktan sonra kişinin kaçmasının önlenmesi, kendine ve çevreye zarar vermesinin önüne geçilmesi amacıyla zor kullanılması tâbidir.

Zor kullanmada aranacak diğer bir husus, buna başvurmanın zorunlu olmasıdır. Zira zor kullanma ancak zorunlu durumlarda başvurulabilen bir yoldur. Yakalanan kişinin, olan ya da olabilecek saldırısı ve direnmesini etkisiz hâle getirecek ölçüde zor kullanılması adeta “tek çare” olmalıdır²⁰⁵.

Yakalamayı yapan görevlinin haklı tedbirlerine karşı, yakalanan meşru müdafaa hâlinde bulunamaz. Buna karşılık; hukuka uygun olarak alınan tedbirlere karşı, yakalanan kişinin direnmesi hâlinde yakalamayı yapan meşru müdafaa hakkına sahiptir. Yakalama için kuvvet kullanılması, ancak “orantılılık ilkesi” çerçevesinde geçerlidir. Zor kullanma, direnmeyi giderecek ölçüde olmalıdır. Zor kullanma olayın durumuna göre zorunlu ve olayın ağırlığıyla uygun orantılı olmalıdır (PVSK ek m.6/2). Bu konuda kullanılan zorlama aracı, bedenî kuvvet ve yardımcı araçlar derece bakımından direnmeyi etkisiz bırakma ölçüsünden ileriye gitmemelidir. Çünkü devletin kullandığı zora başvurma meşru kabul edilirken, bireylerin kullandığı zora başvurma kaba kuvvet olarak nitelendirilmektedir. Devletin kullandığı zora başvurmanın meşruluğunu devam ettirmesi zorla ulaşılmak istenen amaçla sınırlıdır. Yakalanan kişiye karşı, her türlü araca başvurulamaz. Zincire vurmak ve bağlamak gibi önlemler sadece çok özel durumlarda haklı görülebilir. Alınan tedbirlerin durumla orantılı olması önemlidir²⁰⁶.

Orantılılığın gereği olarak, olaya göre yeterli cebir vasıtasını kullanmakla yetinmek esastır. Daha hafif tedbirlerle yakalanabilecek olan kimselere, ağır tedbirler uygulanması yanlıştır. Hakkında mahkûmiyet kararı verilinceye kadar masum sayılan kişi üzerinde zor kullanılması, insan haklarına aykırıdır²⁰⁷. Genel olarak basit beden

²⁰⁵ Zor ve silah kullanmayla ilgili olarak, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun 16, Ek 6. maddeleri; Polis Vazife ve Selahiyet Nizamnamesi (Tüzüğü)’nün 17. maddesi; 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 11. maddesi; Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 38, 39, 40 ve 41. maddeleri bu konuları ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

Silah kullanmayla ilgili başka kanunlarda da hükümler vardır. Bunlar için; 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun’un 1, 2 ve 3. maddeleri; 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’un 11 ve Ek 6. maddeleri; 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu’nun 23. maddesi; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 4. maddesi; 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 87, 88, 89, 90 ve 96. maddeleri ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 119. maddesi ikinci fıkrasına bakınız.

²⁰⁶ CENTEL-ZAFER, s.252.

²⁰⁷ DİRDİMAN, R. Cengiz; Polis Yönetimi ve Hukuku, Tokat, 1997, s.212.

kuvveti, beden kuvvetinin yardımcısı olan araçlar (örneğin kelepçeleme gibi) ve silâh kullanma arasında aşamalar vardır. Bunların kullanılmasında orantılılık ilkesi geçerlidir. Kural olarak, olayın gerektirdiği en hafif zorlama aracı kullanılmalı ve bu araç olay bakımından aşırıya kaçmamalıdır. Örneğin, basit bir hırsızlıktan sonra kaçan kimsenin arkasında polis köpeğinin saldırtılması hukuka aykırıdır²⁰⁸. Zira peşinden koşma öncelikle tercih edilmelidir. Diğer yandan; bir jandarma devriye aracının, yakalamak için motosikletle kaçan kişiye çarpması hâlinde orantılılık ilkesine aykırı bir hareket söz konusudur. Kolluk görevlilerince ikaz, ihtar, kelepçe takma gibi zor kullanmanın şekil ve dereceleri, olayın seyrine göre iyi takdir edilmelidir. Daha hafif bir tedbirle giderilebilecek bir direnme için amacı aşan ağır tedbirler kullanılmamalıdır. Yer, zaman ve kişi faktörleri, zor kullanmada dengeyi bulacak ölçüyü belirlemede kaçınılmaz etkenler olacaktır. Örneğin, bir uzak doğu sporcusunu gözaltına almak isteyen polis bu kimsenin karşı koyma ve saldırısını beden gücüyle gideremeyeceğini anlaması hâlinde, onun spor maharetinden kaynaklanan avantaj farkını dengeleyecek şekilde araç kullanabilir²⁰⁹.

Ayrıca, gözaltına almayı gerçekleştirmek amacıyla, zor kullanma sırasında failin ve üçüncü kişilerin zarar görmemesine dikkat edilir. Örneğin, kaçan kimse araba kullanıyorsa, takip edilebilir. Ancak durmaya, sadece başkalarının ve kaçanın ciddi bir tehlikeye maruz bırakılmaması şartıyla zorlanabilir²¹⁰. Gözaltına alma işlemi sırasında orantılılığı aşan ve bu nedenle hukuka aykırı olarak nitelenen zora başvurma, ceza hukukunda müeyyide ile karşılanır. Örneğin, yakalandıktan sonra hiçbir güçlük çıkarmaksızın kendiliğinden kolluk memurunun yanında karakola gelen kimseyi yolda itme, tekmeleme gibi fiziki muamelelerde bulunulması veya hakaret ve sövme teşkil edecek sözler sarf edilmesi hukuka aykırıdır.

Diğer taraftan, zora başvurmanın gerekli olduğu hâllerde sınırın aşılması da müeyyide ile karşılaşır. Örneğin, failin taşkınlık yapması hâlinde kolunun kıvrılması ile etkisiz hâle gelebilecek iken, zorlanarak kolunun kırılması²¹¹; çağrıldığı hâlde gelmeyen, ancak yerinden de kaçmayan failin yanına gitmekle yakalama imkânı varken, ateşli silâh kullanılması sınırın aşılması niteliğindedir.

²⁰⁸ ROXIN, Claus; Strafverfahrensrecht, 24. Auflage, München, 1995, s.239, kn. 13. Akt. ŞAHİN, s.314.

²⁰⁹ DİRDİMAN, s.211–212.

²¹⁰ ROXIN, s.239, kn. 13. Akt. ŞAHİN, s.314.

²¹¹ ÖZTÜRK, Bahri; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B, Ankara, 1995, s.437.

Gözaltına alma sırasında gerekli olmadığı halde zora başvurulması veya sınırın aşılması açıkça insan haklarının ihlali niteliğindedir. Bu yola başvuranlar TCK'nun 256. maddesinde düzenlenen suçun cezası ile cezalandırılır²¹².

C. Kelepçe Takma

Yakalanan veya tutuklanan kimseye, bir yerden bir yere nakli sırasında aslında onur kırıcı bir işlem olan kelepçe takılması ancak zorunluluk halinde mümkün olup bu hallerde dahi kelepçe takılması zorunlu değildir²¹³. CMK'nun 93. maddesi söz konusu zorunluluk hallerini yakalanan veya tutuklanan kişinin kaçacağına veya kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike oluşturduğuna dair belirtilerin varlığı durumunda diyerek belirtmiştir.

1. Kelepçe Takmayı Gerektiren Durumlar:

Kolluk görevlileri, yakalama sırasında diğer önlemlerde olduğu gibi bedenî güç yanında bazı araçlar kullanır. Yakalama esnasında kelepçe takılması, yaygın bir uygulamadır ve yakalanan kişiye kaçmasını önlemek amacıyla kelepçe takmak da zor kullanmanın bir şeklidir. Bu nedenle, yakalama işlemini yapan kolluk görevlisi yakalanan kimsenin kaçmaması için kelepçe takar. 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 (YGAİAY m.7). Kolluk kuvvetleri orantılılık ilkesini de göz önünde tutarak, kaçacağına dair belirtileri ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike oluşturduğuna dair belirtileri değerlendirip yakalanan veya tutuklanan kişiye kelepçe takabilecektir.

2. Kelepçe Takılamayacak Kişi ve Durumlar

Kelepçe gibi kısıtlama araçları “cezalandırma” amacıyla kullanılamaz. Yakalanan kişiler ile tutuklu ve hükümlüleri sevk ederken, bu faaliyetin toplumun dikkatini çekmeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmelidir. Küçüklerle ilgili yakalama işlemlerinde kelepçe takılmaz (YGAİAY m.19/10). Çocuk Koruma Kanunu'nun 18.

²¹² TCK m.256;

Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

²¹³ SEVÜK, Yakalama ve Gözaltı, s.66.

maddesine göre de çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.

D. Üst ve Vücut Araması

Yakalama işlemi, kişi özgürlüğünün fiilen kısıtlanması ile gerçekleşmiş olur. Bundan sonra kolluk kuvvetlerinin yapacağı ilk işlem, yakalanan sanığın üst aramasını yapmaktır. Bu arama ile yakalanan kişinin kendisine veya başkalarına zarar verebilecek silâh gibi unsurlardan arındırılması sağlanır (YGAİAY m. 6/2). Kişiyi yakalama yetkisi, onun üzerini ve konutunu arama yetkisi vermez. Mesela, herkese yakalama imkânı tanınan yerlerde bir kimse sanığı yakalasa da üzerini arayamaz. Ancak, kimliğinin tespitini yapabilir²¹⁴. Yakalamadan sonra arama yapılabilir²¹⁵. Yakalama sonrası, “tehlikenin önlenmesi amacıyla”, silah denetimi biçiminde yapılan kontrollerde, yazılı emir almaya gerek yoktur (Arama Yön. m.8). Ancak, ayrıntılı arama yapılması için “yazılı emir” alınması gerekir. CMK 161. madde uyarınca, bütün adli işlemlerin Cumhuriyet Savcısı emri ile yapıldığı için, yakalananların derhal savcıya bildirilmesi ve gerekli emirler alınacağından nezarethaneye almak için yapılan aramalarda yazılı emir şartı gerçekleşmiş sayılır²¹⁶. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 1412 sayılı CMUK’nun 94. ve 95. maddelerindeki düzenlemelere paralel olarak, fakat bundan daha anlaşılabilir ifadelerle ve kişi özgürlüğünü daha koruyacak şekilde, şüpheli veya sanıkla ilgili aramayı bunlar dışındaki diğer kişilere yönelik aramadan ayırt ederek düzenlemiştir. Gerçekten, bu kanuna göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüphelinin veya sanığın²¹⁷ üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (m.116). Böylece, 1412 sayılı CMUK(m.94)’deki “umulan haller” kavramı yerine, yeni kanunda, daha çok şüphenin yoğunluğunu içeren

²¹⁴ ŞAFAK-BIÇAK, s.198.

²¹⁵ GÜLŞEN, Recep; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, s.90 vd.

²¹⁶ KUNTER-YENİSEY, s.310.

²¹⁷ Yeni Ceza Muhakemesi Kanununa göre, şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmekte; soruşturma, kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturma ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi belirtmektedir (m.1/a,b,e,f)

“makul şüpheler” ibaresi konulmuştur²¹⁸. Makul şüpheler kavramı, yoruma ve takdir yetkisini kullanmaya açık esnek bir kavramdır²¹⁹.

Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinde (m.6)²²⁰ bu kavram şöyle tanımlanmıştır: “Makul şüpheler, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphelerdir. Makul şüpheler, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüpheler ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir. Makul şüphelerde, ihbar ve şikâyeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphelerin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.” Bu konuda bir örnek vermek gerekirse; oto hırsızlığı suçundan dolayı sabıkalı olmak, tek başına aranmak için makul şüpheleri oluşturamaz iken, bu kimsenin uygun olmayan bir saatte araba parkında görülmesi, bu şüpheleri oluşturur²²¹.

E. Yakınlarına Haber Verme

CMK madde 95/1'e göre, “şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.” Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise yabancı kişi hakkında yakalama, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılması işlemleri vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilecektir. Ancak bunun için kişinin yazılı olarak durumunun ilgili konsolosluğa bildirilmesine rıza göstermesi koşulu aranacaktır (CMK madde 95/2). “Kanuna yazılı olarak karşı çıkmaması halinde” deyimini eklenerek 1963 tarihli Viyana Konsolosluk Sözleşmesi'nin 23. maddesiyle uyum sağlanmıştır. 1982 Anayasasının 4709 sayılı kanunla değişik²²² 19/6. maddesine göre, “kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhâl bildirilir”. Ayrıca, PVSK'nın 13. maddesinde yapılan bir değişiklikle de “kişinin yakalandığı, istediği kanunî bir yakınına derhal bildirilir” denilmiştir. 1982 Anayasası-

²¹⁸ Kanımızca maddede net bir şekilde makul şüphelerin gerekliliğinin belirtilmesi uygun olmuştur. Nitekim Amerikan Anayasasının 4.ekinde de, kişilerin üstlerinin, evlerinin ve evraklarının vs. “**makul olmayan**” sebeple aranmayacağı öngörülmektedir. SOKULLU-AKINCI; Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1986, s.139.

²¹⁹ ERYILMAZ, M. Bedri; Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara, 2003, s.90.

²²⁰ Bu yönetmelik için Resmi Gazete Tarihi:24.5.2003, Sayı:25117.

²²¹ ERYILMAZ, s.149. Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için ERYILMAZ, s.111-117.

²²² 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değişik

nın 19/6. maddesindeki değişiklikten sonra; kolluk görevlileri, gözaltına alınan kişiye, yalnızca yakalandığından yakınlarına haber verebileceğini bildirmekle yetinemezler. Çünkü gözaltına alınan kişinin özgürlüğü kısıtlı olduğundan, karakoldan dışarı çıkarak telefon etmesi düşünülemez. Karakolda bulunan görevlilere, özellikle gözaltına alma işleminden sorumlu görevliye yükümlülük düşmektedir. Kişinin evinde telefon bulunmaması ya da telefonla bildirebileceği bir yakınının bulunmaması hâlinde, görevli aracılığı ile kişinin yakınlarına haber verilir. Yakınlar tabirinden; ilgilinin eşi, çocukları, ana ve babası gibi kan veya evlilik ya da evlatlık bağıyla yakın olan kimseler anlaşılır. Bununla birlikte yakınlık kavramının belirlenmesinde, ilgilinin kendi beyanına üstünlük tanınması gerekir. Ancak, kimseye haber verilmemesinde ısrar ederse yazılı beyanını almak yerinde olur²²³. Diğer taraftan; yakalamanın yapıldığı yerin özelliği (coğrafi durum ve ulaşım sorunu gibi nedenlerle), hemen yakınlarına haber vermeye elverişli olmayabilir. Bu nedenle yakınlarına haber verme işleminin, sadece “yakalanan kişi resmî makamlara teslim edildikten sonra” veya diğer bir deyimle karakola getirildikten sonra yerine getirilmesini kabul etmek daha gerçekçi olur.

F. Sağlık Kontrolü

Yakalanan kişi, yakalanırken kuvvet kullanılsın ya da kullanılsın, karakola ya da gözaltı birimine getirilmeden önce, otomatik olarak sağlık kontrolünden geçirilecektir. Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde doktor kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir (YGAIAY m.9 a bendi). Soruşturmada sağlık raporu iki açıdan önemlidir. Birinci önemi, yakalanan şahsın serbest bırakılması halinde dışarıda veya mahkemeye sevk edilmesi halindeyse mahkemede kolluğa karşı ileri sürebileceği kötü muamele iddialarını sona erdirmektir. Bu şekilde dışarıda kolluğun art niyetli kişilerce yıpratılması önlenecek ve ifade alma sırasında elde edilen bilgi ve belgeler bir değer kazanacaktır. İkinci önemi ise; yakalama ve gözaltı süresince kolluğun kötü muamele yapmasının önüne geçmektir²²⁴. Gözaltındaki kişinin, kendi istediği bir doktor olursa “ücretini karşılması şartıyla” ona da muayene ettirilmesi kolluk görevlilerinin iyi niyetini gösterir ve bu durum AİHM’ deki davalarda kolluk görevlileri lehine yorumlanır. Fakat bu durumun art niyetli olarak kullanılabilmesi de göz ardı edilmeme-

²²³ TEZCAN, s.33.

²²⁴ ERYILMAZ, M. Bedri, Yeni Gözaltı Yönetmeliğine Genel Bir Bakış, Ankara B.D, 1998, s. 8.

lidir. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, bu konuda 18.06.1996 tarihli Türkiye Ziyareti Raporunun 12. maddesinde, gözaltındaki kişilere “en azından ilgili yetkili kurumca uygun bulunan bir doktorlar listesi içerisinde kendi seçtiği bir doktor tarafından da muayene edilmesi hakkı” tanınmasının gerekli olduğu konusunda ısrar etmektedir. Bu dört günlük süre, vücuttaki işkence bulgularının iyileşmeden tespit edilebilmesi açısından gerekli görülen bir süredir²²⁵. Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi; adli tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşları ya da belediye tabiplerince ücretsiz yapılır. Doktor raporu “4 nüsha” hâlinde düzenlenir. Bu nüshalardan ilki; gözaltı biriminde muhafaza edilir, ikincisi sanık gözaltı biriminden çıkışında kendisine verilir, üçüncüsü soruşturma dosyasına eklenir, dördüncüsü ise sağlık kuruluşunda saklanır²²⁶. Muayenede; doktor ile şahsın yalnız kalmaları ve muayenenin doktor-hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır²²⁷.

²²⁵ Dört günlük süre vücuttaki işkence bulgularının iyileşmeden tespit edilebilmesi açısından gerekli görülen bir süredir. Ancak Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi bu sürenin “48 saatte bir” olması yönünde tavsiyelerde bulunmuştur.

²²⁶ Sağlık Bakanlığı, 20./09/2000 tarih ve 13243 (2000/93) sayılı Genelgesi ile yeni “form”u uygulamaya sokmuş ve “adli tabiplik hizmetleri ve adli raporların düzenlenmesi” ile ilgili bazı esaslar getirmiştir. Bu esaslardan adli muayene raporu ile ilgili olanlardan kolluğu ilgilendirenler şunlardır: (1) Muayene sonrasında adli rapor düzenlenmesi için, mutlaka yukarıda sözü edilen rapor formları kullanılmalıdır. Adli raporun istek yazısı altına yazılması istenebilir. Ancak, adli rapor mutlaka Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan formlara yazılmalıdır.

²²⁷ Doktor ile muayene edilenin yalnız kalması kuralı, çeşitli uluslar arası sözleşme, karar ve bildirimler gereği olmanın yanında 01.08.1998 gün ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği ve 19/02/1960 gün ve 10436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ile Türk Tabipler Birliği Büyük Kongresi’nce kabul edilerek yürürlüğe giren Hekimlik Meslek Etiği Kuralları çerçevesinde, hastanın mahremiyetine saygı ilkesi ile buna paralel hekimlerin meslek etiği kuralları olan gizlilik ödevleri ve klinik özgürlükleri gereğidir.

İçişleri Bakanlığının 24.07.2001 tarih ve 1829 sayılı Genelgesinin 4. maddesi gereği; bu kural, ancak doktor veya gözaltındaki kişi açısından mutlak bir zorunluluk bulunduğu bir durumda uygulanmayabilir. Ancak bu durumu takdir yetkisi kolluğa aittir. Kolluk bu yetkisini 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 13. maddesi dördüncü fıkrasından (...Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.” hükmünden) almaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki; tam ve doğru bir rapor, kolluk görevlilerinin zan altında kalmasını önleyebilir. Bu Yönetmeliğin 30. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1996 basımlı Jandarma Genel Komutanlığı Gözaltı, Sorgulama ve İfade Alma Yönergesi (JGY:452-1)’nin İkinci Bölüm “4.g.” maddesinde, bu konuda; “Doktorun muayenesi esnasında gerekli emniyet tedbirleri alınarak (doktor aksini talep etmedikçe) doktorla muayene edilen şahsın yalnız kalması sağlanır.” denmekteydi. Cezaevleri hakkında 06.01.2000 tarihli Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları Arasında Düzenlenen Protokol’ün 66. maddesi ile tutuklu ve hükümlülerinin doktor tarafından muayeneleri için getirilen düzenleme, gözaltındaki kişiler için de uygulanabilir kurallar içermektedir.

Sağlık Bakanlığı da 2000 yılında yayımladığı yeni bir genelge ile bu konuda bazı esaslar getirmiştir. Bu esaslar şu şekildedir:

(1) Hekim hastayı bizzat görmeli ve muayene etmelidir. Başkasının ifadesine dayanarak rapor düzenlenmemelidir.

(2) Muayene, uygun şartlar altında, adli kolluk kuvvetleri mensuplarının duymayacakları ve görmeyecekleri bir yerde yapılmalıdır. Muayene edilecek olan kimse, yalnızca sağlık personelinin olduğu bir muayene odasında kabul edilmeli ve muayene edilen, gereken şekilde bilgilendirildikten sonra, tamamen soyularak muayene edilmelidir.”

G. Nezarethane İşlemleri

1. Üst Araması

Kişinin yakalanarak gözaltına alınması hâlinde, nezarethaneye alınmadan önce üzerinin geniş kapsamlı olarak aranması gerekir. Nezarethaneye alınma sırasında yapılacak arama, ilk arama sırasında yapılacak aramadan daha farklıdır. İlk yakalama sırasında sadece silah araması ile yetinilirken, nezarethaneye alınma sırasında kişinin iç çamaşırlarına kadar arama yapılabilir²²⁸.

Gözaltı birimine getirilen kişi nezarethaneye konulmadan önce çok iyi bir şekilde aranır. Kadının üst ve vücut araması bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır. Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır (YGAIAY m.10/ a, b)²²⁹. Bir kimsenin üzeri aranırken, mümkün olduğu kadar, o kimsenin ar ve hayâ duygularına riayet edilmelidir. Mesela bir kadının üzerinin araması bir bayan tarafından yapılmalıdır. Bir kimsenin üzeri aranırken vücut tamamiyetine riayet şarttır. Mesela zorla müşil içirilemez, saç ve sakalı kazınmaz²³⁰.

2. Yakalanan Şahsa Ait Eşyaların Muhafaza Altına Alınması

Yönetmelik gereği, aramanın sonucunda kişinin üzerinden çıkan eşya ve paralar muhafaza altına alınır. Özellikle; paraların nevi, seri numaraları ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markası belirlenerek emanete alınır. Arama yapılması ile ilgili bir tutanak düzenlenir. Bu tutanakta, aramada çıkan eşyalar belirtilir. Ayrıca düzenlenen bu tutanaktan bir suretin üstü aranan kişiye verilmesi gerekir (YGAIAY m. 10/c).

3. Beslenme ve Zarurî İhtiyaçlarının Karşlanması

Gözaltına alınan kişilerin ihtiyaçlarının nasıl karşılanacağı, Emniyet Genel Müdürlüğü için, PVSK'nın EK 2/1. maddesinde; Jandarma Genel Komutanlığı için

²²⁸ YENİSEY, Feridun; “Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller”, “Arama, El koyma ve Buna Bağlı Hukuka Aykırı Deliller”, “Bilimsel Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Hukuka Aykırılığı Sorunu”, “Örgütlü Suçluluk ve Hukuka Aykırı Deliller”, Yargıtay ve Askeri Yargıtay Kararları ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yüksek Mahkemenin Kararları Işığında Hukuka Aykırı Deliller Semineri, İstanbul, 3- 10, 17- 24 Şubat 1995, Yayınlandığı yer: Hukuka Aykırı Deliller Semineri ve Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996, s.65.

²²⁹ Karakol Talimatnamesinde de gözaltına alınan kişilerin üzerinin karakol nöbetçisi tarafından titizlikle aranması gerektiği belirtilmiştir (m.152). Bu arama sonucunda üzerinde kendisine zarar verebilecek ip, kemer gibi eşyalar alıkonulur.

²³⁰ KUNTER, s.724.

JTGKY'nun Ek 4. maddesinde belirtilmiştir.

Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri bütçe ödeneklerinden karşılanır (YGAİAY m.11/h). Ancak uygulamada özellikle küçük yerlerde, bu kurallara uyulmayarak erbaş ve erlerin iaşelerinden, yakalanan kişilerin ihtiyaçlarının karşılanması yoluna gidilmektedir. Ancak, bu durumun, adli ve hukukî yaptırımlarının olacağı unutulmamalıdır. Şayet yakalanan kişinin yakınları, yakalanan kişiye yiyecek maddeleri getirmişler ise; bu yiyeceklerin kolluk görevlileri tarafından kontrol edildikten sonra yakalanan kişiye verilmesinde herhangi bir hukukî engel bulunmamaktadır.

Nezarethanelerde bulunan kimselerin tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçlarının giderilmesi, görevli memurun nezaretinde sağlanır. Gözaltına alınan kimseler, isterlerse kendi masrafları ile istirahat ve meşgalelerini temin edebilmelidirler.

4. Nezarete Alınanların Kaydına Ait Defterin Doldurulması

Gözaltına alınan kimseler, sebep ve süre ne olursa olsun nezaret odasına giren ve çıkanların kaydedildiği deftere mutlaka kaydedilir. Çünkü yönetmeliğe göre; üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, yönetmeliğin ekinde bulunan örneğe göre hazırlanmış deftere kaydedilerek sağlanır (YGAİAY m.12). Yakalama sonucu karakola götürülen kişilerin yakalanmalarını gerektiren nedenler tutanağa işlenmeli ve yakalama saatinden ne kadar sonra karakola getirildiği, Cumhuriyet Savcılığına sevk edildiği saat, nezarethaneye konulmuş ise, konuluş saati ve gözaltında geçen süre deftere işlenir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunda yapılan soruşturmalarda, gözaltı kayıtlarında bu tür durumların yer almadığı sıkça görülmektedir. Bu nedenle, karakolda işleme tâbi tutulanların nezarethaneye alınıp alınmadıklarını da gösteren günlük bir defterin tutulması çok önemlidir²³¹. Yakalama ve gözaltına alma işlemleri, tüm aşamaları ile tutanak ve defterlerle tutarlı bir şekilde belgelenmelidir. Kanımca, gözaltı süresinin ne zaman ve nasıl bir işlemle sona erdiğinin belgelenmesi, gözaltı sonrasında meydana gelecek olan kayıp ve gözaltı sürelerinin geçirilmesi iddialarının önüne geçilmesi açısından yararlı olacaktır.

Bütün bunlar dikkate alınarak hazırlanan YGAİAY'a göre, nezarete alınanların

²³¹ TEZCAN, Durmuş; Türkiye ile İlgili Gözlemler, Polis Dergisi, Sayı 13, 1997, s.12.

kaydına ait tutulması gereken defterin, yapılan işlemlerin sonradan denetiminin sağlanabilmesi açısından çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür. Yakalanarak karakola götürülen kişi nezarethaneye konulmasa dahi, hangi eylemden yakalandığı tutanak ve defterlere kaydedilir. Çünkü serbest bırakılan kişinin, aynı eylemden tekrar gözaltına alınması kanunen mümkün olmadığından, hangi eylemden yakalandığının kayıtlara geçirilmesi de önem taşır²³².

Gözaltına alınan kişi olay yerinden kaçmış ise onu yakalamak için neler yapıldığı, bu amaçla arama işlemine başvurulmuş ise aramanın nerede yapıldığı ve ne kadar sürdüğü, yakalama ve arama işlemlerini yapanlar ile tutanağı tutan görevlilerin aynı kişiler olup olmadığı, aynı kişilerse olay yeri incelemesi ile kaçan faili yakalamak için yapılan aramanın hangi zaman dilimleri içinde gerçekleştirildiği tutanağa açık bir şekilde işlenmelidir²³³.

Örneğin hem olay yeri incelemesi, hem olay yerinden kaçan faili arama ve hem de tutanağı düzenleme kısa bir zaman aralığına sığdırılabilecek işlemler değildir. Bütün bu işlemlerin bir tek tutanak ile düzenlenmesi, olayın gelişimi ile bağdaşmayan kısa bir zaman dilimine sığdırıldığı sonucuna ulaştıracağından, ciddi bir araştırma yapılmadığı izlenimini verir. Bu nedenle olay yeri tespit tutanakları dâhil her tutanağa konu olan yakalama, gözaltına alma, ifade alma gibi faaliyetlerin ne zaman başlayıp ne zaman bitirildiği tutanakta yer almalıdır. Ayrıca, tutanakta gösterilen zaman diliminin o faaliyet için gerçekten yeterli olmasına özen gösterilmelidir. Gözaltına alınan kişi ile ilgili tutanakların tutulması sırasında dikkat edilecek önemli bir husus, tutanaklarda gözaltına alınan kişi ile ilgili kullanılacak ifadelerdir. Düzenlenen kolluk tutanaklarında, gözaltına alınan kişinin suçluluğu kesinleşmiş gibi ifade ve kavramların kullanılmaması gerekir. “Suçu işleyen”, “hırsız”, “PKK’lının yakalandığı yer” gibi ifadeler yerine; “Suçu işlediği iddia edilen”, “hırsızlık suçu sanığı”, “şüpheli” gibi ifadeler kullanılmalı ve olayla ilgili peşin hükümle hareket edildiğini ortaya koyan davranışlardan kaçınılmalıdır. Zira failin hırsız olduğu yapılan yargılama sonunda, çatışmada ölü bulunan kimsenin örgüt mensubu olduğu da soruşturma sonucunda ortaya çıkacaktır²³⁴.

²³² YENİSEY, s.65.

²³³ TEZCAN, Durmuş; “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Yargılamalar Açısından (Kolluk soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, 17 Ekim 1997 tarihli Organize Suçlar Semineri Konuşmasından, Yayınlandığı yer: Polis Dergisi, Yıl 3, 1997, S.13, s.14.

²³⁴ TEZCAN, Türkiye ile İlgili Gözlemler, s.12–13.

Gözaltı ile ilgili kayıtların düzenli bir şekilde ve kurallara uygun olarak tutulması ve her bir ayrıntının kayıtlara yansıtılması konusunda gerekli titizliğin gösterilmesi gerekir. Kayıtların, özellikle güvenlik güçlerince tutulan gözaltı kayıtlarının gerektiği şekilde düzenlenmemiş olması (Aydın/Türkiye, AİHK Raporu & 172; Çakıcı/Türkiye, AİHK Raporu &221; Salman/Türkiye, AİHK Raporu &272- 274; Ertak/Türkiye, AİHK Raporu &166; Çakıcı/Türkiye, AİHM Kararı &105)²³⁵ AİHM kararlarında ya da AİHK raporlarında “eksiklik” ya da “ihlal” olarak karşımıza çıkmaktadır.

H. Yakalanan Kişinin Kolluk Tarafından Hemen Cumhuriyet Savcılığına Haber Verilmesi

Suç işlerken rastlanılan veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen şüpheliyi yakalayan, şüpheli kişiyi kolluğa teslim ettiğinde veya kolluğun 90/2 madde uyarınca Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde kendiliğinden yakalama yaptığı hallerde, CMK m.90/5 uyarınca yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. CMK madde 90/5’te “hemen” denilerek, yakalananın gereksiz yere karakolda tutulmasının önüne geçilmek istenmiştir.

I. Yakalanan Kişinin Mahkemeye Götürülmesi

Yakalanan kişinin serbest bırakılmasının mı, yoksa tutuklanması veya adli kontrol altına alınmasının mı gerektiği konusunda bir karar vermek amacıyla hâkim²³⁶ önüne çıkarılması gereklidir²³⁷. CMK madde 94/1, yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesini 1412 sayılı CMUK madde 129/1’deki düzenlemeye nazaran açık bir şekilde düzenlemiştir²³⁸.

²³⁵ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz; “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin “Olumlu” (Pozitif) Yükümü”, [www.gov.tr/apk/dergi/37/web/makaleler/prof.dr.feyyaz.golcuklu](http://www.gov.tr/apk/dergi/37/web/makaleler/prof.dr.feyyaz.golcuklu.htm). htm, 12.03.2006.

²³⁶ AİHS m.5’deki hâkim, bir mahkemeyi veya yargısal yetkiye sahip bir kişiyi ifade eder. **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz-**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 1996, No.470, s.222.

²³⁷ **KUNTER-YENİSEY**: No.48.25, **CENTEL**: s.202.

²³⁸ 1412 sayılı CMUK m. 129’a göre:

“Yakalanan şahıs, hakkında kamu davası açılmış ise hemen, evvelce sulh hâkimliğince sorgusu yapılmış ise, bu hâkimin kararı ile yetkili mahkemeye götürülür.”

Bu madde, **CENTEL** tarafından yetkili mahkemeye veya sulh hâkimliğine gönderme konusunda seçimlik bir yetki veriyormuş gibi ve “evvelce sulh hâkimliğince sorusu yapılmış ise” denilmesinin ise sanki hâkimin sadece gönderme kararı vereceği şeklinde yanlış anlaşılmalara neden olma olasılığından ötürü eleştirilmiştir.

İ. Yakalama İşleminin Tutanağa Bağlanması

Yakalananın haklarının korunması bakımından yakalama işleminin tutanakla tespiti önem arz eder. Yakalama işleminin hukuka ve sürelerle ilişkin usul hükümlerine uygun olduğunun tespitinde tutanaktan yararlanılır. Bu nedenle 1412 sayılı CMUK'ta olmayan yakalama işleminin tutanağa bağlanacağını öngören 97. madde hükmü yerinde olmuştur²³⁹. Yakalama tutanağına, yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının “tam olarak anlatıldığı” açıkça yazılır (CMK madde 97). Bu tutanağın bir sureti yakalanan kişiye verilir.

VIII. YAKALANAN KİŞİNİN HAKLARI

CMK m.90/4'e göre, “kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir.” Hak söyleme bir zorunluluktur. Haklar ilk yakalanma anında söylenmelidir. Şüphelinin haklarını anlamış olması gerekir. Bunun için, şüpheliye haklarını anlayıp anlamadığı sorulmalıdır. Haklarını anlayıp anlamadığı belirlenirken;

- (i) Şüphelinin yaşı,
- (ii) Zekâ durumu,
- (iii) Eğitim seviyesi,
- (iv) Daha önce kollukla teması olup olmadığı,
- (v) Türkçeyi anlayıp anlamadığı gibi hususlara dikkat edilmelidir.

Şüphelinin alkol, uyuşturucu madde tesiri altında olması veya aşırı derecede heyecanlanmış olması, kendisine söylenmiş olan haklarını anlamasını zorlaştırabilir. Kendisine sorulan diğer sorulara mantıkî cevap vermiş ise, sırf alkol tesiri altında bulunması, haklarını anlamadığını göstermez²⁴⁰.

A. İsnadı Öğrenme Hakkı

Her sanık, şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek; müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olma hakkına sahiptir. Yakalanarak gözaltına

²³⁹ SEVÜK, s.67.

²⁴⁰ DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun; Kolluk Kanunları ve Yönetmelikleri, İstanbul, 2004, s.10.

alınan kimsenin, kendisine isnat edilen suçun ne olduğunu en kısa sürede ve anladığı dilde öğrenmesi en başta gelen hakları arasındadır. Bu durum AİHS m.5/2’de, “Tevkif olunan bir ferde, tevkifini icap ettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükmün amacı, bir maddi hatayı önlemekten ziyade, özellikle 4. fıkra düzenleneni “itiraz” hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesini sağlamaktır²⁴¹. Hükümdeki “en kısa zaman” ifadesi, “hemen” anlamına gelmemekle birlikte, sürenin gereksiz bir şekilde uzatılmasına da engeldir.” Anladığı bir dille” ifadesi ise, hem konuşulan dil, hem de sanığın durumunun fiili ve hukuki açıdan izahı şeklinde anlamak gerekir.

Yakalanan kişiye yakalama ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak bildirilmesi esastır. Bunun hemen mümkün olmaması durumunda derhal sözlü olarak, toplu olarak işlenen suçlarda ise en geç hâkim önüne çıkarılıncaya kadar, bu bildirim yapılması emredilmektedir (Ay. m.19/4, PVSK m.13, JTGY Y m. 122/a).

Gözaltına alınan kimseye, bu işleme maruz bırakılmasının nedenleri genel olarak bildirilmeli ve hangi suçlarla suçlandığı konusunda bilgi verilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, gözaltına alınma nedeni ve kişiye yöneltilen suçlamanın mutlaka yazılı bir form içerisinde olması zorunluluğu yoktur. Bu konudaki bildirim ya da bilgilendirme sözlü olarak yapılmışsa komisyon, bunun da mutlaka önceden belirlenmiş bir forma bağlı olarak açığa çıkarılmasının zorunlu olmadığını karara bağlamıştır²⁴². Isnat edilen fiilin bildirilmesi temelde savunma için gereklidir. Çünkü: kişi ancak isnat edilen fiil bakımından meramını anlatabilecektir. Sanığa yapılacak bildirim konusu, yargılama hukuku anlamında fiildir.

B. Susma Hakkı

Susma hakkı, 1982 Anayasasındaki ifadesi ile “kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanmaması” şeklinde ifade edilir (Anayasa m.38/5). Sanığa susma hakkı veya ifade verme özgürlüğünün tanınmasının amacı, öncelikle sanığın kendisini ve yakınlarını

²⁴¹ Div. Kararı: X/İngiltere, 5.11.1981, A46, s.28, &66; Van der Leer/Hollanda, 21.02.1980, A170-a, s.13, &28 ve son; Lamy/Belçika, 30.03.1989, A151, s.17, &32. (GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, C.49, Haziran-Aralık 1994, S.3- 4, s.209.)

²⁴² GEMALMAZ, Mehmet Semih; “Kişi Güvenliği ve Adil Yargılanma Hakkının AİHS ve İçtihatlarda Beliren Ölçütleri”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Aralık 1989, S.114, s.15.

yükümlülük altına sokmaktan, yani suçlamaktan korumaktır. Bu şekilde, sanığın iradi karar verme özgürlüğü koruma altına alınmış olur. Ancak şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmakla yükümlüdür (CMK m.147/1-a). Kolluk tarafından, “yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu” söylenir. Şüpheden kurtulması için delil toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır (CMK m.147/1-e,f bendi). Günümüzde gözaltında bulunan kişinin ifadesi alınırken isterse cevap vermek hakkını kullanabileceği, istemediği takdirde susarak cevap vermekten kaçınabileceği kabul edilmektedir. Sanık susma hakkını kullanacağını söyledikten sonra, kolluk görevlileri olay hakkında hiçbir şey sormamalı veya ifade almak için şüpheli veya sanığı zorlamamalıdır. Aksine, ileride olabilecek suçlamalardan kurtulmak için; şüpheliye, özellikle ve önemle susma hakkı hatırlatılmalıdır.

İfade almaya yetkili organlar, maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını sonuçsuz bırakması veya soruşturmayı uzatması ihtimaline rağmen, sanığın susma hakkına saygı göstermek zorundadır²⁴³. Sanığa tanınmış olan susma hakkının kendisinden beklenen yararlar doğurabilmesi için, ifade alan görevliler tarafından sanığın susmasının zımni ikrar olarak kabul edilmemesi gerekir. Aksi takdirde, sükûtunu ikrar anlamına alınarak aleyhinde bir kanının doğmasına yol açabileceğinden korkan sanık, kendini konuşmaya zorunlu sayacak ve dolayısıyla susma hakkı ortadan kaldırılmış olacaktır²⁴⁴.

Sanık “avukatımı isterim” demişse, bu susma olarak anlaşılmalı, avukat gelene kadar, olayla ilgili soru sorulmamalıdır. Kendi isteği ile ifade vermeye başlayan sanık, isterse susma hakkını kullanarak ifade vermeyi yarıda bırakabilir. Bu durumda kolluk, hazırlık tahkikatına ifadenin alınan kısmını koymalıdır. Önceden susma hakkını kullanacağını bildiren şüpheli, daha sonra kendiliğinden vazgeçerek, konuşmayı tercih edebilir. Susma hakkını kullanan şüpheliye, kolluk memurunun yumuşatıcı konuşmalar yaparak ikna etmesi hukuka aykırıdır²⁴⁵.

Kolluk güçlerinin susma hakkına yönelik yaklaşımları uygulamada da yansımalarını bulmaktadır. İşkence ve kötü muamele konusunda Polis Akademisi, İngiltere'nin Westminster Üniversitesi ve British Council tarafından ortaklaşa yapılan,

²⁴³ DEMİRBAŞ, Timur; Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996, S.110.

²⁴⁴ BIYIKLI, H.İsmet; “İkrar ve Ceza Muhakemesi Sorunları”, İstanbul, B.D.C.48, 1974, Sayı: 11–12, s.690–691.

²⁴⁵ DÖNMEZER-YENİSEY, s.14.

İstanbul ve Ankara’da görev yapan 679 polisin rasgele örnekleme yoluyla katıldığı bir anket çalışmasında, yakalama ve gözaltına alma sırasında zanlıya susma hakkını hatırlatmanın suçun araştırılmasına engel olduğu görüşünde birleşti. Ankette, “Şüpheli ya da sanığa susma hakkının hatırlatılması, suçun araştırılmasını engeller mi?” sorusuna 260 polis “zaman kaybına neden olur, susma hakkını öğrenirse suçun araştırılması zorlaşır” gibi gerekçelerle “evet” dedi. “Hayır” diyen 414 polis ise, gerekçe olarak “susarsa suçlu sayılır, susma hakkını kullanmanın soruşturmayı aleyhine döndüreceğinin farkındadır” görüşünü dile getirdi. Burada, “evet” diyen polislerin ileri sürdüğü gerekçeler, uygulamada susma hakkının kullanılmasının nasıl adlandırıldığı veya anlamlandırıldığını ortaya koyan sahici gerekçelerdir. Müdafii ve zanlıların karşılaştığı temel sorunların hareket noktası çoğunlukla bu yaklaşımlar olmaktadır²⁴⁶.

C. Yakınlarına Haber Verme Hakkı

AIHS m.5/2’de yer almayan bu hak, T.C. 1982 Anayasası’nın 03.1.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değişik 19. madde altıncı fıkrasında şu şekildedir: “Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı yakınlarına derhâl bildirilir”. Ceza Muhakemesi Kanununun 95. maddesinin 1. fıkrası ise “Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.” hükmü hamildir.

Bu hüküm, CMUK madde 128’in yürürlükten kaldırılan 3. fıkra hükmünün yerine getirilmiştir. Böylece, yakalananların yakınlarına haber verilmesi konusunda CMUK’teki boşluk giderilmiş bulunmaktadır.

Yakalananın gözaltı sürecini takip, gözaltında maruz kaldığı veya kalacağı ihlalleri önleme veya gerçekleşen ihlallere karşı hak arama yollarını kullanabilme, bir müdafii edinme, gibi pek çok yaşamsal öneme sahip haklarını kullanması açısından da “yakınlarına derhal haber verme” kuralının önemi büyüktür. Yakalanan kişinin durumu en kısa zamanda, bildireceği bir yakınına kolluk tarafından haber verilir. Şayet kişi yakınıyla kendisi görüşmek isterse, Cumhuriyet Savcısının talimatıyla kolluk bu görüşmeye müsaade eder. Yakalanan kişi, yakınları dışındaki bir kişiye haber verilmesini ister ise, bu durumda hâkim kararı alınması gerekmektedir.

Yakalanan kişi, yakalandığının hiçbir yakınına haber verilmesini talep edebilir.

²⁴⁶ Türkiye İnsan Hakları Raporu 2002, TIHV Yayınları, Ankara, 2003, s.144.

Özellikle yüz kızartıcı suçlarda yakınlarının haberinin olmamasını isteyebilir. Böyle bir durumda kolluk, bunu tutanağa geçirerek, şüphelinin bu hakından vazgeçtiğini belgelemek zorundadır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade alma Yönetmeliğinin 8. maddesi gereğince yakalanan kişinin;

- (a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,
- (b) Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikamet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefonla,
- (c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa, ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,
- (d) Konutu suç yeri dışında ise telefon ile veya kişinin adresinin bulunduğu yerle ilişki kurulmak suretiyle, yakalandığı, gözaltına alındığı veya gözaltı süresinin uzatıldığı Cumhuriyet Savcısının emriyle gecikmeksizin bir yakınına veya belirlediği bir kişiye haber verilir.

Kolluk yakalama anından Cumhuriyet Savcısına götürünceye kadar, sadece “yakınlarına” haber vermek zorundadır (PVSK m.13). Ancak, yeni kanun yakalanan kişinin yakınlarına haber verme mükellefiyetini “gözaltı işlemleri sırasında”, kolluğun elinden almış, Cumhuriyet Savcısının emrine bağlamıştır²⁴⁷.

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, “yazılı olarak karşı çıkmaması halinde”, durumu vatandaşı olduğu Devletin konsoloslukuna bildirilir (CMK m.95/2). Kanuna “yazılı olarak karşı çıkmaması halinde” deyimi eklenerek 1963 tarihli Viyana Konsolosluk Sözleşmesi’nin 23. maddesiyle uyum sağlanmıştır.

Örnek: 1- 2 Temmuz 1999 tarihinde İzmir Bozkaya Polis Karakolu tarafından, adli bir soruşturma nedeniyle gözaltına alınan Alpaslan Yelden işkence sonucu 15 Temmuz günü yaşamını yitirdi. Ancak Yelden ailesi, tüm çabalarına rağmen oğulları Alpaslan Yelden’in gözaltına alındığını bilmiyordu. İzmir Emniyet Müdürlüğü’ne yaptıkları başvurunun sonuçsuz kaldığı günlerde Alpaslan Yelden gördüğü işkencenin etkisiyle fenalaşarak hastaneye kaldırılmış ve yoğun bakıma alınmıştı. Gözaltında bulunduğu, emniyet yetkilileri tarafından kabul edilmeyen Yelden, hastane kayıtlarına da “kimliği

²⁴⁷ KUNTER-YENİSEY, s.326.

belirsiz şahıs” olarak geçirilmiştir. Yelden’in yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan bu süreç boyunca “yakınlarına haber verme” kuralı işletilmemiştir. Buna rağmen Yelden ailesi birçok etkili başvuru yöntemlerine başvurmuş ancak bunlardan da sonuç alamamıştır. Yelden’in ölümünden sonra İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde 10 güvenlik görevlisi hakkında açılan işkence davası sanıkların mahkûmiyetiyle sonuçlandı. Ancak bu pratik, “yakınlara derhal haber verme” kuralının yaşamsal önemini bir kez daha açığa çıkarmıştır.

Yakalanan ve gözaltına alınanların derhal kaydedilmesi uygulamada en çok ihmal edilen kurallardan biridir. Derhal kaydedilme kuralı yasada açıkça düzenlenmemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer ilgili hiçbir kanunda yakalamanın derhal kaydedilmesi konusunda hüküm bulunmamaktadır. Zabıta amir ve memurlarının, yakalama işlemi hakkında bağlı buldukları Cumhuriyet Savcısına bilgi vermelerine dair düzenlemeler, derhal kaydedilme kuralına münhasır düzenlemeler değildir. Bu konuda, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 11 ve 12. maddelerinde hükme rastlanmaktadır.

Kaydedilmenin nasıl yapılacağı Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11. maddesi hükmünde ise, “Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, Yönetmeliğe ekli ‘Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere (EK-B) kaydedilerek sağlanır” şeklinde belirtilmiştir. Her iki maddede kaydedilmenin “derhal” yapılması gerektiği konusunda bir ibare bulunmamaktadır. Kaydedilme konusunda ihmellere açık kapı bırakan Yönetmelik hükümlerinde “derhal” teriminden kaçınılması, bu konuda keyfi davranmanın yolunu açacak niteliktedir.

Derhal kaydedilme, nezarethaneye konulmadan önceki dönemi yani kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda yapılmalıdır. Bu kayıtlar, anında kamunun bilgisine sunulmalı ve kamuya açık olmalıdır. Yakalama işlemi kaydetmeyen veya bu konuda sorumluluğu bulunan kişiler hakkında, derhal idari ve adli soruşturmalar başlatılmalıdır.

Ayrıca, YGAİAY’nin 12. maddesine göre, nezarete alınanların kaydına ait deftere;

- (a) Kimlik bilgileri;
- (b) Gözaltına alınmasına esas bilgiler;

- (c) Giriş işlemleri;
- (d) Şüpheli ile ilgili işlemler;
- (e) Çıkış işlemleri; belirtilir. Bu defterde, yukarıda belirtilen zorunlu bilgilerin dışında gerekli görülen diğer bilgilere de yer verilebilir²⁴⁸.

²⁴⁸ YGAİAY'nin 12. maddesine göre, nezarete alınanların kaydına ait deftere;

1. Adı ve soyadı,
 2. Anne ve baba adı,
 3. Cinsiyeti,
 4. Doğum yeri ve tarihi,
 5. Nüfusa kayıtlı olduğu yer,
 6. Cilt, aile sıra ve kayıt numarası,
 7. Yabancılar için pasaport numarası,
 8. İkamet adresi, iş adresi ve telefon numaraları,
 9. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
- (b) Gözaltına alınmasına esas bilgiler;
1. İsnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni,
 2. Suç yeri ve tarihi,
 3. Kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı,
 4. Haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı,
 5. Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat,
 6. Bilgi toplama işlem kısmı kaydı,
- (c) Giriş işlemleri;
1. Yakalamanın yeri, tarihi ve saati,
 2. Giriş tarihi ve saati, Kanımca, buraya yazılacak olan tarih ve saat daha sonradan gözaltına alınmanın süresine karşı yapılacak olan herhangi bir itiraza karşı delil olarak kullanılabilir olması açısından önem arz etmektedir.
 3. Girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi, sayısı ve özeti,
 4. Üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası,
 5. Giriş işlemi yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası,
- (d) Şüpheli ile ilgili işlemler;
1. Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adres ve telefon numarası,
 2. Haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası,
 3. Haber veren personelin adı, soyadı, sicili ve imzası,
 4. Haber verme tarihi ve saati,
 5. Şüphelinin, hakkında haber verildiğine dair imzası,
 6. Tercüman temin edilip edilmediği, tercümanın adı, soyadı ve imzası,
 7. Müdafî istediği hakkındaki beyanı ve imzası,
 8. Müdafî talep etmiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı ve soyadı,
 9. Gelen müdafîin adı ve soyadı, sicil numarası, geliş saati ve imzası,
 10. Süre uzatımına karar veren makam, kararının tarihi, sayısı ve uzatılan süre,
- (e) Çıkış işlemleri;
1. Çıkarıldığı tarih ve saat,
 2. Sevk edildiği makam,
 3. Sevk evrakının tarihi ve sayısı,
 4. Teslim alan görevlinin adı, soyadı ve imzası,
 5. Kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası,
 6. Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası,
 7. Geçici ayrılışlar,
 8. İlân, işlemler ve sonuç,
 9. Çıkış işlemi yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası,
 10. Kontrol eden amirin adı, soyadı, rütbesi ve imzası,

D. Yasal Süre İçinde Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı

AIHS m.5/3'de, "İş bu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin hemen bir hakim veya adli görev yapmaya kanunen mezun kılınmış diğere bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makul bir süre içerisinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır." şeklinde bu hakkı düzenlemektedir.

Yakalanan kişi, kanunda belirtilen süreler içinde, en kısa zamanda, bağımsız ve tarafsız yetkili hâkim önüne çıkarılma hakkına sahiptir. Hâkim, yakalama sebebinde ya da süresinde bir hukuka aykırılık gördüğünde, kişiyi serbest bırakma yetkisine sahiptir. Hâkim önüne çıkarılması hakkından amaç, yakalananı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim güvencesine kavuşturmadır. Hürriyeti kısıtlanan kişilerin hâkim önüne çıkartılması "Habeas Corpus" güvencesi olarak tanımlanır²⁴⁹. Sözleşmenin 5&3. maddesinde belirtilen "hâkim" sözcüğü bir mahkemeyi, ya da yargısal yetkiye sahip kişiyi ifade eder. Buna karşılık "adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğere bir memur" ifadesi, çok daha kapsamlıdır.

Adli görev yönünden ilk güvence, bu memurun yürütme organı ve taraflar karşısındaki bağımsızlığıdır. Bu bakımdan, davacı sıfatıyla hareket etmemesi yahut etme ihtimalinin bulunmaması koşuluyla, "savcı" da bu kavram içerisine girebilecektir. Adli görevin gerektirdiği diğere güvence ise, memurun önüne getirilen sanığı bizzat dinlemesi ve tutuklama nedenlerinin yokluğu halinde, onu serbest bırakma yetkisine de sahip olmasıdır²⁵⁰.

Buradaki, zamanla ilgili "hemen" sözcüğü "derhal" anlaşılabilir. Bunun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması gerekir. Divan somut durumun gösterdiği özelliklere göre Brogan ve arkadaşları davasında 4 gün 6 saat ve 4 gün 11 saatlik süreleri; Duinhof et Duijff, De Jong, Baljet et Van der Brink, Van der Sluijs, Zuiderveld et Klappe gibi diğere başka davalarda da yedi günü aşan süreleri gereksiz şekilde uzun ve fıkra hükmünü ihlal eder

²⁴⁹ CİHAN-YENİSEY, s.318.

²⁵⁰ Div. K. Schiesser/İsviçre, s.11 ve son, &26- 31 ve 36; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, s.22- 23, &47; Van der Slujs, Zuiderveldi et Klape/Hollanda, 22.05.1984, A78, s.17 ve 20, &41 ve 48; Duinhof et Duijff/Hollanda, 22.05.1984, A79, s.14- 15, &32; Pauwells/Belçika, 26.05.1988, A135, s.18- 19, &38 (GÖLCÜKLÜ, "Kişi Özgürlüğü", s.210.).

bulmuştur²⁵¹.

AİHM, 10 Ekim 2002 tarihinde vermiş olduğu Gündoğan -Türkiye davası'nın kararında; başvuranın yapmış olduğu 17- 26 Ekim 1995 tarihleri arasındaki gözaltı süresinin uzun olduğu yönündeki talebi uygun bulmuş ve AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğini belirterek, Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir²⁵².

(1) Olağan Suçlarda

Yakalanan kişi Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Bu süre, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz (CMK m.91/1).

CMK m.250 kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91/1 deki 24 saatlik süre 48 saat olarak uygulanır (CMK m.251/5). 1982 Anayasasında gözaltı süreleri 19. maddede düzenlenmiştir. Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir (Ay. m.19/5).

AİHS m.5/3'e göre de özgürlükten mahrumiyetin kişinin takibatı için gerekenden daha uzun sürmemesi gerekir. Bu tür bir takibatta temel unsurlar:

1. Başka bir yerde alıkonulmuşsa kişinin karakola götürülmesi,
2. Kişiden adli kanıtlar temin edilmesi,
3. Kimlik tespiti için kişinin sorgulanması,
4. İlk şüphelerin geçerli olup olmadığına bakılması,
5. Yok edilme riski olan kanıtların yerinin tespiti,
6. Alıkonulacak diğer şüphelilerin uyarılarak kaçmalarının önlenmesi ve

²⁵¹ Div. K. Brogan et autres/İngiltere, 29.11.1988, A145- b, s.30 ve 33- 34; De Jong, Baljet et Van den Brink/Hollanda, s.22- 23, &47; Van der Slujs, Zuiderveldi et Klape/Hollanda, 22.05.1984, A78, s.17 ve 20, &41 ve 48; Duinhof et Duijf/Hollanda, 22.05.1984, A79, s.14- 15, &32; Koster/Hollanda, 28.11.1991, A221, s.10, &38 (**GÖLCÜKLÜ**, "Kişi Özgürlüğü", s.210.);

²⁵² Div. K. Gündoğan/TÜRKİYE, 10.10.2002, Başvuru no: 31877/96, www.hukukinet.tr, 12.12.2005.

7. Kişinin karakoldan alınarak mahkemeye çıkarılmasıdır.

Bu sürelerin toplamının ne kadar olduğu olaydan olaya değişir. Personel yetersizliği, resmi tatil veya hafta tatili veyahut mesai saati sonrası gözaltına almış olma gibi sebepler kişinin mahkemeye ertesi gün çıkarılması için haklı gerekçe olamaz. Burada somut olayın şartlarına göre yakalama zamanı, sanık sayısı, suçun özelliği gibi unsurlar değerlendirilebilecektir. Nihayet kanundaki süreden (toplam 36 saat) fazla olamayacaktır.

Toplu suç halinde, delilerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Bu emir gözaltına alınana derhal tebliğ edilir (CMK m.91/3).

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur. Sulh yargıcı yakalamayı gerektiren bir hal görmez veya yakalama şartları ortadan kalkmış bulunursa, yakalanan kişinin bırakılmasına karar verir.

(2) Sıkıyönetim Kanununa Giren Suçlarda

Bu yasa kapsamına giren suçları işlediklerinden dolayı yakalanmış ve gözaltına alınmış olan kişiler, askeri güçlerin gözetimi altında bulundurulurlar. Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemece, sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözaltında tutma süresi “15 günden fazla olamaz”. Ancak, delillerin araştırılıp tespitinin uzun süre alması sebebiyle, buna imkân bulunmadığı durumlarda sanıklar, “soruşturmanın bitiminde ve her hâlde 30 gün içinde” yetkili hâkim önüne çıkarılır (Sıkıyönetim Kanunu m.15/5).

(3) Olağanüstü Hâl Kanununa Giren Suçlarda

Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91. maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet Savcısının talebi ve hâkim kararı ile yedi güne kadar uzatılabilecektir. Hâkim karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler (CMK m.251/5 2,3).

E. Müdafii ile Görüşme ve Hukukî Yardımdan Yararlanma Hakkı

CMK m.149'a göre, "Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da sanığa müdafii seçebilir."²⁵³. Şüpheli veya sanık, "bir" veya "birden fazla" müdafii seçebilir ve bunların yardımını alabilir. Müdafii seçimi konusunda zaman sınırlaması bulunmayıp ceza muhakemesinin (soruşturma ve kovuşturmanın) her aşamasında müdafii seçilmesi ve yardımından yararlanılması mümkündür. Şüpheli veya sanığa müdafii seçme hakkının bulunduğu, onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafii ifade ve sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK m.147/1- c).

Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir (CMK m.150/2). Bu yolla atanan müdafii sorgu ya da ifade işleminde hazır bulunacak ve kişiye hukuki yardımda bulunacaktır. Hukuki yardım; yakalanan kişinin sahip olduğu hakların açıklanması ve işlediği iddia edilen suçla ilgili teknik bilgi verilmesidir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK m.149/3). Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin, müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz (CMK m.154). Bu şekilde ifade ya da sorgu işlemine katılan müdafiden vekâletname istenmemesinin amacı, vekâletname çıkarma işlemi ile yargıyı geciktirmemektir²⁵⁴.

CMK'nun 150. maddesine göre, yeni bir tam mecburi müdafilik durumu daha öngörülmüştür. Buna göre, "üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada şüpheli veya sanığın bir müdafii bulunmuyorsa, istemi aranmaksızın (tam mecburi müdafilik) bir müdafii görevlendirilir (CMK m.150/3).

²⁵³ Müdafii seçimi konusunda şüpheli veya sanığın yanında kanuni temsilcilerin de yetkisinin bulunması karşısında, madde başlığının sadece "Müdafii seçimi" olarak öngörülmesi yeterliydi.

²⁵⁴ YURTCAN, s.167.

Yakalanan kişi müdafî talebinde bulunur ise kolluk tarafından baroya veya nöbetçi avukata haber verilmek sureti ile müdafîin hazır bulunması sağlanır. Şayet müdafî makul bir süre içerisinde gelmez ise ve gözaltı süresinin sona erme durumu söz konusu ise; kolluk tarafından baroya haber verilme saati ve müdafîin beklenme süresi gerekçeli olarak tutanağa yazılarak ifade alma işlemine başlanabilir.

Eğer yakalanan kişi, avukat huzurunda ifade vereceğini beyan etmiş ve avukatta gelmemişse kolluk ifade almayarak, bu durumu susma hakkının kullanımı olarak kabul edecektir.

Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir (CMK m.149/2). Yakalanan kişi veya şüphelinin kendisi müdafî tayin edebileceği gibi, varsa kanunî temsilcisi de müdafî seçebilir. Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla ve yakalanan kişi isterse, vekâletname aranmaksızın ancak bir müdafî ifadede hazır bulunabilir. Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/1). Müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabilir (CMK m.153/2).

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesinin içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz (CMK m.153/3). Müdafî iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız alabilir (CMK m.153/4). Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır (CMK m.153/5).

F. Yakalanan Şüpheli veya Sanığın İfade Verme Hakkı

Yakalanan kişinin ifadesi alınırken, sanık sıfatını taşımadığından ve işlemi yapan hâkim olmadığından sorguya çekilme söz konusu değildir. Bu nedenle yakalanan kişinin ifadesi alınırken, ne biçimde hareket edildiği konusu önem kazanmaktadır. Kolluk ifade alırken yönlendirici sorular sormamalıdır. Örneğin, eşyayı siz çalıp sattınız öyle değil mi? gibi doğrudan suçlayıcı veya baskı altında bırakan sorular sorulmamalıdır.

İfade alma sırasında müdafî hazır bulunabilir fakat sanık veya şüphelinin yerine sorulara kendisi cevap veremez, verilen cevapları değiştiremez. Müdafî gerçeğe dayanmak zorundadır. En fazla susma hakkı olduğunu, şüpheliye hatırlatabilir ancak yalan söylemeye teşvik edemez. Böyle bir durumda müdafî delil karartma suçundan dolayı sorumlu olur²⁵⁵.

Avukat (müdafî), hazırlık soruşturmasındaki evrakları inceleme veya birer suretini almak yetkisine sahiptir. Şayet, soruşturmanın selameti açısından gizli kalması gereken belgeler mevcut ise, kolluğun hâkimden bu belgeler için “gizli kararı” alması gerekmektedir. Bu istisnai durum haricinde, kolluk görevlileri müdafîe soruşturma evraklarını vermek zorundadır.

G. Yakalanan Şüpheli veya Sanığın Sorgu Hakkı

Yakalanarak gözaltına alınan kişinin, hâkim önüne çıkarılarak sorguya çekilmesini isteme hakkı vardır. Hâkim, sorgulanan kişinin tutuklanmasına karar verebileceği gibi serbest bırakılmasına da karar verebilir. Bu amaçla kişi, ya yetkili mahkemenin ya da en yakın sulh hâkiminin önüne çıkarılır. Ancak, yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılması durumunda, o kişinin sorguya çekilmesi gereksizdir.

Sorgu sırasında hâkim, yakalanan kişiye suçlandığı konuyu anlatmalı ve kendi lehine ortaya koyacağı delilleri sormalıdır. Sorgunun amacı, ilk planda şüpheli kişiyi serbest bırakmanın ya da yakalamayı tutuklamaya çevirmenin gerekip gerekmediğini belirlemedir. Bu nedenle, hâkim için önemli olan, yakalamanın yerinde olup olmadığını tespit değil, karar anında tutuklama nedenlerinin var olup olmadığıdır²⁵⁶.

H. Yakalama İşleminin Hukuka Aykırılığı Konusunda Hâkime Başvurma Hakkı

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafî veya kanuni 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, derhâl ve nihayet “24 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

²⁵⁵ DEMİRBAŞ, Sanığın Sorgusu, s.6.

²⁵⁶ CENTEL, s.202.

Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir (CMK m.91/4).

Böylece; kolluğun adli görevleri çerçevesinde yaptığı işlemlere karşı bir denetim yolu açılmış, yakalanan kişiye kanunun tanıdığı süre içinde de olsa hâkim güvencesi getirilmiştir. Kişinin yapılan işlemin haksızlığını ileri sürerek, yetkili makamlara başvuruda bulunmasına veya yapılan işlemin itiraz etmesine olanak tanımak gerekir.

1982 Anayasası 19/8. maddesinde “Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini, bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir.

Başvurulacak “mahkeme”, durumun “kanuna uygunluğu” yönünden karar verip, bunu kanuna aykırı gördüğünde, sanığın salıverilmesine karar vereceğine göre, “karar alma” ve “salıverme” yetkisine sahip olması gereklidir. Ayrıca itiraz hakkını kullanan kişinin tutuklanmasına temel olan nedenleri yürütebilmek imkânına, yani soruşturma dosyasının içeriği konusunda gerekli ve yeterli bilgiye sahip olabilmelidir. Aksi halde, itiraz hakkı anlamını kaybedeceğinden söz konusu hüküm ihlal edilmiş olur.

İ. Lehe Olan Delilleri İleri Sürme Hakkı

Gözaltına alınan ya da yakalanan kişinin suçsuzluğunun biran önce anlaşılması için, aleyhindeki delileri çürütme ve lehine olan hususları ileri sürme hakkının tanınması gerekir. Sanık hakkında yapılan soruşturma ile ilgili şüpheden kurtulmak için somut deliller toplanmasını talep edebilir veya ileri sürebilir. Ya da aleyhine olan delileri çürütmek için bazı hususları ileri sürebilir. Kişi bu haklarını kullanarak hem aleyhindeki kuşkuyu gidermek hem de lehine olan delilleri elde edilmesini sağlamak imkânını elde etmiş olur. Bu hükmün amacı, soruşturmanın başından itibaren savunmayı güçlendirmek için lehteki olguları da ileri sürmek olanağını savunmaya tanımaktır. Bunun en çarpıcı örnekleri, suçlamaya karşı bazı somut sonuçları ortaya kayabilmek ve isnadı çürütebilmektir. Örneğin, sanık olay anında başka bir yerde bulunduğunu kanıtlayarak olayla ilgisi bulunmadığını ileri sürebilir²⁵⁷.

J. İşkence ve Diğer Küçültücü Muamelelere Tabi Tutulmama Hakkı

Hakkında soruşturma yapılan kişinin suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum sayıl-

²⁵⁷ YURTCAN, s.170.

ması kuraldır. Bu nedenle, yargılama sırasında soruşturmanın amacına ulaşmak için kişiye hiçbir şekilde fena muamele yapılmasına izin verilmez. 1982 Anayasasının 17. maddesinde “kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamayacağı” ifade edilmekle işkence açıkça yasaklanmıştır (Ay.m.17/3). İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (m.5) başta olmak üzere uluslararası belgelerde işkenceyi yasaklayan hükümler bulunmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesi işkenceyi yasaklayan hüküm ihtiva etmekte, bunun yanında İşkencenin ve Gayriinsanî ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ile İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde²⁵⁸ işkencenin önlenmesine ilişkin kurallar getirilmiştir.

K. Sağlık Koşullarına Uyuma ve Bu Koşulları İsteme Hakkı

Gözaltına alınan kişinin sağlık koşullarına uygun bir ortamda bulunması, insan haklarına uygun fiziki ortam içinde tutulması, onun insan olmasından kaynaklanan ne tabii hakkıdır. Kişinin hangi sebeple olursa olsun sağlıklı bir ortam içinde bulunması en doğal hakkıdır. Önemli olan beden ve ruh sağlığı açısından zarar görmeyeceği bir ortamın olmasıdır.

Bir kimsenin suç işleme şüphesi altında bulunması, onun hakkında tahkikat yapılmakta olması, adli merciler önüne çıkarılmak üzere gözaltında bulunması, hatta belki de tutuklanarak cezaevine konulacak olması, onun sağlıksız ve kötü bir ortamda tutulmasını gerektirmez. Diğer taraftan kişinin sağlık durumunun bozulması halinde doktor muayenesinden geçirilme ve tıbbi yardım istemesi bu hakkının bir gereğidir. 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında “kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” denilmektedir. Bu hakkının

²⁵⁸ Türkiye'nin 29.04.1988 tarihinde onayladığı ve 10.08.1988 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmakla yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler sözleşmesinin özellikleri üzerinde durmakta yarar vardır: a) Sözleşme ile işkence açıkça tanımlanmış ve kavram olarak TCK'daki düzenlemeye oranla oldukça geniş tutulmuştur. b) TCK'daki düzenlemeden daha kapsamlı olarak Sözleşme, “bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvaffakatiyle” fiili işleyen kimseyi işkence suçunun faili saymaktadır. c) Sözleşme “kuşku duyulan kişiye” karşı bu eylemlerin yapılmasını işkence saymaktadır. d) Hangi fiillerin işkence sayılacağı konusunu Sözleşme daha geniş tutmaktadır. Örneğin, acı ve ızdırap verici eylemleri işkence saymaktadır. e) Sözleşmeye göre, işkence yapılan kişiden “bilgi elde etmek, itiraf sağlamak, işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan suç için cezalandırmak, gözdağı vermek, zorlamak, ayrımcılığa dayanan herhangi bir nedenle” işkence yapmak suçun manevi unsuru sayılmaktadır. Bkz. **YILDIRIM**, Ali, “Yargılama Hukuku ve İşkence Olgusu”, Ank. BD, Yıl:46, Ocak 1989, S.1, s.41- 42.

olmasına rağmen kişinin sağlıksız koşullar içerisinde tutulması tamamen hukuka aykırı bir uygulamadır²⁵⁹.

IX. ÖZEL MUHAKEME USULÜNE TABİ KİŞİLERİN YAKALANMASI

A. Diplomatik Dokunulmazlığı Olanlar

Diplomatik dokunulmazlık yakalamayı engeller. Bu dokunulmazlığı taşıyan bir kimse polisçe yakalanamaz, ifadesi alınmaz. Ancak yabancı büyükelçilikler dışında kalan her yerde gerekli acele aramalar polisçe yapılabilir. Diplomat olan kişiden başka kişilerin ifadeleri dahi alınabilir. Bir diplomatın suç işlemesi halinde de olay en kısa zamanda Cumhuriyet Savcısına bildirilmelidir²⁶⁰.

B. Yasama Dokunulmazlığı Olanlar

Dokunulmazlık, yasama sorumsuzluğu gibi 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde yer almaktadır. 83. maddenin 2. fıkrasına göre: "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." 83. maddenin 3. fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez." Burada 2. ve 3. fıkradaki düzenlemeleri Ceza Hukuku açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Buna göre, maddenin 2. fıkrasında yer alan "tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" şeklindeki düzenleme muhakemenin yapılmasını engellediği için bir "muhakeme engeli" teşkil eder. Maddenin 3. fıkrasında yer alan düzenleme ise bir "infaz engelidir." Yani bir kişinin milletvekili seçilmesi bu kişi hakkında verilen ceza hükmünün infazını engeller. İnfazın bu engel ortadan kalkıncaya, yani kişinin milletvekili sıfatı sona erinceye kadar ertelenmesi gerekir. Kolluk bu kişilerin işlediği suçlarda nasıl hareket edecektir? Bu kişiler ağır cezayı gerektiren bir suç, suçüstü işlemişlerse veya seçimden önce soruşturmaya başlanmış olmak kaydıyla, Anayasanın 14. maddesindeki durumlarla ilgili bir suçları söz konusuysa, kolluk bu kişileri yakalayıp soruşturma işlemlerine başlayabilir. Anayasaya göre dokunulmazlık kapsamına giren suçlar dolayısıyla milletvekilleri yakalanamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Bunun

²⁵⁹ ŞAHİN, s.217.

²⁶⁰ ŞAFAK-BIÇAK, s.205.

dışında kalan ceza yargılaması işlemleri açısından bir engel yoktur. Örneğin, bir milletvekilinin usulüne uygun olarak telefonları dinlenebilir, postası açılabilir, evi ve üstü aranabilir, hakkında ceza davası açılabilir, milletvekiline karşı haciz ve cebri icra yollarına başvurulabilir ve tanık sıfatıyla sorguya çekilebilir²⁶¹. Kolluk, olayı savcılığa hemen haber vermekle birlikte kaybolmasından korkulan delilleri toplayıp, sanıktan başka kişilerin gerekiyorsa ifadelerini alabilir.

1982 Anayasasının 83. maddesi bu kişiler hakkındaki yasama dokunulmazlığını belirlerken bir yandan da “ağır cezalı suçüstü hali bu hükmün dışındadır” şeklinde istisna getirmiştir. Bu şartlarda kolluk sanığı yakalayabilir. Kolluk, sanığı yakalayıp gereken tüm acele işlemleri yapmakla birlikte olay yerine en kısa zamanda savcı gelmelidir. Sanığı, gözaltına kolluk olsa da ifadesini savcı almalıdır²⁶².

C. Memurlar Hakkında Yakalama İşlemleri

Memurların yargılanması hakkında ayrı kurallar kabul edilmiş olması, “yakalamada” özellik arz etmez. Sanığın memur olması yakalama yetkisinde fark yaratmaz. Yakalama sonrasında hazırlık soruşturmasına başlanması ve kamu davasının açılması açısından, memurların görev suçları ile ilgili kurallar uygulanır²⁶³. Bir suçun, memurun görevini yaptığı sırada görevleri sebebiyle, işlenmiş olsa dahi eğer suçüstü hali varsa, polis ve gerekirse herkes sanığı yakalayabilir. Polisin gecikmesinde zarar umulan işlemleri yapmasını engelleyici bir hüküm yoktur. Ancak kısa süre içinde olayın savcılığa duyurulması gerekir²⁶⁴.

D. Asker Kişilerin Yakalanması

a. Asker kişilerin işlediği suçlar ağır cezalı olmayan ve gecikmesinde sakınca bulunmayan, askerî yargıya tâbi suçları haber alan kolluk; suçu, sanığın amiri olan askerî makama bildirir (AMKYUHK m.95/1). Ağır cezalı veya gecikmesi sakıncalı suçlarda ise; kolluk suçun delillerini toplar, acil önlemleri alarak, asker kişinin amirine ve askerî savcıya haber verir (AMKYUHK m.95/5).

Yakalanabilmeleri konusunda; AMKYUHK m.79’a göre, suçüstü halinde asker

²⁶¹ GÖNENÇ, Lütfi-ERGÜL, Osman; “1982 Anayasası’na Göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı”, www.anayasa.gen.tr/ dokunulmazlik, 01.05.2004.

²⁶² ŞAFAK-BIÇAK, s.204.

²⁶³ KUNTER-YENİSEY, s.317.

²⁶⁴ ŞAFAK-BIÇAK, s.205.

kişinin kaçması umulan, hemen kimliğinin tespiti mümkün olmayan, gecikmesinde sakınca bulunan veya tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektiren hâllerde, bu asker kişi; amiri, üstü, askerî karakol nöbetçisi ve devriyesi, askerî savcı, askerî inzibat ve kolluk memuru veya herkes tarafından yakalanır. Bu durumda asker kişi, ya vak'a mahallinde tutulur veya en yakın askerî inzibat karakoluna, yoksa askerî makamlara teslim edilir.

Asker kişinin askerî yargıya bağlı suçlarında; işledikleri suç Askerî Ceza Kanununa tâbi ise bu kanunla beraber Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uygulanır ve askerî mahkemede yargılanırlar. İşledikleri disiplin suçlarından dolayı; haklarında disiplin amirinin takdirine göre, Askerî Ceza Kanunu ve Disiplin Mahkemesi Kanunu hükümleri uygulanır (AMKYUHK m.79).

b. Asker Kişilerin (rütbesi ne olursa olsun), genel yargıya tâbi, ağır cezalı suçüstü durumunda askerî inzibat, polis ve jandarma personeli yakalamaya yetkilidir. Bu takdirde dahi yakalanan asker kişiler duruma göre yetkili inzibat gelinceye kadar olay yerinde tutulur veya en yakın askeri inzibat karakoluna, yoksa askeri makamlara teslim edilir (İç Hiz. K. m.92).

Asker kişilerin üniformalı veya sivil olarak işledikleri ağır cezalı cürümler dışındaki suçları işledikleri takdirde, polis veya jandarma kuvvetleri tarafından en yakın askerî makama veya inzibat karakoluna davet edilirler. Asker kişiler bu daveti kabule mecburdurlar (İç Hiz. K. m.93/1). Bu şahıslara ait hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yetkili askerî adli hâkimler tarafından yürütülür ve tahkikat tamamlanıncaya kadar askerî makamlarca nezaret altında tutulur (İç Hiz. K. m.93/2).

c. Askerî Hâkim ve Savcılar:

1. Askerî hâkim ve savcıların işledikleri görev suçlarına veya askerî yargıya tâbi suçlarına ilişkin soruşturma yapılması, Millî Savunma Bakanı'nın iznine bağlıdır (Askerî Hâkimler K. m.23).

2. Genel yargıya tabi kişisel suçlarda, genel hükümler uygulanır. Soruşturma ve kovuşturma; suçu işledikleri yer ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca yapılır. Davaya da bu yer mahkemesi bakmaya yetkilidir (Askerî Hâkimler K. m.28).

E. Yabancı Asker Kişiler Hakkında Yakalama İşlemleri

NATO Antlaşmasına taraf olan devletlere mensup askeri şahıslar, resmi görevin ifası sırasında bir fiil veya ihmalden doğan suçlarında, mensup oldukları devletin (gönderen devletin) yargı yetkisine tâbidirler. Yabancı asker kişiler bu suçlarından dolayı Türk makamlarınca yargılanamazlar. Ayrıca, görev hususunun tespitine ilişkin esaslar, gönderen devlet ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında yapılacak anlaşmalar ile belirlenir (6375 sayılı Kanunla tasdik olunan "Kuzey Atlantik Antlaşması'na Taraf Devletler Arasında Kuvvetler Statüsüne Dair Sözleşme"nin 6816 sayılı Kanunla değişik VII. Maddesi).

Yabancı asker kişilerin görevli olup olmadıklarının tespiti, ikili anlaşmalarla düzenleneceğinden kolluğun böyle bir belirleme yetkisi yoktur. Kolluğun el koyduğu olaydan, sanığın yukarıda açıklanan asker kişilerden olduğu anlaşıldığında, soruşturma dosyası Cumhuriyet Savcılığına iletilerek, fiilin görevden dolayı veya görev sırasında işlenip işlenmediğinin tespiti sağlanır. Savcılık, görev hususunu Adalet Bakanlığı vasıtasıyla Genelkurmay Başkanlığı'ndan sorar. Eğer suçun göreve bağlı bir suç olduğu anlaşılırsa; arama, el koyma, konuta girme, yakalama gibi bir kısım hürriyetleri sınırlayan işlemlere tâbi tutulamazlar²⁶⁵. Bu personel görev haricinde işledikleri suçlardan dolayı normal olarak yakalanabilirler ve gözaltına alınabilirler.

F. Akıl Hastalarının Yakalanması

Suçta el koyan kolluğun akıl hastası için yapacağı işlem değişmez. Çünkü şüphelinin şuurunun incelenmesini isteyecek olan makam savcılıktır. Olaya el koyan kolluk, diğer suçlarda sanıklara nasıl işlem yapıyorsa burada da aynı şekilde davranacak, suçun ağırlığına göre sanığı gözetim veya korumaya alacaktır. Kolluk ilk anda akıl hastası olarak nitelenen şüpheliyi hemen yakalayıp, gerektiğinde mevcutlu olarak savcılığa gönderecektir²⁶⁶.

G. Çocukların Yakalanması

Günümüzde işlenen suçlara bakıldığında suçlu profilinin giderek çocuk yaşlara kaydığı görülmektedir. Bu durum özellikle yakalama ve gözaltına almada büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle kolluk personeli çocuk tanımını iyi bilmeli ve bu esaslara göre hareket etmelidir. Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a bendine göre çocuk deyimi;

²⁶⁵ JANDARMA Dergisi; "Jandarmanın Arama ve Yakalama Yetkisi Eki", Ankara, Temmuz 2004, S.105, s.69.

²⁶⁶ ŞAFAK-BIÇAK, s.204.

daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi kapsamaktadır²⁶⁷. Aynı kanunun 5. maddesi ise suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturmanın çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılacağını belirtir.

TCK m.31'e göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Oniki yaşını doldurup onbeş yaşını doldurmamışların işlediği fiillerde eğer bunun anlama ve sonuçlarını algılayamıyorsa ceza sorumluluğu yoktur. Eğer algılama yeteneğine sahipse cezasında indirim yapılır. Onbeş yaşını doldurmuş ancak onsekiz yaşını doldurmamış çocukların cezalarında kanunda yazılı olan esaslar doğrultusunda indirilir²⁶⁸.

Ancak YGAİAY'nin 19. maddesi, kanunda yer alan bu düzenlemeyi Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümleri doğrultusunda ve kanuna uygun olarak yaş sınırını 18 olarak belirlemiştir. Çocuklar bakımından yakalama ve ifade alma yetkileri aşağıdaki şekilde sınırlandırılmıştır:

a). Fiili işlediği zaman on iki yaşını doldurmamış olanlar ile on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler;

1. Suç nedeni ile yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamaz.
2. Kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalama yapılabilir. Kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına

²⁶⁷ Türkiye'nin de 14 Eylül 1990'da imzalayarak 9 Aralık 1994'te 4058 Sayılı kanunla kabul edip, 27.01.2005 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesine göre ; "Çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." 03.07.2005 Gün ve 5395 Sayılı Kanun. RG 15.07.2005 No.25876.

²⁶⁸ TCK m.31;

(1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

(2) (Değişik 29.06.2005- 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmediği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan az olamaz.

(3) (Değişik 29.06.2005- 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

bildirilir.

b. On iki yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

1. Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.
2. Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafî seçebilir.
3. Müdafî hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır.
4. Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunabilir.
5. Yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur.
6. Çocuk Koruma Kanunu m.17'ye göre, çocukların büyüklerle birlikte suç işlemesi halinde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili evrak ayrılır, soruşturma ayrı yürütülür.
7. Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.
8. 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.
9. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir.
10. Çocuklara kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak, zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınır.

Çocuklarla ilgili tüm işlemler, Emniyet teşkilatının çocuk birimleri tarafından yerine getirilir. Diğer birimlerde koruma altına alma dışında, çocuk hakkında herhangi bir işlem yapılmaması esastır. Bu birimlere gelen/getirilen çocuklar, en kısa sürede çocuk birimine teslim edilir. Adli ve idari tüm işlemler bu birim tarafından yürütülür. Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemesi halinde diğer birimlerle bağlantı kurulur

(Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği m.19).

H. Basın Suçları

Kolluğun görevi, basın suçlarında görevli makam olan Cumhuriyet Savcısının vereceği emirleri yerine getirmektir. Kolluk, karar verilmeden yakalama yapamaz, kendiliğinden basılı eserlerin dağıtımını önleyemez ve dağıtılan eserleri de toplayamaz. Kolluk sadece delil elde etmek amacıyla basılı eserlerin birkaçına el koyabilir (Ay. m.28/8). Kanımızca Sadece adli para cezası ile sınırlandırılmış cezai sorumluluk durumlarında, tutuklama kabul edilmediği için (CMK 100/4), sadece kimlik tespiti yakalaması yapılabilir.

I. Örgüt Suçları

AİHM kararlarına göre, terör suçlarında “basit şüphe” ile yakalama yapılabilir. Genel yetki kapsamındaki suçlarda ise, “kuvvetli şüphe” (kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgu: CMK 100/1) bulunması ön koşuldur²⁶⁹.

²⁶⁹ KUNTER-YENİSEY, s.317.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖZALTINA ALMA İLE İLGİLİ ESASLAR

X. GENEL OLARAK GÖZALTINA ALMA

Kişinin yakalandığı; kendi özgür iradesi ile ayrılıp gitmesini yasaklayan durumun olduğu andan itibaren hâkim önüne çıkarılıncaya kadar geçen süreye “gözaltı süresi” denir. Anayasa ve kanunlarda gözaltı süreleri en üst sınır olarak belirtilmiş olup, bu sürelerin sonuna kadar kullanılması konusunda takdir hakkı yoktur. Herhalde tahkikatın bitiminde gözaltı süresi dolmamış olsa dahi kişi serbest bırakılmalı veya adli makamlar önüne çıkarılmalıdır. Yakalanan kişinin hareket serbestisinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir durum söz konusu olunca gözaltı süresi başlamış sayılmalıdır. Örneğin, kişinin yolda durdurularak polis aracının içine alınması ile gözaltına alınmış sayılır²⁷⁰. Kişinin gözaltına alınmış sayılması ve gözaltı süresinin başlaması için ayrıca bir özel uygulama yapılması, örneğin kişiye kelepçe takılması aranmaz²⁷¹.

CMK 91. madde, yakalanan kişinin hukuki durumunu belirlemek için kanunda belirtilen sürelerde tutulması, gözaltı olarak adlandırılarak bir tedbir düzenlemiştir²⁷². Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, Cumhuriyet Savcılığı’nca hakkındaki soruşturmanın tamamlanması amacıyla, adli mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını sağlayan bir koruma tedbiridir²⁷³.

Kişinin özgürlüğünün belirli bir sürede olsa gözaltına alma tedbiriyle kısıtlanması söz konusu olduğu için, gözaltına alma kanun koyucu tarafından sıkı koşullara bağlanarak, Cumhuriyet Savcılığı’nın takdir yetkisi sınırlandırılarak keyfilik önlenmiştir. Cumhuriyet Savcılığı ancak soruşturmanın tamamlanması amacıyla, soruşturma yönünden zorunlu ise ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı söz konusuysa yakalanan kişinin gözaltına alınmasına karar verebilir

²⁷⁰ CİHAN-YENİSEY, s.312.

²⁷¹ ŞAHİN, s.235.

²⁷² KUNTER-YENİSEY, gözaltına alınmanın başka bir işlem olmadığını, yakalamadan doğan bir sonuç olduğunu, yakalamadan ayrı bir tedbir olmayıp onun devamı olduğunu belirtmektedir. KUNTER-YENİSEY, No.48.27-1 Yurtcan’a göre de gözaltına alma, bağımsız bir yargılama önlemi olmayıp, hakkında yakalama önlemi uygulanan kişinin içinde bulunduğu durumdur. YURTCAN, s.529.

²⁷³ SEVÜK, s.66.

(CMK madde 91/1 ve 2). Cumhuriyet Savcısı bu iki koşulu değerlendirecek buna göre karar verecektir.

I. Gözaltı Süresi

Kanunda gözaltı süresi belirlenirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesiyle Kurulu bulunan denetim mekanizmasını yeniden yapılandıran 11 No'lu protokol ile daha da güçlenen AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili 5. maddesine getirdiği yorum ve içtihatlar göz önüne alınmıştır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında ise gözaltı süresinin kısa tutulmasının genel kural olarak kabul edildiği, bazı ülkelerde tek bir süre kabul edilerek sürenin uzatılmadığı görülürken, bazı ülkelerde ise sürenin uzatılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Örneğin bu süreler Kanada'da 24 saat, Almanya'da kişinin yakalandığı günü izleyen günün sonuna kadar, yani 48 saattir. Rusya'da ise bu süre 72 saate, İtalya'da beş güne kadar uzayabilmektedir. Hollanda'da üç defa 24 saat olabilmektedir. Terör suçlarında ise daha uzun bir süre kabul edilmektedir²⁷⁴.

CMK madde 91'de gözaltı sürelerinin azami hadleri belirtilmiş olup, gözaltında tutma sebepleri ortadan kalktığında bu sürelerin bitmesi beklenilmeden kişi serbest bırakılacaktır. Maddenin gerekçesinde bu husus, gözaltı sürelerinin her olayın kendi özellikleri içinde gerektiği kadar süre ile sınırlandırılarak kullanılması gerektiği şeklinde vurgulanmıştır.

Gözaltı süresi, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez, bir başka deyişle bireysel suçlarda gözaltı süresi 24 saattir. Ancak toplu olarak işlenen suçlarda, yani aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçlarda²⁷⁵ delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu göz önünde bulundurularak bu sürenin, Cumhuriyet Savcısı tarafından her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verilebileceği ve bu yazılı emrinde gözaltına alınana derhal tebliğ edileceği öngörülmüştür. Ancak Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresinin uzatılmasına karar verirken de bu sürenin gerekliliğine suçun ve faillerin araştırılması yönünden zorunlu olması ve kişinin suçu

²⁷⁴ 91. maddenin gerekçesi

²⁷⁵ Toplu suç CMK m.2/k'de tanımlanmıştır.

işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı koşullarını değerlendirerek karar verecektir. Gözaltı süresinin uzatılmasını gerektiren sebeplerin ortadan kalkıp kalkmadığı uzatılan her günün sonunda, Cumhuriyet Savcılığı'na yeniden incelenecek, sebepler ortadan kalktığında gözaltına son verilecektir. Gözaltı süresi toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün olacaktır. AİHM dört günü aşan gözaltı süresini gereğinden uzun ve bu nedenle de AİHS madde 5'i ihlal eder nitelikte görmektedir²⁷⁶.

CMK madde 251/5'e göre 250. madde kapsamına giren suçlarda, yakalananlar için 91. maddenin birinci fıkrasındaki 24 saatlik süre, 48 saat olarak uygulanır. Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan kişiler hakkında 91. maddenin üçüncü fıkrasında dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet Savcısının talebi ve hâkim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilir. Hâkim, karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler (CMK 251/5).

II. Gözaltına Alınan Kişinin Hâkim Önüne Çıkarılması

Gözaltına alınan kişinin yakalandığı yere en yakın hâkim önüne çıkarılması için gerekli olan süre, Anayasa ve kanunlarda belirlenen gözaltı sürelerinin dışında tutulmuştur. Bu süreye “yol süresi” denilir. Anayasanın 19/5 maddesine göre yakalanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gereken süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Anayasa yakalananın hâkim önüne çıkarılma sürelerinde yakalama yerine en yakın mahkeme önüne getirilmesi için gerekli süreyi hariç tutmuştur. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz (CMK m.91/1).

Kişinin hâkim önüne çıkarılması için öngörülen süreye yol süresinin eklenmesi ile kişinin kanunlarda belirlenen asgari süreden daha fazla özgürlüğünden yoksun bırakılma tehlikesi bulunmakla birlikte; gerek Anayasamız ve gerekse CMK, gerekli güvenceyi de belirtmiştir. Çünkü, kanunda bu sürenin en yakın hâkim önüne götürmek için tayin edildiği açıklanmıştır. Bu nedenle, gözaltına alınan kişileri hâkim önüne çıkarmak durumunda olan kişiler, yol süresinin gözaltı süresinden hariç tutulmasını kötüye kullanma olanağı bulamayacaklardır. Herhangi bir şekilde tereddüt olması

²⁷⁶ Bu konuda **TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR**, s.211 ve Türkiye hakkındaki kararlar için s.216-222, Tunç/Türkiye, 20 Ekim 2005 tarihli karar, No.16608/02; İğdeli/Türkiye, No. 29296/95, §§ 34 ve 35, 20 Haziran 2002.

halinde, yakalanan kişinin en yakın hâkim önüne çıkarılmış olup olmadığı kolayca tespit edilebilir. Kaldı ki kötüye kullanılması hâlinde; buna sebep olanların hem cezaî hem de hukukî sorumluluğunu gerektirebileceği gibi, devletin de tazminat borcunun doğmasına sebep olur²⁷⁷.

Suçlar, yalnızca meskûn mahallerde, mahkemelerin buldukları yerlerde işlenmez ya da suçlular bu yerlerde yakalanmaz. Bu nedenle, kolluk görevlilerinin dikkat etmesi gereken husus; yakalanan kimsenin yakalandığı yer, gün, saat ve tarihi bir tutanakla tespit etmeleridir. Bu tutanakta, yakalama yeri ile en yakın sulh hâkiminin bulunduğu yere gidilebilecek makul süreyi de belirleyen şartlar ve gecikmeyi haklı gösterecek, kullanılan yol süresinin haklılığını belirleyecek hususlara da yer verilmelidir. Coğrafi özellikler ve günün hava şartları sebebiyle mesafe kısa da olsa, uzun bir süre geçebilir²⁷⁸.

Kolluk; herhangi bir suç nedeniyle ifadesini aldığı kişiyi adliyeye sevk etmediği takdirde, eksik iş yaptığı kanaatine varılmaktadır. Gözaltına alınan kişiyi, karakoldan bıraktığı takdirde de hoş olmayan söylenti ve suçlamalar karşısında kalabileceği kuşku taşımaktadır²⁷⁹. Bu nedenle, kolluk tarafından yapılması gereken, Cumhuriyet Savcısına haber vererek onun talimatı doğrultusunda kişiyi serbest bırakmak olacaktır. Böylece kolluk, gereksiz suçlamalardan korunmuş olur.

Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkiminin önüne çıkarılıp, müdafinin de hazır bulunması sağlanarak sorguya çekilir (CMK m.91/6). Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır (CMK m.94).

Uygulamada, hâkime veya Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması gibi gerekçelerle, sürenin aşılması durumu ile karşılaşmaktadır. Gözaltı süresi bitiminde veya gözaltı sebeplerinin ortadan kalkmış olması halinde, kişi kolluk tarafından ya Cumhuriyet

²⁷⁷ YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği, İstanbul, 1978, s.43.

²⁷⁸ DÜNDAR, A.Nihat; Polis Gözüyle CMUK Değişikliği, Türk İdare Dergisi, Yıl. 65, Mart 1993, S.398, s.137.

²⁷⁹ YAHSİ, Cahit; "Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:50, 1993, Sayı:4, s.581.

Savcısına bilgi verilerek serbest bırakılır veya adli makamlara sevk edilir. Kolluk tarafından araç bulunamaması, teknik imkânların yetersiz olması, hâkime ya da Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması gibi gerekçelerle gözaltı süresi aşılamaz. Aksi uygulama, “kişi özgürlüğünün haksız olarak kısıtlanması” sonucunu doğurur. Gözaltına alınan kişi, hâkim önüne çıkarıldıktan sonra, sorgusunu müteakip ya tutuklanacak ya da serbest bırakılacağından, tekrar nezarethaneye götürülmesi düşünülemez²⁸⁰.

III. Yakalama ve Gözaltına Alma Yasağı

CMK madde 91/5'te düzenlenerek gözaltına alınan kişinin hürriyeti ve güvenliği için bir güvence getirilmiştir. Bu hükme göre gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet Savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. Ancak yeni ve yeterli delil elde edilmiş ve bu yönde Cumhuriyet Savcısının kararı var ise yakalama söz konusu olabilir. Bu durumda kolluk görevlileri, kendiliğinden aynı fiilden dolayı daha önce yakalanan kişiyi tekrar yakalayamaz²⁸¹. Bu düzenlemeyle aynı olay sebebiyle kişilerin birden fazla gözaltına alınmaları suretiyle gözaltı süresi konusundaki sınırlamaların dolaylı olarak aşılması önlenmek istenmiştir. Bu düzenleme, insan hakları ihlallerinin önlenmesi açısından önemli bir durumdur. Artık kolluk kendiliğinden aynı fiilden dolayı ikinci bir yakalama yapamayacaktır.

IV. Gözaltı İşlemlerinin ve Nezarethanelerin Denetimi

Cumhuriyet Savcılarının gözaltı işlemlerini denetlemeleri daha önce yönetmelikle düzenlenmişti. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu bunu artık kendisi düzenlemektedir.

Gözaltı işlemlerinin denetimi Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılacaktır. Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler (CMK m.92/1).

²⁸⁰ GÖLCÜKLÜ, s.82.

²⁸¹ SEVÜK, s.68.

Gözaltı işlemlerinin denetimini sağlayan bu hüküm esasen Cumhuriyet Savcılarının adli görevlerinden olması sebebiyle var olanın yinelenmesi de olsa gözaltına alınan haklarını korumak bakımından yerinde olmuştur²⁸². Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddi koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin sağlıklı yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir (CMK m.99/1).

V. Özel Gözaltı Halinin Bulunmaması

CMK madde 168, adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halinde yetkisini belirlerken, 1412 Sayılı CMUK madde 157’de bildirilen özel gözaltı haline yer vermemiştir. Bunun yerine, işlemleri engelleyen eylemleri zor kullanarak giderme yetkisini öngörmüş ve böylece soruşturmanın etkinliği ile kişi özgürlüğü ilkelerine yer verilmiştir²⁸³.

VI. Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine İtiraz

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni 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 yirmi dört 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.91/4). Sulh ceza hâkiminin bu kararına karşı CMK madde 267 gereği itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

VII. Nezarethanelerin Özellikleri

Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklan-

²⁸² SEVÜK, s.68.

²⁸³ CMK m.168:

“Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.”

dırma ve havalandırma imkânları 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.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır. İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir. Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır (YGAİAY m.25).

VIII. Gözaltına Alınan Kişinin Serbest Bırakılması

A. Genel Olarak

Gözaltına alma işlemi, gözaltına alınma sebebine göre kişinin ilgili mercilere sevk edilmesi ya da serbest bırakılması şeklinde sonuçlanır. Kanunda belirtilen süre içinde hâkim önüne çıkarılmayan veya yakama nedenlerinin mevcut olmadığı tespit edilen kişi, serbest bırakılır. Yakalama nedenlerinin mevcut olmadığı tespit edilmesi halinde serbest bırakma için gözaltı süresinin dolmasını beklemek gerekmez²⁸⁴. 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/a). Gözaltına alınan kimse, kanunlarda belirtilen süreler içinde hâkim önüne çıkarılmıyorsa serbest bırakılmalıdır. Ancak yol süresinin kullanılması, bunun dışındadır. Ayrıca olağanüstü bir sebeple yol süresi uzamış ise serbest bırakmama haklı görülebilir. Gözaltına alınanlar, işlemleri bitirildikten sonra gözaltı süresinin dolması beklenmeksizin kolluk kuvvetince ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl sevk edilir (YGAİAY m.17/d).

Yakalanan kişinin, serbest bırakıldığı takdirde suça devam edeceği düşüncesi ile

²⁸⁴ KLEINKNECHT, Theodor-MEYER, Karlheinz-GROSSNER; Lutz, Strafprozeßordnung, 42. Auflage, München 1995, & 128, kn.2. Akt. ŞAHİN, s.300.

serbest bırakılmaması, kanuna aykırılık teşkil eder. Zira kişinin suç işlemesini önlemek amacıyla gözaltında tutulması, CMK'na göre mümkün değildir. Hakkında yetkili merciler tarafından çıkarılmış yakalama ve tutuklama müzekkeresi üzerine yakalanan kişiler, mutlaka yetkili merci önüne çıkarılır.

Yakalama, gözaltına alma işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının emrine karşı, hâkime yapılan başvuru üzerine verilen serbest bırakma kararı derhâl uygulanır. Emanete alınan şahsî eşya ve para eksiksiz olarak ilgisine teslim edilerek ve girişte tanzim edilen güvenlik araması tutanağına şerh düşülerek kendisine imzalatılır. Sevk veya serbest bırakma işlemi ve sebebi, bu Yönetmeliğe ekli "Sevk/Serbest Bırakma Tutanağı"na bağlanır, bunun bir sureti gözaltından çıkarılan kişiye verilir (YGİAY m.17/e,f,g).

B. Gözaltına Alınan Kişinin Kolluk Tarafından Serbest Bırakılması

Gözaltına alma ile ilgili olarak başta mevcut bulunan şartlar değiştiğinde, kolluk görevlileri, Cumhuriyet Savcısına haber vermek kaydıyla kişiyi her zaman serbest bırakabilirler. Kolluk memurları, gözaltına alma işlemi yanlışlıkla yaptıklarını ya da olayda gözaltına alma sebeplerinin bulunmadığını anladıkları anda, kişiyi serbest bırakmaları gerekir.

Şüpheliyi yakalayan veya özel kişiler tarafından yakalanmış olup ta şüpheli kendisine teslim edilmiş olan kolluk görevlileri; yakalama nedenlerinin gerçekleşmediğini veya sonradan bu nedenlerin ortadan kalktığını ya da yakalamanın orantılılık prensibine aykırı olduğunu görürse şüpheliyi serbest bırakır. Kolluğun bu yetkisi ancak şüphelinin kolluk gözetiminde bulunması halinde söz konusudur. Hâkim önüne çıkarıldığı ya da Cumhuriyet Savcılığının müdahale ettiği hâllerde, bu yetki sona erer. Yanlışlık ortaya çıktıktan sonra gözaltında tutmaya devam edilmesi, "Hürriyeti Tahdit Suçu"nu oluşturur. Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi veya yakalama sebebinin ortadan kalkması hâlinde Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk kuvvetince derhâl salıverilir (YGAİA m.17/a).

C. Gözaltına Alınan Kişinin Hâkim Tarafından Serbest Bırakılması

Gözaltı süresinin başlamasından bitimine kadar, herhangi bir aşamasında hâkim tarafından konunun ele alınması söz konusu olabilir. Hâkim bu aşamalarda geçen herhangi bir işlem sebebiyle konuyu incelediğinde, kişinin gözaltına alınmasının uygun

olmadığı kanısına varırsa onun serbest bırakılmasına karar verir. İncelemeyi yaparken gözaltına alma işlemini her yönüyle değerlendirerek sonuçlandırması gerekir. Bu nedenle hâkim, kolluktan gelen ve cumhuriyet savcısının havale ettiği talebi iyi değerlendirmeli, kişi özgürlüğünün korunması yönünde güvence olma görevini yerine iyi getirmelidir²⁸⁵.

Hâkimin yapacağı inceleme yakalamanın hukuka uygunluğunu kontrol etmek değildir. Hâkim, özgürlükten mahrumiyetin devam edip etmeyeceği konusunda karar verir²⁸⁶.

XI. HUKUKA AYKIRI YAPILAN YAKALAMA-GÖZALTINA ALMALAR VE BUNLARIN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesi ile ilgili bir yetkiyi kullananlar, örneğin yakalama, tutuklama, gözaltına alma veya el koyma yapanlar, kanundaki düzenleme dışına çıktıklarında insan hakları ihlallerine yol açabileceklerini bilmeli ve buna göre hareket etmelidirler. Kolluk yetkisini kullananlar demokratik toplumun gereklerine ters düşmemeli, kendisine yasa ve diğer düzenleyici kurullarla tanınan yetkileri aşmamalıdır²⁸⁷.

Hakkında ceza kovuşturması yapılan kişinin, bu soruşturma faaliyeti sebebiyle koruma tedbiri olarak yakalanması ve gözaltına alınması yoluna gidilmektedir. Unutulmamalıdır ki, koruma tedbiri uygulanan kişi, henüz hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmadığından masumiyet ilkesinin güvencesi altındadır. Bu nedenle yakalama işlemine başvururken ve gözaltında bulunduğu sırada yapılan işlemlerde bunu göz önünde bulundurmamak gerekir. Yakalanan kimsenin başta uluslararası metinler olmak üzere, Anayasa ve kanunlarla tanınan haklarını kullanmasına yardımcı olunması, yasaklanan fiil ve davranışlardan kaçınılması gerekir. Bunlara riayet edilmemesi ise gözaltına alınan kimsenin haklarının ihlali sonucunu verir.

1. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâl edilmesi, tazminat ödenmesinin yanında delil

²⁸⁵ ŞAHİN, s.302.

²⁸⁶ KLEINKNECHT-MEYER-GROSSNER, & 128, kn. 12. Akt. ŞAHİN, s.302.

²⁸⁷ YILMAZ, s.49. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: GÜLŞEN, Recep; Hürriyeti Tahdit Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, s.15 vd.

yasaklarına konu olabilir. Aydınlatma yükümlülüğü; özetle gözaltına alınan kişiye isnat edilen suçun ne olduğunun anlatılmasını, isnat konusunda susma ve müdafiden yararlanma haklarının bulunduğunu, yakalandığını yakınlarına duyurabileceği ve şüpheden kurtulması için lehine olan somut delilleri ileri sürebileceğini bildirmeyi kapsar. Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde CMK m.147/1 b-c-e-f fıkraları gereğince aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.

Sanığa, kendisi ile ilk temasa geçen yetkili tarafından bazı haklarının, özellikle de “susma hakkı ve bir avukat ile temas kurabilme hakkının” bulunduğunun bildirilmemesi suretiyle konuşmasının sağlanması ve kendisini zor duruma sokmasına sebep olunması insan haysiyetine aykırıdır. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlâlinden söz edebilmek için, görevlilerin söz konusu hakları ve kişiye isnat edilen suçun anlatılması yükümlülüğünün doğması ve bunun görevlilerce yerine getirilmemesi gerekir.

Soruşturma evresinde aydınlatma yükümlülüğünün başlaması için, belli bir kimseye karşı suç işlediği şüphesi ile işlem yapılması gerekir. Kimseye suç isnat edilmeden, belli bir kişi hakkında soruşturma evresine başlayıp başlamama konusunda bir karara varmak için yapılan araştırma işlemleri bilgi toplama niteliğinde olduğundan, bu aşamada zabıta ve Cumhuriyet Savcısının aydınlatma yükümlülüğü yoktur²⁸⁸. Örneğin; başlangıç şüphesi üzerine bir kişinin yolda durdurulması ve üzerinin sıvazlanması suretiyle silâh araması yapıldığı sırada sorulan sorularda, CMK’nun 147. maddesi uygulanmaz²⁸⁹.

İfadesi alınan kişiye hakları anlatıldığı sırada; kişi, haklarını bildiğini, bu nedenle yeniden anlatılmasına gerek olmadığını söylese dahi görevli, sözüne devam ederek haklarını eksiksiz olarak bildirmelidir. Kişinin, sosyal ve kültürel durumu ile tahsil koşulları göz önüne alınarak, hakları konusunda bilgi sahibi olduğu, bu nedenle hakları konusunda açıklama yapmaya gerek olmadığı şeklinde bir yaklaşım, hukuka aykırıdır²⁹⁰.

²⁸⁸ **ŞAHİN**, Cumhuriyet; Sanığın Kolluk Tarafından Sorgusu, Ankara, 1994, s.60; **KAYMAZ**, Seydi; Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara, 1997, s.37.

²⁸⁹ **YENİSEY**’e göre, aydınlatma yükümlülüğü, gözaltına alınarak günlerce haftalarca kimseyle görüşmeden yapılan sorgulamaları önlemek amacıyla kabul edilmiştir. Oysa sokakta polis tarafından durdurularak silah araması yapılan kişi, teknik anlamda yakalanmış ve gözaltına alınmış kişi değildir.

²⁹⁰ Y.C.G.K. 24.10.1995, E. 1995/165, K. 1995/302. Karar için bkz. **KAYMAZ**, s. 62–73, YKD, C. 22, Ocak 1996, S. 1, s.103–115.

CMK madde 147, ifade ve sorgu tarzını bir yönetmelik gibi son derece ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş; özellikle polis (jandarma) ve savcılıkta sorgu sırasında insan hakları ihlallerinin meydana gelmemesi için müdafii bir teminat olarak düşünülmüş; onun imzası sorgu tutanağının sıhhati bakımından şart sayılmıştır.

2. Kişiyi Sahip Olduğu Hakların Kullanılmaması

Gözaltına alınan kişiye, aydınlatma yükümlülüğünün gereği olarak yalnızca yasal haklarının anlatılması yeterli olmaz. Aynı zamanda, bu hakların kullanılması da gerekir. Kişiyi bu haklarının kullanılmaması, görevli memurların kendilerine düşeni gereği gibi yapmamalarından kaynaklanıyorsa, hukuka aykırılık vardır. İfade alma sırasında kişi avukat talep ederse; daha önce müdafiden yararlanma hakkını kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın, ifadeye ara verilmeli ve bir avukat ile görüşmesi sağlanmalıdır²⁹¹.

Müdafiden yararlanma hakkının kullanılması, görevlilerin hileli davranışları ile engellenmemelidir. Yapılan işlemin hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmesi için, ilgili kişinin tamamen kendi ihmali ve kusurlu hareketi ile bu tür durumlara neden olmaması gerekir. Örneğin; kişi, kendi yakınlarının isim ve adreslerini söylememiş veya yanlış söylemiş olmasından dolayı yakınlarına haber verilememiş ise, hukuka aykırılıktan söz edilemez. Gözaltına alınan kişi, kendisine tanınmış olan haklarından açık, yazılı bir şekilde vazgeçebilir. Yazılı bir şekilde 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 göstermez²⁹².

3. Kişinin Kanunda Belirtilen Süre İçinde Hâkim Önüne Çıkarılmaması

Yakalanan kişinin bırakılmaması hâlinde, en yakın sulh hâkimine gönderilmesi için gerekli süre hariç, suçun ferdî veya toplu işlenmiş olmasına göre, kanunlarda belirtilen süreler içinde hâkim önüne çıkarılmaması, hukuka aykırı bir işlemdir. CMK 141/1 b fıkrasına göre bu fiil tazminat konusu edilmiştir. Toplu suçlarda ise duruma

²⁹¹ ERDOĞAN, Feyiz; “Amerikan Hukukunda Sanıkların Kendisini Suçlayıcı İfade Vermelerini Düzenleyen Kurallar”, Yayınlandığı yer: Askeri Yargıtay’ın 80. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, 6–7 Nisan 1994, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 1994, s.211–220.

²⁹² YENİSEY, Arama El koyma, s.156.

göre Cumhuriyet Savcısından veya hâkimden gerekli izni almaksızın kişinin gözaltında tutulmaya devam edilmesi hâlinde de hukuka aykırı bir yakalama söz konusudur²⁹³.

Kanuna göre kişi, ancak Cumhuriyet Savcısının bilgisi dâhilinde gözaltında tutulabilecek ve sürenin uzatılması gereken hâllerde, Cumhuriyet Savcısının emri veya bazı hâllerde hâkim kararı aranacaktır. Diğer taraftan, bir kez yakalanan kişinin gözaltı süresi dolduktan sonra veya hâkim kararı üzerine serbest bırakıldıktan sonra, aynı eylemden dolayı tekrar gözaltına alınabilmesi için “yeni ve yeterli delil elde edilmesi ve Cumhuriyet Savcısının kararı bulunması” şartlarının aranması, kişi hak ve özgürlükleri açısından önemli bir gelişmedir. Çünkü kanunda öngörülen gözaltı süresinin, hileyle aşılması da mümkündür. Örneğin; uygulamada gözaltı süresinin bitimine yakın yakalanan kişinin serbest bırakılıp, sonra tekrar gözaltına alınması söz konusu olabilir²⁹⁴. Kolluk görevlilerinin bu yola başvurmaları, açıkça hukuka aykırı bir davranış olur. Ferdî olarak işlenen suçların, toplu suç olarak işlenmiş gibi gösterilerek, gözaltı süresinin uzun tutulmaya çalışılması da uygulamada karşılaşılabilecek bir hukuka aykırılıktır.

4. Yakalananın Şüphelinin İfadesi Sırasında Yasak Delil Elde Etme Yöntemlerine Başvurulması

Kolluğun, yakaladığı sanıktan ya da şüpheliden mutlaka ve zorla bir ikrar veya gerçeğe uygun bir ifade elde etmek gibi bir yetkisi ve zorunluluğu yoktur²⁹⁵. CMK'nun 148/1 maddesine göre, “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat elde edilemez; yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.”

Burada altı çizilerek söylenen, ifade alma ve sorguda sanığın beyanının özgür iradesine dayanacağı kuralıdır. Aksi takdirde özgür iradeye dayanmayan beyan hiçbir surette ceza muhakemesinde kullanılamayacaktır. Burada korunmak istenen, başta işkence olmak üzere maddede örnek olarak sayılan bazı insanlık dışı davranışlardan sanığın haysiyetini korumak, onun ceza muhakemesinde maddi gerçek aranırken bir

²⁹³ TEZCAN, s.32.

²⁹⁴ CENTEL, Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler, İstanbul, 1994, s.95.

²⁹⁵ ŞAHİN, s.187.

obje haline getirilmesine engel olmaktır.

Burada geçen bedensel cebir; yakalama, zorla getirme gibi koruma tedbirlerinde söz konusu olabilen ve hukuk düzenince izin verilen maddi müdahalenin fevkinde, sırf muhatabından bir beyan elde etmek amacıyla vücuda yapılan, acı ve ızdırap veren fiziki müdahalelerdir. İşkence ise sanıktan beyan elde etmek maksadıyla, sistematik bir şekilde yapılan ve bedensel cebirden farklı olarak sadece bedene değil aynı zamanda ruhi bütünlüğe de yönelen, acı ve ızdırap veren müdahalelerdir. Fena muamele ise bedensel cebir ve işkence dışında kalan her türlü hukuk dışı muameledir. Örneğin İfadesi alınan kişinin sürekli yüzüne haykırma, sövme, küçük düşürücü davranışlar, korku ve umutsuzluğa düşürme, hakaret böyledir²⁹⁶. Uzun süren veya tekrarlanan şiddetli ızdırap, acı ya da ağrılara neden olunması işkence olarak kabul edilir. Maddi işkencede her şeyden önce bedensel acı verme olması gerekir. İşkence rızaya dayansa da kabul edilemez; bu suretle elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamaz.

Anayasal açıdan ahlakî değil, bağlayıcı bir hukukî değer olan insan haysiyetinden vazgeçmek mümkün değildir. Her şeyden önce işkence, yani sanığın kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanması insan haysiyetine aykırıdır. Bir insandan, onun hür iradesini hiçe sayarak, işkence ile ifade alınması, insan haysiyeti ihlallerinin en ağırıdır. Burada işkence işleminin tatbiki, ihlâlin varlığı için yeterlidir; hür iradeye yapılan engellenmenin derecesinin hiç bir önemi yoktur. 1982 Anayasası m. 17/3'de, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 5'de, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 3'de, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 7'de "hiç kimseye işkence ve eziyet yapılamaz" denilmek suretiyle bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Aldatma, gerçekte olmayan olayları var gibi göstererek, sanığın belli konuda iradesinin hür bir şekilde oluşmasını engellemektir. Örneği iki şerikten birine, diğer şerikin ikrar ettiğinin söylenmesi suretiyle ikrar temin edilmesi halinde durum budur. Kanunda tek tek örnek gösterilenler dışında olup da sanığın iradesinin hür bir şekilde oluşmasına engel olan her türlü araç CMK madde 148 kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin yalan makinesi, ipnotik telkinler, bu kavram içinde ele alınmalıdır²⁹⁷. Kanımca, kişilerin düşüncelerini serbestçe söyleyebilmelerinin gerekli olduğu bir ortamda hakları-

²⁹⁶ ÖZTÜRK, Bahri; Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "Delil Yasakları", Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Sayı.03, Nisan 2005, s.134.

²⁹⁷ ÖZTÜRK, s.134.

nın hiçe sayılarak değişik yöntemlerle farklı ifadeler vermeye zorlanması hem insan hakları yönünden hem de insan olmanın temel değerlerinden yoksun olması sebebiyle hukuka aykırı bir uygulamadır.

Nasıl ki rıza ile uygulanan işkence ve kötü muamele sonucu alınan ifadeler hukuka aykırı sayılıyorsa, aynı şekilde irade serbestliğini zayıflatan ve bazı hallerde ortadan kaldıran her türlü ilaç, alkol vb. maddelerin şüphelinin kendisinin alması halinde de alınan ifade hukuka aykırı sayılmalıdır. Zorla ilaç vermenin kapsamına, katı, akıcı veya gaz niteliğindeki maddelerin vücuda değişik yollardan verilmesi girer. Bu maddenin hangi yoldan vücuda verildiği önemsizdir²⁹⁸.

5. Yakalanarak Gözaltına Alınanların Kayıp İddiaları ve Kişi Güvenliğinin Sağlanması Yolları

Gözaltına alınan kişilerin kayıp edildiği iddialarının önlenmesi ve kişi güvenliğinin sağlanması açısından, öncelikle tutanak ve defterlerin düzenli tutulmasına özen gösterilmelidir. Diğer taraftan, yakalanan kişinin hemen yakınlarına haber verilmesinin önemi, burada bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Müdafiden yararlanma hakkı ise kişinin gözaltında iken her yönü ile haklarının korunması açısından önemli bir güvence sağlamaktadır. Devlet, yakalanan kişinin yakalama sonrası kaybından sorumludur. Bu sorumluluğun kalkması için, devletin bu kişiyi salıverdiğinin ve bundan sonra devlet görevlilerine kusur atfedilmeyecek bir şekilde kaybolduğunun ispatlanması gerekir.

6. Delil Olarak Değerlendirme Yasağı

a. Yasaklanmış Yöntemlerle Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı

Yasak ifade alma yöntemine başvurulması hâlinde, uygulanan yöntemin ayrıca irade serbestliğini etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın, alınan ifadeler, yasak delil kabul edilecek ve alınan ifadelerin de hükmü etkileyip etkilemediğine ve nedensellik değeri taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, verilen hükümlerin bu nedenle bozulması gerekecektir²⁹⁹. Kanun, sadece soruşturma ve kovuşturma organlarından söz ettiğinden,

²⁹⁸ DEMİRBAŞ, s.285; ŞAHİN, s.194.

²⁹⁹ KAYMAZ, s.254.

özel kişilerin elde ettiği hukuka aykırı delilleri kapsamamaktadır³⁰⁰.

b. Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi Yasağı

CMK'nun 148/3. maddesine göre "Yasak usullerle elde edilen ifadeler delil olarak değerlendirilemez" denilmektedir. Buna göre, soruşturmanın hangi aşamasında olursa olsun, sanığa hakları anlatılmadan alınan ifadeler, hukuka aykırı bulunduğundan, hükme esas alınmayacaktır. Bu hukuka aykırılık, bu ifadenin değerlendirilmesine rıza gösterilmesi suretiyle de giderilemez. CMK'nun 206/2. maddesinde delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde reddolunacağı bildirilmekte olup, emredici bir hükümdür. CMK madde 217/2'ye göre: "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

Türkiye İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesini 1988'de yürürlüğe koymuştur. Sözleşmenin 1. maddesi ile işkencenin tanımı genişletilmekte; 15. maddesi ile de, işkence ile elde edilen delillerin, işkenceci aleyhinde yapılan hariç, hiç bir muhakemede kullanılmayacağı açıklanmaktadır. Avrupa Birliği'ne Uyum Yasaları çerçevesinde, 2001 yılında 4709 sayılı 1982 Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile delil yasakları konusunda değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik kanunu, 1982 Anayasanın 38. maddesine yeni bir düzenleme eklemiştir. Buna göre: "Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

Kanun koyucu, hukuka aykırı kanıtlar için değerlendirme yasağını getirirken, bu tür kanıtların hükme dayanak yapılamayacağını, yapıldıkları takdirde de reddolunacağını (CMK md.206/2) belirtmektedir. Ayrıca bir hükmün bozulması için, hukuka aykırı işlemle hüküm arasında nedensellik bağı arayarak, yasaya aykırılığın, verilen hükmü etkilemesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰¹.

Yasaklanmış bir yöntemle suçluluğu ispat edilecek olan kimsenin bu yola gidilmeyerek serbest bırakılması, toplumda yaşayan milyonlarca insanın polis aşırı muamelesine maruz kalmasından daha iyidir. Yasak yöntemlere dayanan bir ifadenin varlığı halinde, başvurulmuş olan yöntemle sanığın o şekilde ifade vermesi arasında bir

³⁰⁰ Bazı hukukçulara göre, kanunun soruşturma ve kovuşturma organlarına yasakladığı bir şeyi başkalarına serbest bırakması bir çelişkidir. Bu nedenle kim tarafından elde edilmiş olursa olsun hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükme esas alınmamalıdır. **HAFIZOĞULLARI**, Zeki; Ceza Muhakemeleri, Ankara,1993, s.44.

³⁰¹ Y.4.C.D, 26.09.1994, E.1994/7114, K.1994/7264.

illiyet bağının bulunup bulunmadığını aramak gereksizdir. Yasak ifade alma yönteminin uygulanması, bizzat kişinin hürriyetini ihlal etmektedir³⁰². Hatta kişinin rızası olsa bile alınan ifade delil olarak kullanılmadığına göre, başlı başına bu yöntemin uygulanmış olması bu sonucu doğurur.

İşkence oluşturan davranışlara Yargıtay kararlarında da rastlamak mümkündür³⁰³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir olayda sanığın kollukta, savcılıkta ve hâkim önüne çıkarıldığında yapılan sorgusunda hakları anlatıldığı halde, sonradan mahkemede savunması alınırken haklarının hatırlatılmamış olmasından dolayı hükmün bozulmasına karar vermiştir.

XII. TAZMİNAT İSTEME HAKKI

AIHS m.5/5, “İşbu maddenin hükümlerine aykırı yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır” şeklinde, haksız yakalanan veya tutuklananların tazminat hakkını düzenlemiştir. Bu hüküm, “somut ve gerçek” bir hakkı güvence altına aldığından, sözleşmeye taraf devletler iç hukuklarında, bu hakkın sağlanması yollarını kesin ve açık olarak saptamak zorundadırlar.

Kişiler, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenleyen CMK madde 141 gereği haksız yakalamadan doğan maddi ve manevi her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler. Ayrıca iç hukuk yollarını tükettikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne de başvurabilirler.

Daha önce 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun ile düzenlenen haksız veya hukuka aykırı olarak yakalanan veya tutuklanana tazminat ödenmesi konusu, CMK’nun 141–144 maddelerinde düzenlenmiştir.

Eski kanunumuzda sadece yakalama ve tutuklama halinde tazminat öngörülmüşken, yeni CMK’da arama ve el koyma halinde de bu koruma tedbirlerinden ötürü meydana gelen zararların tazminini düzenlemiştir. Mevzuatımızda yargılamanın yenilenmesi sonucu beraat edenlere tazminat ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmakta

³⁰² ŞAHİN, s.118.

³⁰³ Tuzlu Bulamaç Davası (YCGK, 04.04.1983, E/1983/864, K.1983/156).

iken, yeni kanun ile bu konu da düzenlenerek, bu durumda olan kimselerin zararlarının giderilmesi esası getirilmiştir. Bu zararların tazmini konusunda da 141 ve 144. maddelerin hükümleri geçerli olacaktır (CMK m.323/3). Böylece hukukumuzdaki çok önemli bir eksiklik giderilmiş ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne eklenen 7 no'lu protokolün 3. maddesinin 1998 tarihli 11 no'lu protokol ile değişik hükmünün öngördüğü bir gereklilik yerine getirilmiştir. Bu hükmün, ülkemizin Strazburg Mahkemesi'nde mahkûm olmadan benimsenmiş olması çok ileri bir adımdır. Yakalama ve tutuklama halinde tazminat nedenleri 466 sayılı kanundan farklı değildir. Ancak madde 141/1-d'de yeni bir tazminat sebebi mercii huzura çıkarılmayan, bu süreçte hakkında hüküm verilmeyenler de tazminat hakkına sahiptirler. 141. maddenin 2. fıkrasına, eski Tazminat Kanunu'nda bulunmayan bir hüküm isabetli olarak eklenmiştir³⁰⁴.

Buna göre bir kimse kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra, o kimse hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı veren mercii; gözaltı veya tutuklulukta geçirdiği sürelerin hükümlülük sürelerinden fazla olduğu kişiler hakkında mahkûmiyet kararı veren mercii ve yakalanıp veya tutuklanıp da, suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezaya hükmeden mercii, ilgiliye tazminat hakkı bulunduğunu bildirir ve bu husus verilen karara geçirilir.

Tazminat İsteminin Koşulları

Bu konuda Tazminat Kanunu'nda olduğu gibi üç aylık süre benimsenmiş, ancak bu sürenin uzamasını önlemek bakımından “her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde” hükmü konulmuştur. Uygulamada beraat kararları tebliğ edilmediği sürece, bu sürenin başlamadığı kabul edilmekte ve bu nedenle başvuru süresinin başlaması uzayabilmektedir. Bu hükümlerle birlikte, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini takip eden en geç bir yıl içinde dava açılmalıdır. Kesinleşmenin öğrenilmesinin bu bir yıllık süre sonrasında olması halinde, artık dava açılmayacaktır.

Tazminat Kanunu'ndan farklı olarak CMK, tazminat davasına duruşmalı olarak bakılmasını benimsemiştir. Mahkemenin kararına karşı istinaf yolu açılmıştır; inceleme

³⁰⁴ **HAKERİ**, Hakan; “Koruma tedbirleri nedeniyle ve yargılamanın yenilenmesi halinde Tazminat”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, S.05, s.108–109.

öncelikle ve ivedilikle yapılacaktır³⁰⁵.

³⁰⁵ **CMK m.141.** - (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

CMK m.142. (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) 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.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) 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.

(7) Mahkeme, istemde bulunanı, Cumhuriyet Savcısını ve Hazine temsilcisini dinledikten sonra kararını verir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet Savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

CMK m.143. - (1) Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak, hakkında kamu davası açılan ve mahkûm edilenlerle, yargılamanın aleyhte yenilenmesiyle beraat kararı kaldırılıp mahkûm edilenlere ödenmiş tazminatların mahkûmiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet Savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlar kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanarak geri alınır. Bu karara itiraz edilebilir.

(2) Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.

(3) İftira konusunu oluşturan suç veya yalan tanıklık nedeniyle gözaltına alınma ve tutuklama halinde; Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye de rücu eder.

CMK m.144. - (1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

- a) Gözaltı ve tutukluluk süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler.
- b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.
- c) Genel veya özel af, şikâyetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler.
- d) Kusur yeteneğinin bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler.
- e) Adlî makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını bildirerek gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olanlar.

SONUÇ

Kişi özgürlüğünü sınırlayan koruma tedbirleri, sonucu itibariyle ağır ve insan hakları açısından önemli tedbirlerdir. Bu tedbirler yakalama ve tutuklamadır. Yakalanan kişinin içinde bulunduğu duruma gözaltına alma denir. Kişi bu aşamayı kolluk görevlilerinin inisiyatifinde ve nezarethane de geçirmektedir. Bu aşamada gözaltına alınan kişiye karşı yapılacak muameleler çoğunlukla kolluk görevlilerinin takdirini gündeme getirmektedir. Gözaltına alma bir tedbir olarak amacına uygun kullanılmalıdır. Örneğin, kişinin ifadesinin o anda alınamaması nedeniyle ertesi güne kadar gözaltında bekletilmemelidir.

Gözaltına alınan kişi yakalandığı andan itibaren devletin denetim ve kontrolü altına girmiş bulunmaktadır. Bundan dolayı gözaltına alınan kişinin haklarının korunmasına özen gösterilmelidir. İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte haklardır. Günümüzde bir devlet düzeninin veya bir rejimin değerlendirilmesinde, insan hakları karşısında takınılan tavır belirleyici rol oynar. İnsan haklarına saygı göstermeyen bir rejim, insanın değerini, dolayısıyla, kişinin insan olma niteliğini reddetmiş olur. Ülkemizde son yıllarda insan hakları alanında yapılan kapsamlı Anayasal ve yasal düzenlemelerle birlikte çağdaş normlara tam uyumun sağlanabildiğini söylemek mümkündür. 1948’de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, “insan haklarının anayasası” olarak tanımlanır. İnsanın doğuştan sahip olduğu kişisel hak ve özgürlükleri tanımlar, her insanın yasa önünde eşit olduğunu, işkenceye, kötü muameleye ve onur kırıcı cezalara tabi tutulamayacağını ilan eder.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği, AİHS madde 5 ve anayasanın 19. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Yakalama ve gözaltına alma; hâkim kararı olmadan kişinin özgürlüğüne yönelik koruma tedbiri olduğu için, hangi hallerde yapılacağı hususunun sıkı şartlara bağlanması, yakalanan ve gözaltına alınanın haklarının kanunla korunması zorunludur. Aksi halde yakalanan ve gözaltına alınan kişinin hukuk devleti olmakla bağdaşmayacak keyfi uygulamalara maruz kalması kaçınılmazdır.

Gözaltına alınan kişilerin durumlarına ilişkin hususların ve kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kuralların yönetmelikte gösterileceğinin belirtilmesi, yakalama işleminin bir tutanağa bağlanması ile gözaltı

işlemlerinin denetiminin ayrıca kanunda vurgulanması ve yakalanan ve gözaltına alınan kişinin yakalama ve gözaltına alma işlemleri sonucunda uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini devletten isteme hakkının CMK’da düzenlenmesi yerinde olmuştur.

İnsan hakları uygulamaları konusunda Batı standartlarına ulaşma yönünde büyük bir çaba gösterilmekle birlikte, bu konuda eksikliklerin olduğu fakat giderilmesi için yoğun çabaların sürdüğü bilinen bir gerçektir. Bu eksikliklerin giderilmesini geciktiren en önemli engel, Türkiye’nin çok uzun yıllardır yaşamakta olduğu, hiç bir çağdaş Batı ülkesinin karşılaşmadığı ölçekteki yaygın şiddet ve terör olaylarıdır. Türkiye’ye karşı insan hakları konusunda yöneltilen iç ve dış eleştirilerin önemli bir bölümünde bu gerçek göz ardı edildiği gibi, çoğu zaman terör örgütlerinin yaygın ve olumsuz propagandasıyla da çarpıtılmaktadır.

İşkence iddialarının önüne geçilmesi açısından, kolluğun teknik olarak geliştirilmesi, eğitimi ve bağımsız bir adli kolluk kurulması üzerinde durulmalıdır. Genelde terör örgütü mensupları, birçok olayda da asayiş ve organize suç şüpheli ve sanıkları taktik ve aldıkları talimatlar gereği, yapılan her polis operasyonundan sonra işkence gördüklerini iddia etmektedirler. İşkence gördüklerini iddia etmelerinin amacı, kendilerinin suçsuz olduklarını adli makamlara ve kamuoyuna inandırmaya çalışmak ve polisimizi töhmet altında bırakarak yasadışı örgütlere karşı yapılacak operasyonları sekteye uğratmaktır.

Bununla birlikte, ülkemiz aleyhinde yurtiçinde ve dışımda faaliyet yürüten terör örgütleri ve onlara destek veren sivil oluşumların, güvenlik güçlerimizin sistemli bir şekilde insan hakları ihlallerinde bulduklarına dair propaganda faaliyetleri yürüttükleri gözlemlenmektedir. Elbette terör örgütleriyle ilişkileri bilinen bu odakların, teröristlerin katlettiği on binlerce vatandaşımızın yaşam hakkına hiç değinmemeleri de gözden kaçmayan bir gerçektir. Kolluğun eğitime ağırlık verilmesi ve bu eğitimin var olan zihniyeti değiştirmek amacına yönelik olması gerekir. Güvenlik güçleri ve kolluk görevlileri, insan haklarına duyarlı hale getirilmeli; kovuşturma organı olan kollukla karşı karşıya kalan bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması sağlanmalıdır. Nitekim gerek Askeri Okullarda gerekse de Polis Akademisinde ve Polis Meslek Yüksekokullarında İnsan Hakları Dersi zorunlu hale getirilmiştir.

İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla yasal, yönetsel ve eğitsel alanda yapılan düzenlemelerle personel yönlendirilmekte ve motive edilmekte, işkence ve kötü muamele iddiaları minimum düzeye indirgenmeye çalışılmaktadır. Şüphelilerin, suçları yargı kararıyla ispat edilinceye kadar masum oldukları; kolluğun yargılama makamı olmadığı ve bu nedenle kişileri toplum adına kendisinin cezalandırma yetkisinin bulunmadığı anlayışının yerleşmesi sağlanmalıdır.

Çağdaş hukuk düzenleri, adil yargılanma insan hakları kişi dokunulmazlığı işkenceyi önleme konusunda gereken hassasiyeti göstermektedir. Hatta devletlerin iç hukuk uygulamaları evrensel hukuk düzenlerince denetlenmektedir. Artık uygulamada kamu görevlilerinin devlet kurum ve birimlerinin ve bizzat devletin kendisinin, hassas bir sorumluluk bilinci içinde olduğu gözlenmektedir. Çünkü hem iç hukuk hem de iç hukuku denetleyen evrensel hukuk mekanizmaları anılan insanlık ihlallerine ağır müeyyideler getirmektedir.

Bireye düşen haklarının farkına varmaktır. İnsan hakları konusunda asgari bilgiye ve bilince ulaşmak ve çevresini aydınlatmaktır. Bilinçaltındaki olumsuz ve korku içeren kanaat ve tortular temizlenmelidir. Engizisyon mahkemeleri ortaçağın karanlığına gömülmüştür. Artık çağ aydınlık ve şeffaftır. Görev yapılan toplumu korumada hizmette etkinlik ve saygınlık, kolluk kuvvetlerinin her seviyede bu kurallara uyabilme yeteneği ile doğru orantılıdır. Bu ise diğer unsurlar yanında, etkin bir öğretim ve eğitime, bunlardan da önce, insan hakları kavramının işlevinin iyi anlaşılabilmesine bağlıdır.

KAYNAKLAR

- ALACAKAPTAN**, Uğur; “Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”, AÜHF, C.XVIII, Yıl: 1961, S.1- 4.
- ARTUK M.Emin- GÖKCAN** Ahmet- **YENİDÜNYA** A.Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1995.
- AVCI**, Mustafa; Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları, Hukuk Dünyası Dergisi, İstanbul, Ocak-Mart 2006.
- AYDIN**, Mehmet Akif; Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1999, s.122.
- BIYIKLI**, H.İsmet; “İkrar ve Ceza Muhakemesi Sorunları”, İstanbul, B.D.C.48, 1974.
- BRIDGES**, Lee; “Modern Developments in The Structur and Organisation of British İnvastigate Policing”, Antalya, 12- 13 Temmuz 1997, Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Yayınlandığı Yer: Adli Kolluk Kuruluş Ve Görevleri, Antalya 1998.
- CENTEL**, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul, 1992.
- CENTEL**, Nur; Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler, İstanbul, 1994.
- CENTEL** Nur- **ZAFER** Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Aralık 2005.
- CİHAN** Erol- **YENİSEY** Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1997.
- ÇAKMAK**, Şevket Güney; “Tutuklama”, www.hukuki.net, 2005.
- ÇETİNKAYA**, Naim-**SAYIN AYKAÇ**, Didem; “Güvenlik Birimlerine Getirilen Çocuklara Yapılacak İşlemler”, JANDARMA Dergisi, S.109, Ankara, Mart 2006.
- DEMİRBAŞ**, Timur; Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996.
- DEMİRBAŞ**, Timur; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:61, Temmuz 1996.
- DERDİMAN**, R. Cengiz; Polis Yönetimi ve Hukuku, Tokat, 1997.
- DİKİCİ**, M. Fatih; Ceza Hukuku Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2005.
- DOĞRU**, Osman; İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, 1997, 1. B.

DÖNMEZER, Sulhi- **YENİSEY**, Feridun; Kolluk Kanunları ve Yönetmelikleri, İstanbul, 2004.

DURSUN, Selman; “5271 sayılı CMK’da MÜDAFİİ”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, S.05.

DÜNDAR, A.Nihat; Polis Gözüyle CMUK Değişikliği, Türk İdare D, Yıl.65, Mart 1993.

ERDOĞAN, Feyyaz; Amerikan Hukukunda Sanıkların Kendisini Suçlayıcı İfade Vermelerini Düzenleyen Kurallar, Ankara, 1994.

ERYILMAZ, M. Bedri; Yeni Gözaltı Yönetmeliğine Genel Bir Bakış, Ankara B.D, 1998.

ERYILMAZ, M. Bedri; Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Ankara, 2003.

FEYZİOĞLU, Metin; Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi, Ankara, 1993.

GEMALMAZ, M. Semih; “Kişi Güvenliği ve Adil Yargılanma Hakkının AİHS ve İçtihatlarda Beliren Ölçütleri”, Mülk. B. D, Aralık 1989, S.114.

GÖKCEN, Ahmet; “1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakematı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C.4, 1994, S.1–2.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Muvakkat Yakalama-Tevkif, Ankara, 1994.

GÖNENÇ, L.- **ERGÜL** O; “1982 Anayasası’na göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı”, www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.

GÖZLER, Kemal; “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, AÜSBFD, Cilt 56, No:3, Temmuz-Eylül 2001.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Ankara, 1994.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, AÜSBFD, C.49, Haziran-Aralık 1994, S.3- 4.

GÜLŞEN, Recep; Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005.

GÜLŞEN, Recep; Hürriyeti Tahdit Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”, AÜHFD, C.43, Sayı. 4, Ankara, 1993.

HAKERİ, Hakan; “Koruma tedbirleri nedeniyle ve yargılamanın yenilenmesi halinde TAZMİNAT”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, S.05.

İÇEL, Kayıhan-**YENİSEY**, Feridun; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.B, İstanbul, 1994.

İÇEL, Kayıhan- **YENİSEY**, Feridun; Ceza Kanunları TCK, CİK, CMUK, 7. B, İstanbul, 1995.

JANDARMA Dergisi; “Jandarmanın Arama ve Yakalama Yetkisi Eki”, S.105, Ankara, Temmuz 2004.

JANDARMA Dergisi, S.109, Ankara, Mart 2006.

KANTAR, Baha; Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara, 1957.

KARAMAN, Hayreddin; Mukayeseli İslam Hukuku, C.I, İstanbul, 2003, s.83.

KAYMAZ, Seydi; Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara, 1997.

KUZU, Burhan; “Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi”, İÜHFM, Cilt: LI, 1985, Sayı. 1- 4, İstanbul, 1985.

KUZU, Burhan; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi”, İÜHFM, C. LIV, İstanbul, 1991- 1994, S.1–4.

KOÇ, Cihan; Kolluğun (Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara, 2002.

KUNTER, Nurullah; Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989.

KUNTER, Nurullah-**YENİSEY**, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. B, İstanbul, 1998.

KUNTER, Nurullah-**YENİSEY**, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku II, İstanbul, 2004.

KUNTER, Nurullah- **YENİSEY** Feridun; Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Özet Kitap, İstanbul, 2005.

KUNTER, Nurullah- **YENİSEY** Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 2005 Eki, İstanbul, 2005.

KUŞBAŞOĞLU, Alper; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Yakalama”, JANDARMA Dergisi, S.109, Ankara, Mart 2006.

McCANN, Sean; “Terör Davalarında Özel Yetkili Mahkemeler Sorunu”, İstanbul 16-18 Haziran 1995 Sempozyuma Sunulan Tebliği, Yayınlandığı yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, Umut Vakfı Yayını, İstanbul, 1996.

OKANDAN, Recai Galip; “1215 Büyük Hürriyet Fermanı”, İÜHFM, C.31, S.1–4, İstanbul, 1965.

ÖZTÜRK, Bahri; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. B, Ankara, 1995.

ÖZTÜRK, Bahri-**ÖZBEK**, Veli Özer-**ERDEM**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2000.

ÖZTÜRK, Bahri-**ÖZBEK**, Veli Özer-**ERDEM**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001, No.639.

ÖZTÜRK, Bahri- **ERDEM**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri; Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara, 1995.

ÖZTÜRK, Bahri; “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Delil Yasakları”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, S.05.

ÖZTÜRK, Tercan; “Ceza ve Koruma Tedbirleri”, www.dream.gen.tr, 19.12.2005.

SAVAŞ, Vural-**MOLLAMAHMUTOĞLU**, Sadık; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.II, Ankara, 1995.

SAVAŞ, Vural; “Terörizmin Yaygınlaştığı Demokratik Ülkelerde Alınan Tedbirler ve CMUK’umuzun Bu Açından Değerlendirilmesi”, SÜHFD, C.4, 1994, S.1–2.

SAVCI, Bahri; “Türk Devletinde, Tarihi Akışı İçinde İnsan Hakları”, AÜSBFD, C.18, No.2, 1963.

SEVÜK, Handan Yokuş; “5271 Sayılı CMK’da koruma tedbiri olarak Yakalama ve Gözaltına alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, İstanbul, Nisan 2005, S.05.

SOKULLU-AKINCI, Füsün; Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul, 1990.

SOYSAL, Mümtaz; 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 4.B, İstanbul, 1977.

ŞAFAK, Ali- **BİÇAK**, Vahit; Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara, Ağustos 2005.

ŞAHİN, Cumhuriyet; “Polis Tarafından Yapılan Sanık Sorgusunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”, SÜHFD, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 1994, C.4, S.1–2.

ŞAHİN, Cumhuriyet; Sanığın Kolluk Tarafından Sorgusu, Ankara, 1994.

ŞAHİN, İlyas; Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2.B, Ankara, Ekim 2004.

TANER, Tahir; Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.B, İstanbul, 1955.

TEZCAN, Durmuş; Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama (Önleyici ve Giderici Tedbirler), Ankara, 1989.

TEZCAN, Durmuş; Türkiye ile İlgili Gözlemler, Polis Dergisi, Sayı 13, 1997.

TEZCAN, Durmuş; “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinde Yapılan Yargılamalar Açısından (Kolluk soruşturması Kapsamında) Türkiye ile İlgili Gözlemler”, 17 Ekim 1997 tarihli Organize Suçlar Semineri Konuşmasından, Yayınlandığı yer: Polis Dergisi, Yıl 3, 1997.

TOROSLU, Nevzat; Ceza Muhakemesi Hukuku, Eskişehir, 2004.

TOSUN, Öztekin; Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul, 1984.

TOSUN, Öztekin; “Ceza Muhakemesinde İhtiyat Tedbirleri”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni seri, Yıl.2, 1968, S.3.

- TURMANGİL**, Civan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25. maddesi ve Türkiye Örneği: Bireysel Başvuru Hakkının Kullanılmasında 7. Yıla Doğru, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Ekim 1994, Cilt II, S.2.
- ÜNAL**, Şeref; Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, TBMM yayını, Ankara, 1997.
- ÜNVER**, M. Naci- **KAVALLALI**, A.Mümin; Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi, Ankara, 1990.
- ÜNVER- HAKERİ**; Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.
- YAHŞI**, Cahit; “Tutuklamaya İlişkin Yeni Düzenleme ve Uygulamanın Düşündürdükleri”, Ankara. B.D, Yıl:50, 1993.
- YERDELEN**, Erdal; “CMK’da Koruma Tedbirleri”, www.hukukcu.com, 09.02.2005.
- YERDELEN**, Erdal; Soruşturma ve Koruma Tedbirleri, Ankara, Nisan 2006.
- YENER**, Orhan; Ceza Yargılaması Polis ve Jandarma Mevzuatı, Ankara, 1998.
- YENİSEY**, Feridun; İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma, Ankara, 1995.
- YENİSEY**, Feridun; Yakalama, İfade Alma ve Buna Bağlı Olarak Hukuka Aykırı Deliller, HAD Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1996.
- YILMAZ**, Engin; Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kolluğun Yeri, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, 2002.
- YOKUŞ**, Handan; Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989
- YURTCAN**, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, Mayıs 1996.
- YURTCAN**, Erdener; Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği, İstanbul, 1978.
- YURTCAN**, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 9. B, İstanbul 2002,
- YÜCEL**, M. Tören; “Nezaret Altında Bulundurmada İngiltere Örneği”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:49, 1992/1.