

**T.C.**  
**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YAKALAMA VE GÖZALTI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**ALPER ÖZTUĞUT**

**ANKARA – 2020**

**T.C.**  
**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**  
**KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**YAKALAMA VE GÖZALTI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**ALPER ÖZTUĞUT**

**TEZ DANIŞMANI**

**DOÇ. DR. EZGİ AYGÜN EŞİTLİ**

**ANKARA - 2020**

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı çerçevesinde ALPER ÖZTUĞUT tarafından hazırlanan bu çalışma, aşağıdaki jüri tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

**Tez Savunma Tarihi:** 02/01/2020

**Tez Adı:** YAKALAMA VE GÖZALTI

**Tez Jüri Üyeleri ( Unvanı, Adı - Soyadı, Kurumu )**

Doç Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ (DANIŞMAN) Başkent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hale AKDAĞ YÜKSEL Başkent Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM Çankaya Üniversitesi

**İmza**



**ONAY**

Prof. Dr. İpek KALEMCI TÜZÜN  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Tarih: ... / ... / .....

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**

Tarih: 29 /01 /2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Alper ÖZTUĞUT

Öğrencinin Numarası: 21610351

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

Tez Başlığı: YAKALAMA VE GÖZALTI

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 206 sayfalık kısmına ilişkin, 10/12/2019 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 17'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

**ONAY**

Tarih: 29/01/2020

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

## ÖZET

Çalışmamızın konusu olan “*yakalama ve gözaltı*” birer koruma tedbirleri oldukları için, ceza muhakemesi kurumudurlar. Kavram olarak yakalama, kişinin hakim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Buna ek olarak gözaltı ise yakalanan kişinin nezarethanede tutulması halini ifade etmektedir.

Yakalanan kişinin özgürlükten kısıtlanma süresinin devamı, savcılık makamı tarafından verilecek karara binaen gözaltı tedbiri aracılığıyla sağlanır. Söz konusu tedbirler insan hak ve özgürlüklerini kısıtladıkları için oldukça hassastır. Aksi takdirde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının, 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağının, 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve son olarak da 6. maddede düzenleme alanı bulan adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla olası hak ihlallerin önüne geçilmesi suretiyle demokratik toplum düzeninin muhafaza edilmesi ancak insan haklarına saygılı kanuni düzenlemelerin ele alınması, evrensel ilkelere ve uluslararası hukuka riayet edilmesi ve son olarak mevcut hukuk kurallarının tüm topluma uygulanması halinde mümkün olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza Muhakemesi, Koruma Tedbirleri, Yakalama, Gözaltı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yaşama hakkı, işkence yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı

## ABSTRACT

The subject of our study is “*arrest and detention*”, one of the protection measures because they are the criminal procedure law institutions. As a concept, “*capture*” is the deprivation of one's freedom without the judge's decision. In addition, “*detention*” refers to the detention of the detainee in custody.

The continuation of the detention period of the detainee from liberty shall be ensured through the custody measure according to the decision of the prosecution. These measures are very sensitive as they restrict human rights and freedoms. Otherwise; there may be a violation of the right to life regulated in Article 2 of the European Convention on Human Rights, the prohibition of torture in Article 3, the right to freedom and security of persons regulated in Article 5 and finally the right to a fair trial which is regulated in Article 6. Therefore, it is only possible to maintain the democratic social order by preventing possible violations of rights, to address legal regulations respecting human rights, to comply with universal principles and international law, and finally to apply the existing legal rules to all people.

**Keywords:** Arrest, detention, capture, protection measures, criminal procedure law, European Convention on Human Rights, right to life, the prohibition of torture, the right to freedom and security, right to fair trial

## ÖNSÖZ

Akademik eğitim hayatımın yüksek lisans aşaması biterken, bir yandan da minnet duyduğum kıymetli insanlara teşekkürü bir borç bilmekteyim. Bu vesileyle Lisans ve Yüksek Lisans eğitim hayatım süresince hukuki bilgisini bizlerle paylaşan ve hukukçu nosyonu kazanmamızı sağlayan sayın Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI hocama saygılarımı sunarım. Ayrıca eğitim hayatım süresince iyi bir akademik altyapı oluşturmamı sağlayan tez danışmanım, saygı değer hocam sayın Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ hocama ise çalışmama olan katkıları, rehberliği, desteği ve bana olan inancından ötürü sonsuz teşekkürlerimi sunmak isterim. Son olarak, beni her anlamda eğiten, bana kayıtsız şartsız her daim destek olan ve bugünlere gelmemin yegane sebebi, canım anneme ve babama en büyük teşekkürlerimi iletiyorum.

Çalışmamızın konusu olan yakalama ve gözaltı kurumlarının, insan haklarına saygılı şekilde, özgürlükçü ve eşitlikçi ilkelere dikkat edilmek suretiyle uygulanmasını temenni etmekteyiz. Umarız çalışmamız, bu değerlerin ülkemizde benimsenmesi ve mevcut sorunların çözülmesi yolunda küçük de olsa bir katkı sağlayacaktır.

**Alper ÖZTUĞUT**

**Ankara - 2020**

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
ÖNSÖZ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KAVRAM, TARİHSEL GELİŞİM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

I- KAVRAM.....	6
A- KORUMA TEDBİRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	6
1- Genel Olarak.....	6
2- Koruma Tedbirlerinin Çeşitleri.....	9
3- Koruma Tedbirlerinin Ortak Şartları.....	11
a- Gecikmenin Tehlike Arz Etmesi Şartı.....	11
b- Haklı Görünüş Şartı.....	13
c- Tedbir ve Tehlike Arasında Orantılılık Olması Şartı.....	14
4- Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri.....	17
a- Geçici Olması.....	17
b- Araç (Vasita) Olması.....	18
c- Hükümden Önce Temel Bir Hakkın Sınırlanması.....	19
d- Kanuni Dayanak Olması.....	19
B- YAKALAMA HAKKINDA TEMEL BİLGİLER.....	20
1- Genel Olarak.....	20



2- Yakalama Türleri.....	21
a- Adli Yakalama.....	22
b- İdari Yakalama (Önleme Yakalaması).....	22
C- GÖZALTI HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	23
1- Genel Olarak.....	23
2- Gözaltı (Adli Gözaltı) ve Muhafaza Altına Alma (İdari Gözaltı).....	25
II- TARİHSEL GELİŞİM.....	26
A- OSMANLI İMPARATORLUĞU.....	26
1- Tanzimat Öncesi Dönem.....	26
2- Tanzimat Sonrası Dönem.....	28
B- CUMHURİYET DÖNEMİ.....	30
III- KARŞILAŞTIRMALI HUKUK.....	35
A- ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE İÇ HUKUKA ETKİLERİ.....	35
B- YAKALAMA VE GÖZALTI KURUMLARININ BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE TEZAHÜRÜ.....	38
1- Almanya.....	38
2- İngiltere.....	40
3- Fransa.....	44
4- A.B.D.....	47
5- İtalya.....	48
6- İspanya.....	49
7- Danimarka.....	50
8- Hollanda.....	51
9- Belçika.....	52

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA

I- HUKUKİ NİTELİĞİ.....	54
II- İDARİ YAKALAMA VE İSTİSNAİ OLARAK BAŞVURULAN YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA.....	55
A- İDARİ YAKALAMA.....	55
B- YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE (MÜZEKKERELİ) YAKALAMA.....	59
III- YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN (MÜZEKKERESİZ) YAKALAMA.....	64
A- YAKALAMANIN ŞARTLARI.....	64
1- Herkes Tarafından Yapılan Yakalama.....	64
a- Suçüstü Halinin Bulunması.....	66
b- Failin Kaçma Tehlikesinin Bulunması veya Failin Kimliğinin Derhal Belirlenememesi.....	69
2- Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama.....	72
a- Tutuklama Kararı ya da Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Mevcudiyeti.....	74
b- Gecikmesinde Sakınca Olan Bir Durumun Mevcudiyeti.....	74
c- Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanığı Bulunmaması.....	75
IV- ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA.....	76
V- ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TABİ OLAN KİŞİLERİN YAKALANMASI.....	77
A- YASAMA DOKUNULMAZLIĞI OLANLAR.....	77
B- DİPLOMATİK DOKUNULMAZLIĞI OLANLAR.....	79
C- AVUKATLAR.....	81
Ç- ÇOCUKLAR.....	81
VI- YAKALAMANIN İCRASI.....	84

A- YAKALAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ.....	84
1- Yakalamanın Şekli.....	84
2- Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi.....	84
3- Yakalamanın Zamanı ve Yeri.....	85
4- Yakalanan Kişi İçin Alınacak Önlemler ve Yakalanana Karşı Zor Kullanma Yetkisi.....	86
5- Yakalama Sebebi ve Hakların Hatırlatılması.....	91
6- Yakalama İşleminin Tutanağa Bağlanması.....	91
B- YAKALAMANIN SONA ERMESİ.....	92
VII- YAKALANAN KİŞİLERİN HAKLARI.....	93
A- GENEL OLARAK.....	93
B- KİŞİNİN HAKLARI.....	95
1- Kişinin Haklarını Öğrenme Hakkı.....	95
2- İsnadı Öğrenme Hakkı.....	96
3- Yakınlarına Bilgi Verilmesi Hakkı.....	99
4- Yeniden Yakalamama ve Gözaltına Alınmama Hakkı.....	101
5- Susma Hakkı.....	102
6- Müdafinin Yardımından Faydalanma Hakkı.....	106
7- Tazminat Talep Etme Hakkı.....	112

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GÖZALTI

I- HUKUKİ NİTELİĞİ.....	117
II- ŞARTLARI.....	117
A- TEDBİRİN SORUŞTURMA YÖNÜNDE ZORUNLU OLMASI.....	118
B- SUÇ ŞÜPHEİNİ GÖSTEREN “SOMUT” DELİLLERİN VARLIĞI.....	119
III- YETKİLİ MERCİİ VE SÜRELER.....	121

A- YETKİLİ MERCİİ.....	121
1- Cumhuriyet Savcısı.....	121
2- Mülki Amir Tarafından Belirlenen Kolluk Amiri.....	122
B- SÜRELER.....	124
1- Olağan Dönemlerde Gözaltı Süreleri.....	124
2- OHAL Dönemlerinde Gözaltı Süreleri.....	129
IV- GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI.....	137
A- GENEL OLARAK.....	137
B- KİŞİNİN HAKLARI.....	137
1- Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı.....	137
2- Sulh Ceza Hakimine Başvurma Hakkı.....	140
3- İfade Verme ve Sorgu Usulü ile İfade Verme ve Sorgu Hakkı.....	142
4- İşkence veya İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Tabi Tutulmama Hakkı.....	153
V- GÖZALTI KARARI ÜZERİNE YÜRÜTÜLECEK İŞLEMLER.....	166
1-Sağlık Kontrolü.....	166
2- Güvenlik Araması.....	170
3- Nezarethane İşlemleri.....	172
4- Gözaltı İşlemlerinin Denetlenmesi.....	175
5-İfade Verme.....	177
VI- YAKALAMA İŞLEMİ VE GÖZALTI KARARLARININ DENETİMİ.....	177
VII- GÖZALTININ SONA ERMESİ.....	179
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA.....	187

## KISALTMALAR

<b>ACMK</b>	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Any.</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>AYMK</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararı
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
<b>Bkz./bkz.</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BÜHFD</b>	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi

**CKUAİK** : Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu

**CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu

**CMUK** : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

**çev.** : Çeviren

**ÇKK** : Çocuk Koruma Kanunu

**dpn.** : Dipnot

**DGM** : Devlet Güvenlik Mahkemeleri

**E.** : Esas

**E.T** : Erişim Tarihi

**FCMK** : Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu

**GH** : Genel Hükümler

**GÜHFD** : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**İCMK** : İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu

**İCMUK** : İtalyan Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu

**İHFM** : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

**HCMK** : Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu

**İÜHFD** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**K.** : Karar

**Md./md.** : madde

**MÜHFD** : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**No.** : Numara

**ÖH** : Özel Hükümler

**ör.** : Örneğin

**PVSK** : Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

**RG** : Resmi Gazete

**S.** : Sayı

**s.** : Sayfa

**SEGBİS** : Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

**T.** : Tarih

**TCK** : Türk Ceza Kanunu

**TMK** : Terörle Mücadele Kanunu

**TBBD** : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

**vb.** : ve benzeri

**vd.** : ve devamı

**Y.** : Yıl

**YCGK** : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

**YGAİY** : Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği



## GİRİŞ

Toplumun olduğu her yerde hukuk kuralları mevcuttur. Hukuk, halkın genel iradesinin bir yansımasıdır<sup>1</sup>. Ceza hukuku da; toplumun güvenliğini, özgürlüğünü, ilerleyişini sağlamak ve sağlamlaştırmak adına; toplumun iradesinin, devlet aracılığıyla bir yapma veya yapmama edimi olarak tezahüründen ibarettir. Hukuk biliminin, kamu hukuku kısmında yer alan ceza hukuku bilimi; maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukuku gibi çeşitli alt disiplinlere ayrılmıştır.

Maddi ceza hukuku, suçun yapısal unsurlarını, hangi hallerde cezai sorumluluğun doğacağını ve uygulanacak yaptırımların boyutunu araştırır. Yani maddi ceza hukuku ilk olarak suçun meydana gelip gelmemesi üzerine verilecek cevabı akabinde ise ne çeşit bir cezai müeyyide uygulanacağına dair kararı konu alır<sup>2</sup>. Ceza muhakemesi dalı ise, maddi ceza hukukuna konu olan vakaların, iddia üzerine, incelendiği ve irdelendiği, savunma ve bir dizi muhakeme işlemi sonucunda ise iddiaların sübuta ermesi hedeflenen yargılama sürecini konu alan, ceza hukuku biliminin bir alt disiplinidir. Dolayısıyla ceza muhakemesi aracılığıyla geniş anlamda kamu menfaatinin korunması, dar anlamda ise maddi gerçeğe ulaşılması hedeflenmektedir. Bu hedefin tutturulabilmesi için ise zaman zaman geçici olmak kaidesiyle bazı özgürlüklerin kısıtlanması yönünde tedbirler alınabilmektedir. İşte bu tedbirler literatüre, “*koruma tedbirleri*” olarak geçmektedir.

Çalışmamızın konusu olan, “*Yakalama ve Gözaltı*” kavramı öncelikle birer koruma tedbiri oldukları için, koruma tedbirlerini kavram içinde ayrıca izah etmek zaruridir. Bu doğrultuda koruma tedbirlerini; ceza muhakemesinde delil elde edilmesini sağlamak adına kullanılan ve muhakeme vasıtasından ibaret bir dizi tedbir olarak açıklayabiliriz. Bu noktada konumuzu oluşturan müesseselerin, ceza muhakemesi disiplinine ait oldukları noktasında şüphe yoktur.

Özgürlükleri sınırlaması sebebiyle bu tedbirler kaynağını Anayasadan ve Kanundan almak zorundadır. Zira yakalama, gözaltına alma ve tutuklama gibi pek çok koruma tedbirinin uygulanması esnasında, kişiye anayasa ile tanınmış birçok hak ve özgürlüğün askıya alındığını ya da sınırlandığını görmekteyiz. Öyle ki ilgili tedbirlerin icra edilmesi

1 HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 3-5.

2 ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 52; ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 9.Baskı, Ankara 2018, s. 38.

neticesinde; seyahat hakkından, haberleşme hakkına, özel hayatın gizliliğinden, özel hukuktan doğan bazı hakların kullanılmasına kadar pek çok önemli niteliği haiz hak ve özgürlük kısıtlanabilmektedir. Bu yönü ile de söz konusu tedbirlerin, ne kadar ciddiyet ve önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Yalnızca kanunlarda ve anayasada belirtilen koşulların bir arada olması halinde hükmedilebilecek olan bu tedbirlerde; süre sınırlamaları, yetkili makamlar, üzerine tedbir yöneltilecek kişinin hakları, kısıtlamalar altında tedbirin muhatabının yaşam koşulları gibi önemli noktalar, açık ve net olmak zorundadır. Bahsedilen hususlar iç hukukumuzda; Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği ve Çocuk Koruma Kanunu vb. hukuki düzenlemeler eliyle açıklanır. Uluslararası düzeyde ise Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta gelmekte, Beyanname ve Sözleşme'nin açtığı yolda çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin de eklenmesiyle, sınırlar çizilmektedir.

Hürriyet kelimesinin Türkçe sözlük anlamına bakıldığında, Türk Dil Kurumuna göre özgürlük; *“Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbesti.”* anlamına gelir. Tabii ki bir hukukçu bakış açısına göre bu serbesti, hukuki sınırlar içinde kalan serbesti olacaktır. Özgürlüğün çeşitlerini<sup>3</sup> kavramsal yönde ortaya koyan TDK'ya göre bizim de önemseydiğimiz bir tanım ise toplumsal özgürlüktür. Toplumsal özgürlük: *“Yasaların koruyuculuğu altında ve yasaların sınırları içinde başkalarının özgürlüğünü kısıtlamadan hareket edebilme anlamına gelmektedir. Toplumsal özgürlüğün temeli de kişisel özgürlüktür.”*<sup>4</sup> Kanaatimizce toplumun olduğu yerde devlet ve hukuk vardır. Hukukun ve adaletin tesis edildiği yerde ise toplumsal özgürlük vardır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, Anayasamızda yer alan *“kişi hürriyeti ve güvenliği”* kavramlarının birbirini tamamladığı söylenebilir. Zira kişi güvenliği; kamusal otoriteler üzerinden gelebilecek keyfi müdahalelere karşı kişinin kendini emniyette hissetmesi

---

3 *“...1. Fizik özgürlük: Her türlü dış baskıdan bağımsız olarak hareket edebilme yetisi. (Ör. Hapiste yatanın fizik özgürlüğü kısıtlanmıştır.) 2. Ruh bilimsel özgürlük: Dış güçlerce belirlenmeden, insanın kendi doğasının eğilimlerine göre hareket edebilmesi durumu. 3. Ahlaksal özgürlük: Kendi kendini belirleyebilme yetisi. İnsanın ahlak eylemlerini başkasının zoru ile değil, kendi istenci ile gerçekleştirmesi. İnsanın eylemlerinden sorumlu olabilmesi için özgürlük, ahlakın ön koşuludur. Bu bakımdan bir sorumluluğun olabilmesi için, ahlaksal özgürlüğün temelini kişisel özgürlük olması gerekir. Bu özgürlük baskıyı dışarıda bırakır, ama yükümlülüğü değil.”*; [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr), E.T: 14.02.2019.

4 Mesela J.J. Rousseau toplumsal özgürlüğü, bireyin kendi yasalarını kendisinin belirlemesinde görmektedir. Kant da Rousseau'nun bu ilkesinden hareket ederek özgürlüğü; aklın, özerk oluşuna bağlamıştır. Marksçı görüşte ise özgürlük, toplumsal zorunlulukla eşleştirilmiştir. *“Doğaya boyun eğerek (doğa yasalarına uyarak) ona egemen olunabilir.”* Bkz: [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr), E.T: 14.02.2019.

demektir. İşte yakalama ve gözaltı tedbirleri de bireyin, hürriyet ve güvenlik haklarına anayasa ve kanun eliyle getirilmiş sınırlamalardır.

Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalamanın tanımı mevcut değildir. Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİY)'nin 4'üncü maddesinde **yakalama**; “Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kapsamında yakalama ve gözaltı işlemleri birlikte, aynı kurum olarak ifade edilmekte ve kişi, kolluk tarafından yakalandığı anda gözaltına alınmış sayılmaktaydı. Başka bir deyişle gözaltı hali, yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuki durumu karşılamaktaydı. Bu durumun doğal bir sonucu olarak yakalama yetkisine sahip olan kolluk, aynı zamanda gözaltına alma yetkisine de sahipti. Ancak 2005 değişikliği sonucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, bu kurumları net bir şekilde ayırdı. Dolayısıyla söz konusu tedbirleri almaya yetkili makamlar, tedbirlerin başlangıç ve bitiş anları vb. pek çok hususta köklü değişikliklere gidildi. CMK'nın 91. maddesi dikkate alındığında **gözaltı**; tedbirin alınmasının soruşturma yönünden zorunlu olduğu durumda ve kişinin suçu işlediği yönünde şüpheyi gösteren delillerin varlığı halinde, belirli süre ile özgürlüğü sınırlayan koruma tedbiridir.

Söz konusu tedbirler kişinin; muhakemeden kaçma, muhakemenin seyrini değiştirme amacıyla sujeler üzerinde baskı kurma, delil karartma gibi olası pek çok eylemini bertaraf ederek, kişinin yargılama esnasında ve hüküm kurulurken hazır bulunmasını sağlama amacına yöneliktir. Bundan mütevellit bu tedbirler kanunda düzenlenen sürelerle uyulmak şartıyla ve yargılama süreciyle sınırlıdır. İlgili tedbirler amaç değil, birer vasıtaadır. Koşulları olmaksızın yahut mevzuattaki sınırlar dikkate alınmaksızın icra edilen yakalama ve gözaltı tedbirleri, hukuka aykırılık teşkil edecek, kişinin işlemlere itiraz hakkıyla beraber, devletten tazminat talep etme hakkını da doğurabilecektir. Bu noktada iç hukuk yollarını tüketen kişi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını da kullanabilecektir.

Pek tabii, modern ceza muhakemesi koşulları ile adil ve özgürlükçü düzenlemeleri kapsayan anayasaların hakim olduğu demokratik cumhuriyetlerde, özgürlüğü kısıtlayan bu istisnai tedbirler, titizlikle uygulanmalı, hukuka uygun şekilde icra edilmelidir. Aksi yönde

yaygınlaşacak uygulamalar ise kanaatimizce; insan hakları ihlallerine vücut verecek, adil ve özgür nitelik taşıyan hukuk devleti ilkelerinden uzaklaşılmasına yol açarak, polis-jandarma devleti veyahut parti devleti eğilimleri sonucu otoriter<sup>5</sup> veya totaliter<sup>6</sup> devlet rejimlerini işaret edecektir.

AİHM nezdinde ülkemizin, hak ihlali iddiası üzerine çok sayıda başvuruyla ve ilgili başvurular üzerine ise ihlal kararlarıyla karşılaştığı göz önüne alınırsa bulunduğu konum<sup>7</sup> bize, hukuk sistemine ve pratiğine yönelik eleştiri getirilebilecek noktaların olduğunu göstermektedir.

“Yakalama ve Gözaltı” isimli çalışmamızda, kavram içinde ilk olarak, ceza muhakemesi kurumlarından koruma tedbirlerine ilişkin genel bilgiler verilmiş, akabinde koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltı müesseseleri; Anayasa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ve birtakım uluslararası belgeler ışığında anlatılmış, irdelenmiştir. Çalışmamız, gerek doktrin gerekse iç hukuktan ve evrensel hukuktan doğan içtihatlar ışığında zenginleştirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın güncel olması adına içerik, özellikle Anayasamızda 2001, CMK’da ise 2005 senesinden bu zamana kadar dönem dönem gerçekleştirilen, hem Anayasa hem de Ceza Muhakemesi Kanunu bünyesinde vuku bulmuş mevzuat değişikliklerine paralel şekilde aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, izleyen bölümlerin, akıcı olması ve okuyucu tarafından daha rahat anlaşılabilmesi adına “*kavram*” başlığı altında koruma tedbirlerine ve koruma tedbirlerinden olan yakalama ve gözaltı müesseselerine ilişkin genel bilgiler ve terimler ortaya konmuş, bu müesseselerin tarihsel gelişim sürecine yer verilmiş, son olarak

5 Linz’e göre **otoriter diktatörlükler** (*authoritarian dictatorship*), idelojinin aksine zihniyete dayanan, totalitarizme nazaran sınırlı çoğulculuğa (pluralizm) yer veren, yönetime yaygın bir katılma yaratmayan diktatörlükler olarak ifade edilebilir. Bu tip yönetim anlayışına sahip devletlere; Salazar dönemi Portekiz’i, Franco dönemi İspanya’sı, Saddam iharesindeki Irak ve Kaddafi yönetimindeki Libya, örnek olarak gösterilebilir; LINZ, Juan; **Totaliter ve Otoriter Rejimler**, Çev. Ergun Özbudun, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara 1984, s. 25.

6 Yine Linz’e göre; **totaliter diktatörlük** (*totalitarian dictatorship*) anti çoğulculuk (pluralizm) toplum genelinde tek parti, yaygın terör faaliyetleri ve “*toptancı ideoloji*” ile beraber dört unsuru barındırır. Ayrıntı için bkz.: LINZ, (1984), s. 25.; Teziç’e göre totaliter eğilimlerle idare edilen yönetimler, yalnızca yönetim planı üzerinde değil aynı zamanda toplumun sosyo-ekonomik hayatı, kültürel yaşamı, hatta ve hatta bireylerin kişisel özgürlük alanına kadar uzanabilen müdahalelerde bulanabilir. Sağ totalitarizme örnek olarak Nazi Almanya’sı, sol totalitarizme örnek olarak ise Stalin dönemi Sovyetler Birliği verilebilir; TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 402.

7 Türkiye, hak ihlali iddialarıyla yapılan 7.100 bireysel başvuru neticesinde, taraf ülkeler arasında 2018 sonu itibarıyla dördüncü sırada yer almakta. İkinci Romanya ile aradaki fark ise yalnızca 1400. Söz konusu başvuruların çoğunluğu ise konumuzla yakından alakalı olan, adil yargılanma hakkı ihlalleri ve kanuna aykırı olarak uygulanarak kişileri özgürlüklerinden yoksun kılan koruma tedbirleri üzerine. Türkiye’nin AİHM nezdinde 2018 yılına ait istatistikleri için bkz: KARACA, Kayhan; “**Türkiye AİHM başvurularında dördüncü sırada**”, <https://www.dw.com/tr/türkiye-aihm-basvurularında-dördüncü-sırada/a-47208610>, [www.dw.com.tr](http://www.dw.com.tr), E.T: 16.02.2019.

da ciddi önemi haiz bazı uluslararası belgeler ve yabancı ülke hukukları ile mukayese yöntemine başvurularak konuya daha geniş perspektiften bakma imkanı sağlanmaya çalışılmıştır.

İzleyen ikinci bölümde ise “*Yakalama*” tedbiri, detaylı bir şekilde ele alınmak istenmiştir. Şöyle ki; yakalamanın hukuki niteliği, türleri, yakalama yapabilecek kişiler, özel muhakeme usullerine tabi kişilerin yakalanması, yakalanan şüpheli veya sanığın hakları, yakalama üzerine yapılacak işlemler, izlenecek usul ve son olarak da yakalamanın hangi şekilde sonlanacağı, mevzuat ve doktrin kaynaklığında anlatılmıştır. Okuyucuya belirtmek isteriz ki; çalışmanın kapsamı itibariyle adli yakalamanın yanında, idari yakalamaya; yakalamada kural olan, yakalama emri olmaksızın/müzekkeresiz (doğrudan) yakalamanın yanında da müzekkereli yakalamaya değinilmiştir. Ancak çalışmada üzerinde ağırlıklı olarak durulan noktanın, yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz) yakalama olduğunu belirtmek isteriz.

Üçüncü bölümde “*Gözaltı*” tedbiri detaylandırılarak okuyucuya sunulmuştur. Gözaltı tedbirinin hukuki niteliği, şartları, tedbiri almaya yetkili makam, tedbir, üzerine yöneltilen kişinin hakları, gözaltına dair uygulanacak usuli işlemler, riayet edilmesi gereken süreler ve tedbirin sona erme süreci anlatılarak çalışma tamamlanmıştır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAM VE TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

### I- KAVRAM

#### A- KORUMA TEDBİRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

##### 1- Genel Olarak

Ceza muhakemesi<sup>8</sup>; savcılık makamınca suç haberinin alınması ile başlar. Akabinde muhakeme faaliyetleri, yeterli şüphenin varlığı üzerine mahkeme tarafından iddianamenin kabulü ile devam eder, sonrasında başlayan kovuşturma evresinin sonunda ise yine mahkeme tarafından hüküm kurulması neticesinde sona erer. Muhakeme faaliyetlerinden soruşturma evresini, kamu davası açılıp açılmayacağı hususunda karara varılabilişmesi için hazırlık yapılmasından ibarettir. Bu hazırlık, yeterli delil elde edilmesi için yapılır. Bu noktada delillerin elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve bu surette sistemli ve ivedi hareket edilmesi, mutlak surette mühimdir<sup>9</sup>.

Muhakeme işlemlerinin yürütülebilirliğini ve devamlılığını sağlamak adına pek çok kanuni yöntem mevcuttur. Mesela; şüpheli şahsın süreçte hazır bulunması için, şartları varsa herkesçe ya da özel olarak olarak kanunun yetkilendirdiği resmi mercilerce icra edilebilecek yakalama, ardından kişinin hakim karşısına çıkarılacağı süreye kadar savcılık

8 Bu çalışmamızda biz genel olarak, öğretilerdeki yaygın kullanıma uyarak “ceza muhakeme”si terimini kullanmayı tercih edeceğiz. Ayrıca, Ceza Muhakemesi dalı ile “Yargılama” ve “Muhakeme” kavramlarının kullanımına dair doktrinde yer alan kullanımlar için bkz.: KUNTER, Nurullah; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 1989, s. 21.; CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, 2010, s. 4.; TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2018 s. 2.; ŞAHİN, Cumhur; *Ceza Muhakemesi Hukuku* I, 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 27-28.; ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Ruhan/ GEZER, Özge Sırma/ KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ AKCAN, Esra Alan/ ÖZAYDIN, Özdem/ TÜTÜNCÜ, Efser Erden; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 25. s. 29.; ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan; *Ceza Muahkemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2014, s. 1-2.; YENİDÜNYA, A. Caner/ İÇER, Zafer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2016, s. 1-2.; SELÇUK, Sami; “Doğru Terim “Muhakeme” Değil, “Yargılama””, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 295-296.; BIÇAK, Vahit; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 4. Baskı, 2018, s. 86.

9 ÖZBEK, Veli Özer/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE, İlker; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 251-252.

makamının kararıyla gözaltı ya da delil elde edilebilmesi amacıyla kolluk tarafından gerçekleştirilecek arama veya el koyma tedbirleri gibi uygulamalar söz konusudur. Söz konusu yöntemlerin tümü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 vd. maddelerine göre "*koruma tedbirleri*" olarak ifade edilmektedir<sup>10</sup>.

Kavram, doktrinde farklı şekillerde tezahür edebiliyor olsa da<sup>11</sup> bizim de iştirak ettiğimiz haliyle, "*koruma tedbirleri*" ifadesi, kurumu tanımlamak adına yaygın olarak kullanılmaktadır<sup>12</sup>. Kunter'e göre<sup>13</sup>; tehlike durumunun mevcudiyeti halinde, zarar ihtimaline karşın başvurulacak tedbirler, "*tehlike tedbiri*" olarak adlandırılır. Bu terim, muhakemeye ait olan, "*önleme tedbirleri*"<sup>14</sup> ile "*koruma tedbirleri*"ni<sup>15</sup> uhdesinde almaktadır, yani bir anlamda üst terimdir.

***Koruma tedbirleri***, delil elde edilmesi suretiyle muhakeme sürecinin işleyebilmesi, muhakeme giderlerinin karşılanabilmesi ve verilecek kararların yerine getirilebilmesi adına, kanunla yetkili kılınmış kişiler veya makamlar aracılığıyla gerektiğinde alınabilen, özgürlüğü sınırlayıcı tedbirlerdir<sup>16</sup>. Muhakeme sürecinin işleyişinden maksat ise, iddia üzerine başlayan soruşturma evresinden, kovuşturma evresini sonlandıran hükme kadar geçen süreç içerisinde birtakım usuli işlemlerin yapılabilmesi, yapılan işlemlerin taraflar

10 GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat/ ALŞAHİN, M. Emin/ ÇAKIR, Kerim; ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 355.

11 Örneğin, Alman doktrini söz konusu tedbirleri, "*zorlama tedbirleri*" şeklinde ele almaktadır. Bu noktada terimin, tedbirin etkisini gösterdiği kişiye yüklediği sınırlamalar ve kişinin duyduğu menfi histen esinlenerek bu haliyle kullanıldığı görülmektedir.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2012), s. 261.

12 Öğretide; EREM, "*Usul Tedbirleri*", YÜCE, "*Zorlayıcı Önlem*", ÖNDER, "*Zorlama Önlemi*", şeklinde kullanımlar mevcuttur. Bkz: GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 357. Buna mukabil doktrinde büyük çoğunluk, "*koruma tedbirleri*" terimini kullanmaktadır: CENTEL/ZAFER, (2010), s. 312; ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi – I, (2018), s. 269.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 251.; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/TÜTÜNCÜ, (2018), s. 435.

13 KUNTER, Nurullah; "***Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz***", İÜHFİM, C. 34, Y. 1968, İstanbul, s. 27.

14 Bu gibi hallerde tehlike mevcuttur, fakat suç henüz işlenmemiştir. Olası suç işleme hadisesine karşı alınan bu önlem, "***önleme tedbiri***"dir. Kural olarak, mülki amir veya emniyet amiri gibi yetkili idari makamlarca alınan bu tedbirler, "*idari tedbirler*" olarak da adlandırılmaktadır. PVSK ya da YGİAY'nda da bahsedilen, "önleme yakalaması, önleme araması, muhafaza altına alma" gibi tedbirler kurumun örnekleridir. Ör., PVSK md. 9, "*Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır; suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.*" hükmünü amirdir.

15 Suçun icrasına başlanmış olması, tamamlanması vs. hallerinde ise uygulanacak tedbir "*adli*" karakterde olur. Zira artık suçun işlenmesinin önlenmesi mümkün olmayıp, tamamlandığı yahut teşebbüs aşamasında kaldığı kısım için adli soruşturma başlatılması ve bir dizi ceza muhakemesi işlemleri uygulanması zorunluluğu hasıl olmaktadır. İşte bu sürecin işleyişine dair var olan yahut var olma şüphesi olan durumlarda başvuru tedbirler, "***koruma tedbiri***"dir.

16 ÖZBEK/BACAĞIZ/ DOĞAN/TEPE, (2018), s. 252.

nezdinde sonuç doğurabilmesi ve sürecin sonunda maddi gerçeğe<sup>17</sup> ulaşılabilmesi yolunda delil elde edilmesidir. Nitekim bu dönemde koruma tedbirlerine başvurma yoluna; şüpheli veya sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi, iddiaları destekleyebilecek yahut çürütebilecek delillerin toplanabilmesi, verilecek kararların infaz edilebilirliğinin sağlanabilmesi gayesiyle gidilmektedir<sup>18</sup>. Bunlara ek olarak; henüz toplanamamış ancak ileride toplanabilecek delillerin karartılması ihtimalleri ile yargılama süreci esnasında savcılık, hakimlik veya mahkeme tarafından beyanına başvurulabilecek; tanık, suçtan zarar gören, mağdur veya bilirkişi gibi suçluların baskı altına alınarak hakim/mahkeme'nin yanıltılması suretiyle maddi gerçekten sapılması gibi olasılıkların bertaraf edilebilmesi adına da söz konusu tedbirler uygulama alanı bulmaktadır.

Koruma tedbirlerine, suç genel teorisi açısından kısaca bakıldığında ise bahsi geçen koruma tedbirlerinin, hukuka aykırı şekilde uygulanmadığı hallerde, TCK'nun 24. maddesine göre<sup>19</sup> *hukuka uygunluk sebebi* teşkil edeceği açıktır. Pek tabii bu durumda tedbir uygulanırken haksız fiil meydana gelmeyecektir. Söz konusu hukuka uygunluk sebebi ise literatürde "*kanunun emininin*" (TCK md. 24/1) ve "*yetkili mercinin emrinin yerine getirilmesi*" olarak (TCK md. 24/2-3-4) kullanılmaktadır<sup>20</sup>. Buna karşın katıldığımız genel kanının aksine Özgenç, TCK md. 24'ün 1. vd. fıkralarını tanımlarken birbirinden ayırmaktadır. Bu görüşe göre 1. firkada yer alan "*kanunun hükmünü yerine getirme*"den anlaşılana, "*kanundan doğan görevin yerine getirilmesi*"dir<sup>21</sup>. Burada kişi açısından yerine

17 Mutlak gerçek ve maddi gerçek ayrımında da kısaca değinmek isteriz. Şöyle ki; mutlak gerçek, aksi hiçbir şekilde iddia edilemez nitelikte olan kesin gerçektir. Öyle ki artık burada, tüm ihtimaller sonlandırılmıştır. Maddi gerçekte ise her olayın spesifik olarak farklılıklar arz ettiği ve geçmişte yaşandığı düşünülmelidir. Bu durumda maddi gerçeğe ulaşılırken, geçmişte yaşanan olayı temsil eden tüm hukuki delillerin, akıl ve mantık kuralları ile yorumlanması söz konusu olur. Bu halde vicdani kanaate varılması sonucu ulaşılan maddi gerçeğin, mutlak gerçeğe aykırı olduğunu söylemek, mantık kurallarıyla çelişecektir. Ancak her ne olursa olsun, maddi gerçek mutlak gerçeğe tam olarak örtüşmeyebilecektir. Zira tüm şüphelerin kesin olarak bertaraf edilmesi halinde gerçek zaten mutlak gerçektir. Yaşanmış ve bitmiş vakalara dair zihinde canlandırılan her şüphenin bertaraf edilmesi ise mümkün değildir. FEYZİOĞLU Metin; *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, Işık Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Aralık 2015, s. 115-116.

18 GÖKCEN/ BALCI/ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 357.

19 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "*kanunun hükmü ve amirin emri*" başlığı altında düzenlediği 24. maddeye göre;

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

20 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, (2012), s. 238-239.

21 ÖZGENÇ, (2018), s. 322-323.; Doktrinde "*görev*" nitelemesine dair aynı yönde bkz: KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019, s.



getirilmesi gereken bir “görev” söz konusudur. Görevin yerine getirilmesi de bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder. Zira davranışın hukuka uygun olup olmadığı konusunda yorumlama, görevin niteliğine göre yapılmalıdır. Bu durumda koruma tedbirlerinin mahiyeti ve görev niteliği göz önüne alındığında söz konusu tedbirlerin birer hukuka uygunluk sebebi olduğu şüphesizdir. Buna karşılık söz konusu maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarında bahsedilen “*yetkili merciin emri*” ise yazar tarafından, “*hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi*”<sup>22</sup> olarak ifade edilmektedir. Amirin emri hukuka uygun ise zaten 1. fıkrada yer alan “*görevin yerine getirilmesi*” söz konusu olacak, durum bu halde hukuka uygun olacaktır. Ancak konusu suç teşkil etmemekle ve amirin emri hukuka aykırı olmakla beraber, amirin emrinde ısrar ettiği ve de emrini yazıyla bildirdiği durumlarda, memurun yerindelik denetimi yapamayacağı düşünülürse, emri yerine getirmesi kaçınılmaz olacaktır. İşte bu durum hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin ifası olacak, memur açısından hukuka uygunluk değil, kusurluluğu kaldıran bir sebep olacaktır<sup>23</sup>.

O halde yukarıda bahsedilenler ışığında koruma tedbirlerinin özelliklerini açıklarken şu şekilde bir sıralama yapabiliriz: Koruma tedbirleri; mevcut bir tehlike olduğu noktada önleyici, hükmün açıklanmasına kadar uygulanabildiği noktada geçici, muhakemenin işleyişine yardım ettiği noktada vasıta, temel hak ve özgürlükleri sınırladıkları noktada kanuni, önlenmesi arzu edilen tehlikeyle kıyaslandığı noktada ise orantılı olmak zorundadır. Aksi tutum, hukuka uygunluk sebebi doğurmayıp, tedbiri uygulayan kişi ya da kararı veren makam açısından suça vücut verebilecek, haksız tedbirin mağduru yönünden ise hak ihlalinden mütevellit devlete karşı tazminat hakkı doğurabilecektir.

## **2- Koruma Tedbirlerinin Çeşitleri**

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, çok sayıda koruma tedbirine yer vermiş, tedbirlere dair usul ve esasları detaylı şekilde ele almıştır. Biz de burada, çalışmanın içeriği açısından bu tedbirlerin neler olduğunu belirtmekle yetineceğiz.

Yalnızca muhakemenin evrelerinde alınabilen ve birtakım hak ve özgürlükleri sınırlayan ilgili tedbirler örneğin CMK’da; yakalama (md.90), gözaltı (md. 91 vd.),

273.

22 ÖZGENÇ, (2018), s. 322-323, 432-433.

23 Aynı yönde görüş için bkz. EREM, Faruk; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, II. Cilt, Ankara, 1974, s. 1-12.

tutuklama (md. 100 vd.), adli kontrol (md. 109 vd.), arama (md. 116 vd.), el koyma (md. 123 vd.), postada el koyma (md. 129 vd.), telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi (md. 135 vd.), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (md. 139), teknik araçlarla izleme (md. 140) vb şeklinde sıralanmaktadır.

Koruma tedbirleri, doktrinde iştirak ettiğimiz tasnife göre<sup>24</sup>; amaçlarına, yöneldikleri değerlere, icra edildikleri kişilere ve tedbir kararını almaya yetkili merciye göre ayrılarak incelenebilir.

*Amaçlarına göre koruma tedbirleri*; delillerin toplanmasına yahut korunmasına, sanık veya şüphelinin muhakemede hazır bulunmasının sağlanmasına, hükmün infazının mümkün kılınmasını sağlamak adına uygulanmaktadır. Yakalama, gözaltı, veya tutuklama tedbirleri bahsedildiği üzere, sanığın muhakemede yer almasını aynı zamanda hükmün infaz edilmesini sağlamaya yönelik tedbirlerdir. Kişinin hareket alanı kısıtlandığı içindir ki söz konusu tedbirler, aynı zamanda delillerin karartılmasının önüne geçilebilmesini sağlayacaktır. İlaveten arama ve el koyma tedbirleri de delillerin korunmasına yönelik olarak alınabilecek önemli tedbirlerdir<sup>25</sup>.

*Yöneldikleri değerlere göre koruma tedbirleri* ise kişi hürriyetine<sup>26</sup>, bireyin vücut bütünlüğüne yahut mal varlığına ya da zilyetliğine yönelik olarak icra edilebilmektedir. Mesela; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri kişi hürriyetini kısıtlamaktadır. Bununla beraber beden muayenesi, üst araması gibi tedbirler ise kişinin vücut bütünlüğüne ve özel hayatına dair koruma tedbirleri iken arama tedbiri ise kişinin konut dokunulmazlığına dair koruma tedbiridir. Son olarak malvarlığı ya da zilyetliğe karşı icra edilen tedbire, el koyma tedbiri örnek verilebilir<sup>27</sup>.

*İcra edildikleri kişilere göre koruma tedbirleri* ise muhakeme sujelerinden şüpheli veya sanık ya da muhakemede yer alacak üçüncü şahıslar nezdinde uygulama alanı bulmaktadır. Yakalama, gözaltı, tutuklama, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, adli kontrol gibi pek çok koruma tedbiri, muhakeme evrelerinde sanık veya şüpheliye yönelik olarak icra edilir. Üçüncü kişi sıfatını haiz bazı kişiler için bazı istisnai

---

24 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 313-314.

25 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 313.

26 Ayrıca ek bilgi için bkz: KAZANCI, (2012), s. 77-81.

27 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 313.

durumlarda el koyma ya da arama tedbirleri, tanıklar için ise yerine göre zorla getirme, disiplin hapsi ya da koruma programı tedbirleri uygulanır<sup>28</sup>.

Son olarak *yetkili merciye göre* koruma tedbirlerine değinirken, kural olarak özgürlüğü sınırlayan bu tedbirleri almaya yetkili merciin hakim ya da mahkeme olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Bununla birlikte kanunun açıkça gösterdiği, gecikmesinde sakınca olan durumlarda, muhakemenin yürüyüşünü hem mümkün kılmak hem de hızlandırmak adına savcılık ya da kolluk amirleri<sup>29</sup> yetkili kılınabilir. Kanaatimizce bu gibi durumlarda; kanun ışığında, her somut olay özelinde ayrı ayrı olarak gecikme tehlikesi olan halleri iyi saptamak, hem yetki yönünden doğabilecek karmaşaları, hem de hukuka aykırı tedbirin muhatabı yönünde belirebilecek olası hak kayıplarını engelleyecektir.

### 3- Koruma Tedbirlerinin Ortak Şartları

#### a- Gecikmenin Tehlike Arz Etmesi Şartı

Koruma tedbirleri alındığı durumlarda, kişinin anayasal hak ve özgürlükleri sınırlanacağı için, bu yönetime başvurulurken aranan şartlardan ilki, tedbirin alınmasında gecikildiği takdirde tehlikenin gerçekleşme ihtimalidir<sup>30</sup>. Burada tehlikeden kasıt, zararın gerçekleşme olasılığıdır. Bu zararın ve muhakemenin yürüyüşünün güçleşmesinin müsebbibi de elbette kaybedilen zaman olacaktır<sup>31</sup>. O halde gecikmede tehlike<sup>32</sup> (*periculum in mora*) yok ise koruma tedbirine de başvurulamayacaktır. Söz konusu tedbire başvurulmadığı takdirde muhakeme, gerektiği gibi seyredemeyecekse yahut hükmün infaz edilebilirliği imkansız hala gelecekse, gecikmede tehlike halinin varlığı kabul

28 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 313-314.

29 Ör., CMK'da "el koyma kararını verme yetkisi" başlıklı 127. madde "*Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, el koyma işlemini gerçekleştirebilir*" hükmünü amirdir; Yine gözaltına dair CMK md. 91/4'e göre maddede bahsedilen durumlarda, gerekli şartların mevcudiyeti halinde, mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından gözaltı kararı verilebilecektir.

30 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 364.

31 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.

32 Bir görüşe göre, koruma tedbirlerinde "*gecikmede tehlike*" ön şartının "*gecikmede sakınca*" şeklinde çevrilmesi yanlıştır.; YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 301.

edilmelidir<sup>33</sup>. Ayrıca tehlikenin mümkün olması yeterli değildir, “*muhtemel*” olması gerekir. Bu da tehlikenin somut nedenlere dayanması manasına gelir. Tehlikenin yakın bir tehlike olması da şarttır. CMK’nun 90. maddesinin ilk fıkrasında “izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya kimliğinin tespit edilememesi” hallerinde “herkes”in, ikinci firkada ise “*yakalama emri veya tutuklama kararı düzenlenmesi gerektiren haller ve gecikmesinde sakınca bulunan haller*” ile “*Cumhuriyet Savcısı veya amirlerine başvurma imkanının bulunmadığı takdirde*” “*kolluk görevlileri*”nin yakalama tedbirini uygulama yetkisine sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümde gecikmede tehlike halinin ölçütleri yakalama tedbiri özelinde ortaya konmuştur. Örneğin, basit hırsızlık suçunun failinin (TCK md. 141) suçüstü halinde olduğu tespit edilmiş, buna karşılık yakalama işlemi gerçekleştirilmemiş olursa, fail kaçabilir. Bu durum, şüpheli veya sanığın muhakemede hazır bulunmasını engellediği gibi, failin delilleri ortadan kaldırmasına da imkan tanıyabilmektedir. Tüm bunların yanında fail, tanıkların ya da mağdurun beyanlarını etkilemek adına bu kişilerin üzerlerinde baskı kurabilir<sup>35</sup>.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, her somut olay özelinde durumun, ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekliliğidir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun, bazı koruma tedbirlerinde, hangi hallerde gecikmede tehlike bulunacağını ayrı ayrı belirlediği göz önüne alınırsa, somut olaylar ve uygulanacak koruma tedbirleri özelinde, gecikmede tehlike bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Gecikmede tehlike hali ile koruma tedbirleri uygulanırken göz önünde bulundurulması gereken şüphenin yoğunluğu, ilişki içerisindedir<sup>36</sup>. Ancak biz şüpheye, koruma tedbirlerinin ceza hükmü olmaksızın uygulanabilirliğini sağlaması açısından, “*haklı görünüş şartı*” başlığı altında yer vereceğiz.

33 Anayasanın Kişi Hürriyeti ve Güvenliği başlıklı 19. maddesinin 3. fıkrasına göre; “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*”

34 Keza YGAİY md.4, gecikmede tehlike bulunan hali; “*Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini*” hükmü ile ifade etmektedir.

35 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, yerleşik içtihatlarından *Letellier/Fransa* kararı, fail tarafından görgü tanıkları üzerinde baskı kurulması tehlikesi açısından, riskin ilk safhalarda mevcut olduğunu, buna karşılık söz konusu riskin zamanla azalarak ortadan kaybolduğunu ortaya koymaktadır.; *Letellier/Fransa* Kararı; K.T: 26.06.1991, B. No: 12369/86; Bkz: CENGİZ, Serkan/DEMİRAĞ, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/ MCBRİDE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara 2008, s. 43.

36 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 358-359.; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2015, s. 187-188.

Koruma tedbirlerine kural olarak yargılama makamı hükmeder zira temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan tedbirlere dair hakimın söz sahibi olması yerinde olacaktır. Ancak yukarıda bahsedilen durumlar mevcut ise yani tedbirin icrasının gecikmesi, tehlike yaratabilecek ise bu gibi durumlarda savcının ya da kolluk amirinin kanun vasıtasıyla yetkili kılındığı görülebilmektedir<sup>37</sup>.

Söz konusu şarta uyulmaksızın uygulanacak koruma tedbirleri hukuka aykırı nitelikte olacak, bu tedbirlere binaen elde edilen deliller de hukuka uygun kabul edilemeyerek, hükme esas alınamayacaktır<sup>38</sup>.

#### b- Haklı Görünüş Şartı

Koruma tedbirlerinin uygulanmasının haklılığına dair varılacak sonuç, pek tabii ceza muhakemesinin sonunda ortaya çıkacaktır. Burada kavramsal olarak bahsedilecek haklı görünüş, ihtimalden ibaret olduğu için, haksızlık riski her zaman söz konusudur<sup>39</sup>. Nitekim bu süreç içerisinde tedbirin uygulanmasının haklılığı üzerine yapılacak hukuki değerlendirme zaman alabilecek, şüphe üzerine derin araştırmaları ve yeterli zamanı gerekli kılacaktır. İşte bu noktada haklılık durumunun “görünüşte” olması ile yetinilmek zaruridir<sup>40</sup>. Zira olayı temsil eden delillere ulaşmak adına yukarıda da ifade edildiği üzere, gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda koruma tedbirlerine, ivedilikle başvurmak gerekmektedir. Eldeki bulgulara göre oluşacak kanaat, 3. şahıslar nezdinde, sanık veya şüpheliye tedbirin uygulanmasının haklı sayılacağı yönünde oluşacak kanaatten ibarettir.

Tedbiri haklı ve mümkün kılan, olayın gerçekleştiğine dair duyulan şüphedir. Şüphenin türü ve yoğunluğu, uygulanacak koruma tedbirinin belirlenmesinde önem arz eder. Daha yoğun bir şüphe, daha ağır bir tedbiri haklı kılabilir. Zira suç şüphesi olmayan, ya da şüphenin yoğunluğu<sup>41</sup> yeterli olmayan bazı durumlarda koruma tedbirleri

37 CMK'nın “Gözetim” başlıklı 91. maddesine, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle, eklenen 4. fıkraya göre: “Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda **mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri** tarafından yirmi dört saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözetim alınma kararı verilebilir.”

38 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 269.

39 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 270.

40 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.

41 **Basit Şüphe:** Soruşturmanın başlaması için gerekli ve kafidir. Suçun işlendiği izlenimini veren bu şüphe şüphenin en basit halidir ancak tahminlere değil, somut olaylara ve verilere dayanmalıdır. Ancak deliller güçlü olmadığı ya da yeterli olmadığı içindir ki şüphe basit şüphedir. (md. 160/1) Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre **Makul Şüphe:** Hayatın olağan akışı karşısında somut olaylara dair, genellikle duyulan şüphedir. Yalnızca soyut ihbar ve şikayet yeterli değildir. CMK md. 116'ya göre

uygulanamamaktadır. Soruşturma evresinin zorunlu unsuru olan şüphe üzerine soruşturma yürütülmektedir. Kovuşturma evresinde ise hedeflenen, şüphenin kuvvetlenerek, yerini gerçekliğe bırakmasıdır<sup>42</sup>. Örneğin, CMK md. 116 kapsamında arama tedbirine başvurulması için “*makul şüphe*” aranmaktadır. Vaka, ceza davalarının kamusalılığı ve mecburiliği ilkeleri kapsamında tutuklama tedbiri yönünden değerlendirilirken ele alınması gereken husus ise, “*yeterli şüphe*” üzerine kamu davasının açıldığı durumlarda tutuklama kararı verilebilmesi için suç işlendiği yönünde mevcut olan şüphenin “*kuvvetli şüphe*” olup olmaması noktasıdır. (CMK md. 100/3) CMK’da yer alan bu düzenleme karşısında, her tutuklama kararı verilmesi gereken durumda zaten kamu davası açılması gerektiği sonucuna varılabilecektir. Oysa soruşturma evresinde kamu davası açılmaksızın tutuklama tedbiri icra edilebilmektedir.

### c- Tedbir ve Tehlike Arasında Orantılılık Olması Şartı

Koruma tedbirleri, hüküm verilmeksizin muhakeme evreleri esnasında alınan tedbirler oldukları için bu tedbirler, kişiye isnad edilen suç iddiası henüz sübuta ermemişken uygulanmaktadır. Bu noktada kişinin hak ve özgürlükleri sınırlanırken, şüpheli veya sanığın henüz hükümlü olmadığı yani suçsuz sayılacağı hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Zira Anayasamız bu durumda kişinin haklarını, “*suçsuzluk karinesi*” müessesesi ile teminat altına almıştır. Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasına göre “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” Açıklamalar ışığında ifade edilmelidir ki; koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için korunması amaçlanan tehlike altındaki hak, yani tedbirin uygulanması ile elde edilmesi amaçlanan “*yarar*” ile tedbirin sınırladığı hak, yani kişinin uğrayacağı “*zarar*” arasında “*orantılılık*” olması

---

arama kararı verilebilmesi için aranan şüphedir. Yoğunluğu ne derecede olursa olsun, her şüphe makul ve akla uygun olmak zorundadır. Şüphenin yoğun halinde ise yeterli şüpheden ve de kuvvetli şüpheden bahsedilir. Bu durumda **Yeterli Şüphe**: CMK md. 170/2’ye göre, kamu davasının açılabilmesi yani iddianamenin düzenlenebilmesi için gerekli olan şüphedir. Yargılama sonucunda, verilebilecek mahkumiyet hükmü, beraat hükmüne nazaran daha muhtemel yani oransal olarak daha mümkün ise şüphenin yeterli olduğu söylenebilir. Yeterli şüphe somut delillere dayanmalıdır. **Kuvvetli Şüphe**: Somut deliller ışığında şüpheli olaya dair varılacak sonuç kuvvetle muhtemeldir. Mahkumiyet ihtimali artık beraate nazaran kesinlik boyutuna yaklaşmaktadır.; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 253.; BIÇAK, (2018), s. 355-356.; ÖZTÜRK/ TEZCAN /ERDEM/ GEZER/ KIRIT/ ÖZAYDIN/ AKCAN/TÜTÜNCÜ, (2018), s. 288-289.; ÖZTÜRK, Bahri/ KAZANCI, Behiye Eker/ GÜLEÇ, Sesim Soyer; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 26-29.

42 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 252.

şarttır<sup>43</sup>. Amaca daha hafif bir tedbir uygulanmak suretiyle de ulaşılabilecek ise pek tabii ağır tedbirin uygulanması, hukuka aykırılık doğuracaktır<sup>44</sup>.

Bununla birlikte yine Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Bu noktada söz konusu maddede ile ölçülülük ilkesi, yalnızca ceza muhakemesine ilişkin sınırlamaları değil, aynı zamanda anayasal bağlamda temel hak ve hürriyetlere karşı, devlet tarafından getirilebilecek herhangi bir sınırlamaya yönelik olarak da teminat oluşturmaktadır<sup>45</sup>.

Kanunda orantılılık ilkesi, tutuklama tedbiri özelinde ise şu şekilde ifade edilmektedir: “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*” (CMK md. 100/1)

Yakalama ve gözaltı tedbirlerinde orantılılık ilkesine riayet edilmesi ise CMK'da ilgili tedbirlere dair yer alan koşulların gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Yakalama tedbirinin icrasını sağlayan koşullar ileride “yakalama” bölümünde inceleneceği üzere; yakalamanın, herkes tarafından yapılabildiği haller ile yetkili makamlar eliyle yapılması kapsamında değişiklikler göstermektedir<sup>46</sup>. Gözaltı tedbiri ise delillerin varlığı ve tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması üzerine uygulanır<sup>47</sup>. Kişilerin sahip olduğu haklar ve söz konusu haklara dair bilgilendirme usullerine uyulması da çok önemlidir. Kişilerin sahip olduğu çekirdek haklara saygılı olunması ve zor kullanma yetkisinin aşılması da

43 BECCARIA, Casare; *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev. Sami Selçuk, Ankara, İmge Yayınları, 5. Baskı, 2015, s. 153.; İşlendiği yönünde şüphe olan suç ve bu suça karşılık görülen muhtemel cezai müeyyide ile, kısıtlanan hak ve özgürlük arasında denge aranmaktadır. Ör., “*Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.*” (CMK md. 100/4) Görüldüğü üzere ilgili fıkra, fail üzerine atılı suç şüphesinin hafif bir suça dair olmasından ötürü, tutuklama tedbiri uygulanmasının, tedbirin amacına aykırı olacağı ve orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edeceğini hükme bağlamıştır.; CENTEL/ZAFER, (2015), s. 270.

44 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.; KUNTER, (1989), s. 662-663.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 252.

45 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 366.

46 Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 90.; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> , E.T: 27.06.2019.

47 Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu md. 91/1.; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> , E.T: 27.06.2019.

yakalama ve gözaltının orantılılık ilkesi bağlamında meşru olmasının mühim şartlarından biridir. Yakalama ve gözaltı tedbirleri uygulanırken, müdahalelerde aşırılığa gidilmemelidir. Aksi hallerde kişinin uğradığı zararın, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulanması ile beklenen faydadan daha büyük olması kaçınılmaz olacaktır. Nitekim orantılılık ilkesine uyulmaması halinde; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kasten yaralama, görevi ihmal, işkence vb. suçlar söz konusu olabileceği gibi CMK md. 141 kapsamında devletin tazminat yükümlülüğü de doğabilecektir.

Yargıtay 8. CD.'nin "orantılılık" ilkesi ve "kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma" suçu kapsamında ele aldığı kararı; "Sanıkların küçük mağduru bahçelerinden salatalık koparıldıktan sonra yakalayıp bunları bir mendil içinde mağdurun eline verip zincire bağladıkları, yanlarında bekçi de olduğu halde doğrudan köye getirdikleri ve orada ellerinin çözüldüğü ve bu durumu bekçi D. de doğruladığı anlaşılmış olmasına göre, TCK'nun 179. maddesindeki gayri meşruluk unsuru oluşmamış ve bir başka anlatımla CMUK'nun 127. maddesinde olduğu gibi, pozitif hukuka uygunluk durumunda özgürlükten yoksun kılmak kastından da söz edilemeyeceğinden hükmün onanmasına karar verilmiştir." şeklindedir<sup>48</sup>. Bizce burada olay özelinde kullanılan güç, mevcut tehlike ile orantılı değildir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, yakalama eylemini hukuka uygun bulduğu, ancak kanunun tanıdığı zor kullanma "sınır"larının aşıldığına hükmettiği bir kararında: "Yakalanan kişinin kolluk görevlilerine teslimi için otomobile bindirilerek şehir merkezine getirildiği ve burada sözü geçen bir kişi olduğu, sanıklara şikayetçi olmaları konusunda tavsiye ve telkinde bulunduğu anlaşılan tanık Mehmet'den karakolda yardımcı olmasının istendiği, tanık ile konuştukları esnada da, olaydan haberdar olan kolluk görevlilerinin sanıkları ve katılan Kenan'ı otomobil içerisinde yakaladıkları da sabittir. O halde, CYUY'nun 127. maddesinde hükme bağlanan koşullara uygun olarak katılanı yakalayan sanıkların eylemi hukuka uygun olup, olayda TCY'nun 179. maddesi uyarınca "gayrimeşru surette" özgürlüğün sınırlandırılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla da anılan suçun manevi unsurunun oluşmadığı açıktır. Ancak, yakalama sırasında, yasanın tanıdığı zor kullanma sınırları aşılarak, sanıklar tarafından olayın kızgınlığı ile katılana karşı etkili eylemde bulunulması yasaya aykırı olduğundan bu

---

48 Yargıtay 8. CD. Kararı; T. 11.01.1978, 4417/195 S. Karar için bkz: YILDIZ, Ali Kemal; "Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma", SÜHFD, Y. 2006, C. 14, S.1, dph. 103, s. 169.



*suçtan dolayı cezalandırılmaları isabetlidir.” ifadeleri yer almaktadır<sup>49</sup>.*

Burada yine her somut olay dahilinde orantılılık ilkesinin değerlendirilmesi gerekmekte, bu değerlendirme sonucunda tedbir alınması zorunlu ise tedbir uygulanmalıdır. Örneğin, *Labita/İtalya* kararında<sup>50</sup> AİHM, tutukluluk kararının sürdürülebilmesi için failin suç işlediğine ilişkin şüphelerin devamlılık arz etmesi gerektiğini ve bir şahsın suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek olayların ve verilerin bir arada bulunması gerektiğini belirtmiştir<sup>51</sup>. Ayrıca gözaltına alınan şüphelinin, tutuklanabilmesi için makul şüphenin devam etmesi mutlak surette zaruridir (*sine nua qon*)<sup>52</sup>. Bununla beraber, tutukluluk süresinin uzaması halinde tutukluluğun, herhangi bir hak ihlaline yol açmaması ancak olayla alakalı yeni, yeterli ve ilgili gerekçelerin bulunmasına bağlıdır. Bu açıklamalar ışığında mahkeme kararında, mafya tipinde yapılan örgütün mensubu olan bir itirafçının olayla alakalı olarak vermiş bulunduğu dolaylı beyanlarına dayanılmak suretiyle iki yıl yedi ay gibi uzun sayılacak bir tutukluluk süresini, hükümetin dayandığı gerekçeler göz önüne alındığında yeterli yani orantılı bulmamış, bu kabulde oy birliğiyle, tutukluluk süresinin uzunluğu bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline karar vermiştir.

#### **4- Koruma Tedbirlerinin Ortak Özellikleri**

##### **a- Geçici Olması**

Koruma tedbirleri geçici niteliği haizdir, cezalar veya güvenlik tedbirlerinden farklı olarak söz konusu tedbirlerin yaptırım niteliği mevcut değildir<sup>53</sup>. Zira bu tedbirlere yalnızca muhakemenin iki evresi (soruşturma ve kovuşturma) esnasında başvurulabilir. Beklenen amaca ulaşıldığı veya ulaşılma imkanının kalmadığı noktada, tedbiri haklı kılan nedenler

49 İlgili YCGK Kararı; 11.03.2003 Tarih, E. 2002/8-331, K. 2003/35 sayılı karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, E.T: 28.06.2019.

50 Kararın tamamı için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3590/19labita-italya.pdf>, prg. 153-165, s. 767-807. E.T: 01.03.2019.

51 Makul şüphenin bulunması için, “*bir kimsenin suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olayların veya bilgilerin bulunması*” zorunludur. Bkz. AİHM'in 30.08.1990 tarihli; Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık Kararı; K.T: 30.08.1990, B.No: 12244/86; 12245/86; 12383/86.; [www.refworld.org/cases\\_ECHR\\_3ae6b6f90.html](http://www.refworld.org/cases_ECHR_3ae6b6f90.html), E.T: 20.03.2019.

52 Mahkeme'ye göre, “*tüm bunlar bir tutukluluğun uzatılmasına karar verileceği zaman özellikle doğrudur. Bir şüpheli muhakemenin başında itirafçının ifadelerine dayanılarak geçerli bir biçimde tutulabilir; ancak zaman geçtikçe ve özellikle soruşturma sırasında yeni delil ortaya çıkarılmamış ise, bu ifadelerin olayla ilgisi azalır...Bu şartlarda başvuruçunun iki yıl yedi ay gibi uzun tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5(3). fıkrası bakımından haklı görülebilmesi için çok güçlü sebepler bulunması gerekirdi.*” s. 794-795.

53 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 252.

oradan kalktığı anda veya azami sürelerin dolduğu anlaşıldığında koruma tedbiri sona erer<sup>54</sup>. Bu durumda, basit şüphe üzerine suç haberinin alınması anından, kovuşturma evresini sonlandıran hükmün açıklanması anına kadar geçen muhakeme süreci içerisinde, yetkili mercilerce koruma tedbirlerine hükmedilebilir. Örneğin md. 90 vd. uyarınca uygulanan yakalama tedbirinin savcının emri çerçevesinde *hemen* sonlanması zorunludur. CMK md. 90/5'e göre "*Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına **hemen** bilgi verilerek, **emri doğrultusunda** işlem yapılır.*" Hüküm dikkate alındığı takdirde yakalama tedbiri, savcıya hemen haber verilmesi, akabinde savcının gözaltı tedbiri uygulaması ya da kişinin salınmasını emir vermesi suretiyle sona erecektir. Yakalamanın devamında gözaltı tedbiri ise CMK md. 91/1'e göre, yakalama anından itibaren, kişinin sulh ceza hakiminin önüne götürülmesi gerekli azami süre (12 saat) hariç en az 24 saat içerisinde sonlanmalıdır. Bir diğer örnek olarak tutuklama tedbirinde ise; CMK'nın 102. maddesinin 1. ve 2 fıkraları uyarınca da tedbir uygulanırken geçirilecek sürelerin geçiciliğine dikkat edilmelidir<sup>55</sup>.

#### b- Araç (Vasıta) Olması

Ceza muhakemesi maddi gerçeğe ulaşmayı hedeflemektedir. İşte bu noktada ceza muhakemesi kurumlarından koruma tedbirleri, amaca ulaşma noktasında araç vasfını yerine getirmektedir<sup>56</sup>. Nitelik itibariyle yaptırım olmayan koruma tedbirleri, delillerin sağlıklı şekilde toplanmasını sağlamak, eğer varsa henüz ulaşılamamış delillerin karartılmasını engellemek, hükmün infazını mümkün kılmak adına icra edilir<sup>57</sup>. Örneğin telekomünikasyon yöntemi ile iletişimin denetlenmesi (md. 135), yeni ve somut delil elde edilerek gerçeğe ulaşılması amacına hizmet eden, araçtan ibaret bir tedbirdir. Nitekim, yakalama tedbiri gözaltı için, gözaltı tedbiri ise tutuklama veya adli kontrol tedbirlerinin icra edilebilmesi için zaruri araçlardır. Netice itibariyle adli kontrol veya tutuklama tedbiri

54 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 364.; CENTEL/ZAFER, (2015), s. 268.

55 CMK md. 102/1 ifadesi şu şekildedir: "*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi **en çok bir yıldır**. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek **altı ay** daha uzatılabilir.*"; nitekim 2. fıkra ise CMK md. 102/2: "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi **en çok iki yıldır**. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam **üç yıl**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda **beş yıl** geçemez.*" şeklinde ifade edilmiştir.

56 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 269.

57 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 252.

ise şüpheli veya sanığın, muhakeme süresince hazır bulunması, gerekirse muhakeme sonunda verilecek hükmün infazının sağlanabilmesi adına araç olacaktır.

#### c- Hükümden Önce Temel Bir Hakkı Sınırlaması

Koruma tedbirlerinin icra edilmesi sonucunda, kendisine tedbir yöneltilen şüpheli veya sanığın, kişi hak ve hürriyetleri kısıtlanarak, kişinin özgürlük alanına ciddi sınırlamalar getirilebilmektedir. Öyle ki; yakalama ve gözaltı tedbirleri; kişi hürriyetine (AY. md. 19), seyahat özgürlüğüne (AY. md. 23) ve haberleşme hürriyetine (AY. md. 22) ciddi sınırlamalar getirebilmektedir. Bu tip uygulamalar, tedbirin muhatabı olan kişinin üzerindeki suç şüphesinin aydınlatılması sürecinde sağlıklı bir ortam yaratılabilmesi adına zaruri olabilmektedir<sup>58</sup>. Tedbirlerin uygulanması yönünde karar alınırken, tedbirin; temel hak ve hürriyetleri kısıtlayacağı, söz konusu tedbirlerin kişiyi, sınırlı süreli de olsa özgürlüğünden alıkoyacağı, mutlak surette göz önünde bulundurulmalıdır.

Elbette burada koruma tedbirlerinin, muhakeme sırasında ve fakat hüküm kurulmasından önce uygulanabileceğini söylemek gerekir. Zira koruma tedbirleri, muhakemenin yürüyüşünü sağlamak amacıyla vardır ve icra edilebilirlikleri salt muhakeme süreci ile sınırlıdır. Muhakeme süreci ise hukuki ihtilafa dair hükmün kurulmasıyla sona ermektedir ve bu sebeple hükmün akabinde koruma tedbirlerine değil şartları varsa yalnızca cezaya veya güvenlik tedbirlerine hükmolunabilir.

#### d- Kanuni Dayanak Olması

Kanunilik ilkesi ifadesi ile akla ilk olarak, “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesi gelmektedir. Bu kabulde, “kanunsuz suç ya da ceza olmaz”. İlke ilk olarak “*erkler ayrılığı*”<sup>59</sup> ilkesinin de kurucusu olan Charles-Louis de Secondat Baron de Montesquieu tarafından ileri sürülmüştür. Beccaria<sup>60</sup> tarafından geliştirilen ilke, Alman ceza hukukçusu Almenso Feuerbach tarafından XIX. yüzyılda Latince “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” olarak formüle edilmiştir<sup>61</sup>.

58 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 363.

59 Montesquieu’ya göre; adil ve özgür bir yönetim, iktidarın bölüştürülmesi ve sınırlanması ile mümkün olabilir. Bu sınırlama ise ancak “kanun”lar aracılığıyla sağlanabilir. Fazilet dahi sınırlanmalıdır. Ayrıntı için bkz: MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de; *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlin Yayınları, 2015, s. 293 vd.

60 Beccaria’ya göre: “Bir yurttaşın tutuklanmasını, yargıç ve savcılarının keyiflerine bırakmak çok yaygın bir yanılığdır...bir suçlunun tutuklanmasına ilişkin ve onu bir soruşturmaya/inceleme ve bu tür bir cezaya tabi kalan belirtilerin/kanıtların neler olduğunu yasa belirleyecektir.”; BECCARIA, (2015), s. 149.

61 AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi; “*Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2013; S. 104, s. 230.

İlkenin uhdesinde yer alan kanuna bağlılık, işlendiği tespit edilen suç sonrası verilecek cezai müeyyidenin, birey hak ve özgürlüklerini sınırlayacak olmasından, bu yöndeki sınırlamaların ise keyfiyete dayanmaması adına, kanun koyucu eliyle düzenlenen kanunlardan kaynaklanması düşüncesinden ileri gelmektedir. İşte bu noktada koruma tedbirleri de tıpkı cezalar gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıyan zorlayıcı önlemler oldukları için, kanunla düzenlenmeleri gerekmektedir<sup>62</sup>. Öyle ki gözaltı veya tutuklama gibi ciddi sınırlamalar getirebilen tedbirler anayasada da yer almaktadır. Koruma tedbirlerine ilişkin hüküm ve sonuçlar, CMK'nın birinci kitap, dördüncü kısmında, "koruma tedbirleri" başlığı altında tek tek düzenlenmektedir. Bu durum ceza muhakemesinde kanunilik ilkesinin sonucudur. Zira anayasa da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını, 13. maddesi ile hüküm altına almıştır.

## **B- YAKALAMA HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

### **1- Genel Olarak**

Yakalama tedbiri, kişi hürriyeti ve güvenliğini hakim kararı olmaksızın geçici de olsa sınırlayan, ağır bir tedbir olduğu içindir ki Anayasa ve Kanunlar eliyle düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yakalamanın hangi hallerde gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. Bunlardan ilki; sanığın suçluluğu hakkında *kuvvetli belirti* bulunmasıdır. Devamında, sanığın *kaçma ihtimalinin* olması, *delillerin* yok edilmesinin ve değiştirilmesinin engellenmesi, *tutuklamayı zorunlu kılan* vakıaların olması gelmektedir. Son olarak ise, *kanunlarda gösterilen yakalama sebeplerinin* mevcudiyeti halinde yakalama tedbirine başvurulabilecektir.

Yeni dönemde yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin, kanunda yapılan en önemli değişikliklerden biri 1412 sayılı CMUK'un aksine, 5271 sayılı CMK'da yakalama ve gözaltı kurumlarının ayrı ayrı düzenlenmiş olmasıdır<sup>63</sup>. Yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz) yakalamayı kural olarak kolluk yapmakta, gözaltı kararını ise savcı vermektedir. Buna göre CMK md. 90/5 ışığında yakalama işlemi yapıldıktan sonra savcı,

62 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 358.

63 TOROSLU/FEYZİOĞLU. (2018), s. 271.; ŞEN, Ersan; *Yorumluyorum – XIV*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 297.

“hemen” bilgilendirilir. Bu durumda Cumhuriyet Savcılığı şüpheliyi re’sen serbest bırakır ya da gözaltı kararı verir. İşte bu haller, Kanunda gözaltı tedbirinden ayrı düzenlenen yakalama tedbirinin sona erdiği hallerdir.

Kanunda yakalamaya dair yer alan şartların mevcudiyeti halinde, hakim ya da savcı kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün sınırlanması hali, yakalamadır. Pek tabii aşağıda, yakalama bölümünde izah edilecek olan, yakalama emri üzerine yakalama (müzekkereli) yapılan durumlar saklıdır. Yakalama tedbirinin genel olarak, yakalama emri olmaksızın (doğrudan) icra edildiğini ifade etmek de gerekmektedir. Bu kurum doktrinde, fiili yakalama olarak da geçmektedir<sup>64</sup>.

CMK’da yakalamayı tanımlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir ancak YGAİY md. 4 yakalamayı; “*Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması...*” şeklinde ifade etmektedir.

Yakalanan kişilerin; gerek AİHS gerek Anayasa gerekse CMK uyarınca teminat altına alınan insan hakları ve savunma hakkı gereği; susma, müdafinin hukuki yardımından istifade etme, ifade verme, lehine delillerin toplanmasını isteme, yakınlarına haber verilmesini isteme vb. pek çok hakkı mevcuttur. Bu haklar aşağıda “*yakalama*” bölümünde, ayrıntılarıyla incelenecek olduğu için burada sadece bahsetmekle yetinilmiştir.

## **2- Yakalama Türleri**

Yakalama tedbiri, icra ediliş amacına göre adli ve idari yakalama şeklinde ayrıma tabii tutulmaktadır. Yakalama tedbirinin bu iki türü; suç şüphesinin yöneldiği kişi bağlamında birbirinden ayrılabilir. Bunun yanında, somut olaya dair şüphenin; işlenmiş bir suçtan kaynaklanması ile henüz işlenmemiş bir suçun, ileride işlenebileceğine ilişkin tehlikenin varlığı üzerine doğması, şüphe kavramı açısından ilgili tedbirleri birbirinden ayırmaktadır. Ayrıca tedbirleri almaya ve uygulamaya yetkili merciler, tedbirlerin tabi oldukları usuller ve tedbirlerin düzenlendikleri mevzuata kadar birçok noktada farklılıklar mevcuttur.

---

64 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 270.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.

## a- Adli Yakalama

Bu noktada, suç ister tamamlansın, ister teşebbüs aşamasında kalsın, suçun işlendiği yönünde şüphe varsa adli yakalama söz konusudur. Adli yakalama kural olarak yakalama emri olmaksızın (*müzekkeresiz*) yapılır. Yakalama emri olmaksızın yakalama durumunda -ki bu kavram, “*doğrudan yakalama*” yahut “*fiili yakalama*” terimleri ile de ifade edilmektedir- kanundaki şartlar sağlandığı noktada, yakalama herkes tarafından yapılabilecekken, bazı durumlarda ise sadece kanunun özel olarak yetkili kıldığı kişiler, yani kolluk görevlileri tarafından yapılabilecektir. Adli yakalama suç şüphesi üzerine yapılan yakalamaya karşılık gelir ve de CMK’da düzenlenir<sup>65</sup>. Bu sebepten ötürü çalışmamız idari yakalama konusuna değinilen kısım haricinde tamamen adli yakalamayı konu alacaktır.

## b- İdari Yakalama (Önleme Yakalaması)

İdari yakalama, diğer bir ifade ile önleme yakalaması ile adli yakalama arasındaki en temel fark, idari yakalamada tedbirin muhatabının suç şüphesi altında olmamasıdır. Yakalamanın muhatabı kişi herhangi bir suç işlememiştir. Burada söz konusu tedbir, suçun gerçekleşmesini önlemek, kamu güvenliğini ve düzenini sağlamak adına alınmaktadır<sup>66</sup>. Bir diğer ifadeyle adli yakalamada suçun tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış haline dair şüphe söz konusuysen, idari yakalamada suç henüz işlenmemiştir. Şüphe, suçun gelecekte işlenebileceğine ya da tehlike doğabileceğine yöneliktir. Tehlike ortadan kalktığı an, kişi serbest bırakılmalıdır. Önleme yakalamasının muhatabı kişi tehlikeyi bizzat yaratan kişidir<sup>67</sup>. İdari yakalamaya ilişkin usul ve esaslar PYSK’nda belirtilmiştir. Tıpkı adli yakalamada olduğu gibi, burada da yakalama yetkisi kolluğa aittir. Tabi kolluk, idari kolluk vasfı ile hareket etmektedir. Aynı zamanda yakalanan kişiye neden yakalandığı, yakınlarına haber verme hakkının bulunduğu yine adli yakalamadan farksız olarak, anlatılmak zorundadır<sup>68</sup>. (YGAİY md. 6)

65 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 255-256.

66 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 367.; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), dpn.209, s. 254.

67 Bkz. 04.07.1934 Gün ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu, RG 14.07.1934, No. 2751. md. 4/A ve md. 13.

68 YGAİY’nin ilgili hükmünün son fıkrası: “*Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişiler hakkında da bu maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulandıktan sonra, yakalama sebebi, yakalamaya itiraz etme hakkı ve bu hakkı nasıl kullanacağı derhâl bildirilir. Bu kişilerden ıslah veya tedavi kurumuna götürülmesi gerekenlerin ilgili kurumlarca teslim alınmaları sağlanır. Teslim alınmaması hâlinde, durum bir tutanakla tespit edilir ve tutanağın bir sureti mülkî amire gönderilir.*” şeklindedir.

## C- GÖZALTI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### 1- Genel Olarak

Gözaltı, kanunun verdiği yetkiyle, yakalama emri olmaksızın yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder. (YGAİY md. 4) Kısacası gözaltı, suç şüphesi üzerine yakalanan kişinin, savcılık emri ile nezarethaneye konmasıdır<sup>69</sup>.

Yakalanan kişinin doğrudan gözaltına alınması şart değildir. Zira kişinin serbest bırakılmasını gerektiren durumların varlığı halinde ilgili tedbire başvurulamaz. Diğer hallerde ise gözaltı kararını soruşturma evresinde, yazılı veya sözlü emir vermek suretiyle, savcı verir<sup>70</sup>.

Üzerinde önemle durulması gereken bir nokta, uygulamada “*gözaltı*” müessesesi ile “*gözlem altına alma (müşahede)*” kurumlarının sıkça karıştırılabilmesidir. Gözaltında amaç, delil toplamak ve delilleri korumak şeklinde adli nitelikli iken, gözlem altına alma tedbirinin icrasından amaç, failin durumunu tespit etmektir. Fail, tıbbi uzmanlık gerektiren bu gibi durumlarda, sağlık kurumunda gözlem altında tutulur. Suç şüphesi altında bulunan kişinin, isnat yeteneği olup olmadığı, bu durumun suçun işlenişine etki edip etmediği ortaya konur. Sonuç olarak söz konusu tedbirle ulaşılmaması arzulanan amaç, uzman kişilerce düzenlenecek tıbbi raporların ışığında, kişinin işlediği fiilin sonuçlarını anlayacak ve de kavrayacak durumda olup olmadığını, anlama ve isteme yeteneği (isnat yeteneği) kısmen ya da tamamen yok ise kişinin muaheze edilip edilemeyeceği hususunu tespit etmektir.

Gözaltına alınan kişi tutuklama kararı verilmedikçe tutuklu halde değildir. Henüz hakkında hüküm açıklanmadığı için -zira henüz kovuşturma aşamasına dahi geçilmemiştir- şüphelinin hükümlü statüsü de bulunmamaktadır. Bu durumda kişinin tutukevi ya da cezaevine konulamayacağı aşikardır. Ancak muhakemenin seyri açısından yakalanan kişinin, özgürlüğünün de kısıtlanmasına devam edilmesi gerekmekte ise işte bu noktada kişi, hakim önüne çıkarılacağı zamana kadar nezarethane veya gözetim yerlerinde kolluğun kontrolü altında tutulmaktadır.

69 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 254.

70 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 382.

Kolluk görevlileri, herkes tarafından yapılan yakalama sonucu kendilerine teslim edilen ya da doğrudan kendileri yakaladıkları kişi ve vaka hakkında, Cumhuriyet Savcılığını hemen bilgilendirmek, savcının emri doğrultusunda da işlem yapmak durumundadır. (CMK. 90/5) Savcı tarafından, kişiye dair işlem yapılmaması yönünde emir verilirse kolluk, kişiyi serbest bırakmak zorundadır. Ancak aksine kişinin gözaltına alınması yönünde talimat verilirse artık kişi gözaltına alınacaktır<sup>71</sup>.

Gözaltının şartları da kanunla açıkça hükme bağlanmıştır. Gözaltı tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle soruşturmanın seyri açısından bu tedbire başvurulması zorunlu olmalıdır. Örneğin kasten öldürme suçunun faili, suçüstü halinde yakalanmış ise, sulh ceza hakiminin önüne çıkarılabilmesi için özgürlüğünün kısıtlanması ve kolluk kontrolünde gözaltına alınması şarttır. Bir diğer koşul ise kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren “*somut delillerin*” varlığıdır<sup>72</sup>.

Bireysel suçlarda CMK md. 91/1’e göre gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyecektir. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise azami on iki saattir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise; toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilmektedir. Bu durumda gözaltı süresi azami dört gündür.

CMK’daki gözaltı sürelerine yönelik önemli bir değişiklik ise CMK’nın “**Gözaltı**” başlıklı 91. maddesine, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle eklenen 4. fıkrayla gerçekleşmiştir. Bu fıkra göre “*Suçüstü hâleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda **mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar***”

71 Bu süreç kanunda da CMK’nın “gözaltı” başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrasına göre, “...yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

72 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanunun 6. maddesiyle bu fıkra yer alan “işlediğini düşündürebilecek emarelerin” ibaresi “işlediği şüphesini gösteren somut delillerin” şeklinde değiştirilmiştir. “Emare” ifadesi yerine “delil” ifadesinin kullanımı dikkate alındığı durumda “kısmen” de olsa olumlu bulduğumuz söz konusu değişiklik diğer taraftan delilleri soyut-somut ayırımına tabi tutarak eleştiriye açık ve kavramı muğlak hale getirmiştir. İlgili konu ileride “gözaltı” bölümünün “şartları” kısmında müspet ve menfi taraflarıyla detaylı olarak incelenecektir.



*sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.”* Bu hüküm hem 1. ve 3. fıkralarda yer alan sürelere istisna getirmiş, hem de Cumhuriyet savcısına alternatif, gözaltı tedbiri almaya yetkili merci yaratmıştır. Söz konusu maddeyi, muhakemeye idari makamların müdahil olması bağlamında hususi bulmamızdan ötürü, maddeyi aşağıda anlatılacak “*Yakalama*” bölümünde detaylı şekilde ele alacağız.

Kendisine gözaltı tedbiri uygulanan kişilerin; insan haklarının sınırlandığı göz önüne alınırsa, gerek AİHS gerek Anayasa gerekse CMK uyarınca; susma, müdafinin hukuki yardımından istifade etme, ifade verme, lehine delillerin toplanmasını isteme, yakınlarına haber verilmesini isteme, gözaltı kararına itiraz etme vb. pek çok hakkı mevcuttur. Bu haklar aşağıda “*gözaltı*” bölümünde, ayrıntılarıyla incelenecek olduğu için burada sadece bahsetmekle yetineceğiz.

## **2- Gözaltı (Adli Gözaltı) ve Muhafaza Altına Alma (İdari Gözaltı)**

Yukarıda bahsedilen, suç şüphesi üzerine yetkili mercilerce verilen, usul ve esasları CMK uyarınca belirlenmiş adli gözaltı tedbirinin yanı sıra, tıpkı yakalamada olduğu gibi gözaltı kurumu da amacına göre, idari gözaltı yani muhafaza altına alma şeklinde uygulanabilmektedir. Hal böyle iken, tedbirlerin yöneldiği amaçları gereği; adli yakalama, adli gözaltını; idari yakalama ise idari gözaltını (muhafaza altına alma) doğuracaktır<sup>73</sup>.

YGAİY md. 4’e göre muhafaza altına alma, kanunun yetki verdiği hallerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını tanımlar<sup>74</sup>.

Bu çalışma dahilinde gözaltından kastedilen ve gözaltı kurumuna dair anlatılacak konular, adli anlamda gözaltına ilişkin olacaktır.

73 Bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 293-294.

74 Yönetmeliğe göre: “*bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişiler...*” kolluk tarafından yakalanıp muhafaza altına alınabilirler. (YGAİY m. 5/1-b)

## II- TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

### A- OSMANLI İMPARATORLUĞU

#### 1- Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti kuruluş döneminde seçimli monarşinin, akabinde ise kalıtsal monarşinin yani hanedanlık sisteminin uygulandığı bir devlettir. İlerleyen yıllarda imparatorluk hüviyetini kazansa dahi Osmanlı, üniter yapısını korumuştur<sup>75</sup>. Devlet, İslami esaslara göre yönetilen, teokratik bir devlet hüviyetindedir. Devletin, hem özel hukuk kurallarını yani insanlar arasındaki hukuki ilişkileri düzenlerken hem de devlet ile insan arasındaki hukuki ilişkileri yani kamu hukukuna dair ilkeleri ifade ederken, söz konusu İslami esasları kaynak aldığı ortadadır<sup>76</sup>. Nitekim bu dönemlerde hukuk kuralları şer-i hükümlere göre uygulanırdı ve muhakemede İslam hukuku esas alınırdı. Muhakeme şer-i mahkemelerde yürütülürdü. Muhakeme sistemi ise itham ve şahsi dava sistemi üzerinden yürütülmekteydi. Davacı ithamını ispat etmek için delil sunmakla yükümlü kılınmıştı<sup>77</sup>. Buna karşılık şeriatın, Osmanlı hukuk sistemine tam anlamıyla hakim olduğunu ifade etmek doğru değildir. Zira Osmanlı Devletinde şeriatın daha kapsamlı bir hukuki düzen vardı. Türk kültürünü oluşturan örf, adet ve törelere de sık sık yer verilmesi bunun en büyük kanıtıdır. Nitekim şer-i düzenlemeler “*Ahkam-ı Şeriye*”, örf, adet ve törelere ilişkin hukuki hükümler ise “*Kavanin-i Örfiye*” ismiyle anılırdı<sup>78</sup>. Ayrıca padişah, şeriat hükümlerinden doğan boşluğu, şartları dahilinde yasa düzenleyerek doldurabilirdi. Bunlar; emirname, kanunname, hattı hümayun, berat ve yasakname şeklinde çıkartılırdı<sup>79</sup>.

İslam hukukunda, günümüzdeki haliye düzenlenmiş şekilde koruma tedbirleri müessesesi bulunmamaktaydı. Suç şüphesi altındaki kişiye uygulanacak koruma tedbirine, ör., ihtiyati hapse dair yetki, sadece yargı merciinde yani kadıda değil, aynı zamanda siyasi

75 ÖZER, Atilla; *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2012, s. 54.

76 CENTEL, Nur; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul 1992, s. 25-26.; KUZU, Burhan; “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi*”, İÜHFM, C. L IV, 1991-1994, S.1-4, s. 73.

77 İtham sistemi, hukuk tarihi açısından en eski ceza muhakemesi sistemidir ve hala Anglo-Sakson Hukuk sisteminde uygulanmaktadır. Sistem bireyin, iddia makamı (herkes, resmi makam olarak savcı) tarafından suçlanmasına (itham) ve iddia makamının, suçun işlendiğini ispat etmesi esasına dayanır. Hakim itham olmaksızın harekete geçemez, talep olmaksızın delil toplayamaz ve delilleri seçme serbestisine de sahip olamaz. Bir anlamda burada delille bağılılık ilkesi söz konusudur. Muhakemenin tüm aşamalarına; açıklık, sözlülük ve çelişme ilkeleri hakimdir. İddia ve savunma makamları eşit olup, yargı mercii daha geri plandadır, çelişme ilkesi bu iki makam arasında gerçekleşmektedir. Bkz: FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, (2015), s. 82-85 ;TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 48-49.

78 ÖZER, (2012), s. 52.

79 ÖZER, (2012), s. 56.

ve idari makamlarda bulunan ve padişahı devlet idaresinde temsil eden, çeşitli kademelerden devlet memurlarında da mevcuttu<sup>80</sup>.

Tanzimat öncesi dönemde, şüphe altındaki kişinin yakalanması ya da gözaltına alınması gibi tedbirleri uygulayanlar, resmi makamlar değildi. Zira ne kolluk ağı ne de soruşturma ve kovuşturma makamları gelişmiş vaziyetteydi. Hal böyle olunca, şüpheliyi yakalamak, tutmak, teslim etmek vs. pek çok yükümlülük, şüphelinin ailesine, komşulara, şahitlere vb. kişilere yüklenmişti<sup>81</sup>. Örneğin meşhut suç halinde, suç işlendiğine şait olan kimsenin, faili, kadının karşısına çıkarma yükümlülüğü söz konusuydu. Aksi yönde tutum ise cezai müeyyide sebebiydi. Bununla birlikte, 18.yy.'da cezai uyuşmazlık üzerine, sokakta serbest halde bulunan kişiyi yakalatmak isteyen kişi; “*bu kişiyle davam var*”, ya da “*ihtilafim var*” şeklinde beyanda bulunur, bu beyana tanık olup da yardımda bulunmayan kimseler ise para cezasına çarptırılırdı<sup>82</sup>.

Osmanlı'da masumiyet karinesini andıran uygulamaların varlığından da söz edilebilir. Mesela, ağır bir saldırı sonucu mağduriyete uğradığını iddia eden kişinin iddiaları üzerine, görevli memurlar yalnızca bölge kadısının izni doğrultusunda suçlanan kişiyi yakalayabilirdi. Kadı ise keyfiyete göre hareket etmez, her durumda yakalama ve tutuklama kararı vermezdi. Yalnızca istisnaen, gecikmesinde tehlike olan durumların varlığı ve bölgede kadı bulunmaması hallerinde görevliler tarafından izin alınmaksızın yakalama yapılırdı. Akabinde ise yakalanan/tutuklanan kişi ise kadı karşısına çıkartılırdı<sup>83</sup>.

80 Örneğin; Osmanlı Devleti'nde zina iftirasına uğradığı iddiasında bulunan kişi, zınayı ispat edecek deliller getirilemez ya da şahitlerinin/tanıkların şehir dışında olduğu beyan edilirse, serbest bırakılırdı. Ancak şahitler aynı şehirdeyse, onları getirmesi için zina iddiasında bulunan kişiye bir günlük mühlet verilir. Şüpheli de sadece o gün için nezarete tutulmakta; şahitlerinin gelmemesi halinde serbest bırakılmaktaydı.; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; *Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif*, Ankara 1958, s. 47-48.

81 Mesela; öldürme, hırsızlık, kundakçılık gibi bazı vakalarda, *suçun işlendiği bölgede yaşayanlar* sanığı bulmak ve teslim etmek zorundalardı. Gece vakti bir kimsenin ağırladığı kişi tarafından bir mal çalınırsa, *ev sahibi* hırsız tespit etmek ve yakalamak ile yükümlüydü. Eğer hırsız bir *köle* ise, *sahibinin* onu teslim etme mecburiyeti vardı. Hırsızın bulunmadığı durumlarda ise diyet ve tazminat ödemek gerekebiliyordu. Keza bir handa veya kervansarayda yaşanan hırsızlık hadisesinde, o esnada orada olan *halk*, hırsız tutmak durumundaydı, aksi takdirde zararı paylaşmaları gerekirdi. Yine bir kişi suç işleyip firar ettiyse, yakınlarının onu bulup, yakalayıp, teslim etme yükümlülükleri bulunmaktaydı. *Sanığın oğlu, oğlu yoksa kardeşi, varsa kefil ve komşuları* bu yükümlülüğe tabi kılınıyordu. Sonraları kaçan kişinin komşuları ile arkadaşları, söz konusu yükümlülüklerden muaf tutulmuştur. İşlenen suç üzerine firar eden ve saklananlar, saklandıkları *mülkün ya da tumarın sahipleri* tarafından hükümet memurlarına, memurlar ise şüpheliyi hakime (kadıya) teslim etmek zorundaydı. Bu durumda Tanzimat öncesi dönemde görülüyor ki; günümüz anlamında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, kişinin bulunması ve ele geçirilmesine yönelik olarak, savcılık, kolluk memurları ve amirleri ile, hakim ya da mahkemelere yüklenen çok sayıda yükümlülüğün, kamusal yetkisi olmayan halka yüklendiği görülmektedir.; CENTEL, (1992), s. 30.; HEYD, Uriel; *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s. 235.

82 HEYD, (1973), s. 237.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 50.

83 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 50.; HEYD, (1973), s. 236.

1529 yılında çıkarılan bir kanunname (ferman) ise liberal demokrasileri andıran bazı düzenlemeler yer almıştır. Bu durumda hukuki anlamda, muhakeme açısından önemli adımlar atıldığı söylenebilir. Öyle ki; günümüz Anayasası'nda mevcut olan ve hakim kararı olmaksızın bir kimsenin tutuklanarak özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağı hükmünün Tanzimat öncesi dönemde bu kanunname ile getirilmesi önemlidir. Kanunnamede yer alan “*Kadı marifeti olmadan bir kimseyi ehli örf taifesi hapsedip incitmeye*” hükmü bahsettiğimiz husus açısından önemli bir örnektir. Bu dönemde gecikmesinde sakınca olan ve hakimle bağlantıya geçmenin mümkün olmadığı durumlarda, kişi tutuklandıktan sonra hakim önüne çıkartılabilmekteydi<sup>84</sup>.

## 2- Tanzimat Sonrası Dönem

Osmanlı'nın Devleti tarafından hukuki alanda modernleşme çalışmaları ile hak ve özgürlüklere ilişkin yeni bir dönem, 3 Kasım 1839 Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) ile başlamıştır. Ancak Tanzimat Fermanı'nda dahi yakalama müessesesine dair hüküm mevcut değildi. Öyle ki; Tanzimat Fermanı, herkesin can ve mal güvenliği ile namusunun korumasından söz ederek, bir yandan “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” hakkına atıfta bulunmuş, diğer yandan Osmanlı tebaasının hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın eşit muamele göreceğinden söz ederek, kanun önünde eşitlik ilkesine atıfta bulunmuş olsa da diğer yandan da güvenceyi sağlayacak somut hükümleri hukuk sistemine entegre etmeyi başaramamıştır<sup>85</sup>. Zira 1839 Tanzimat Fermanı'na nazaran Islahat Fermanı, yukarıda bahsedildiği üzere daha geniş çaplı düzenlemeler içermektedir fakat, “*hürriyet*” kavramının düzenleme kapsamında kullanıldığı söylenemez. Bu süreçlerin üzerine ilk atılım 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile gelmektedir. 1831 tarihli Belçika, 1859 tarihli Prusya Anayasalarından ve Namık Kemal, Ziya Paşa gibi dönemin aydınlarının başını çektiği Genç Osmanlılar hareketinden etkilenilerek düzenlenen 1876 Anayasası, ilk yazılı anayasa olması ile hak ve özgürlüklerin kayda alınması noktasında, hukuk tarihimiz açısından önemli bir dönemeçtir<sup>86</sup>. Temel hak ve özgürlüklerin yer alması açısından bu adım, 1876 Kanun-i Esasi'nin 10'uncu maddesinde: “*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile*

84 CENTEL, (1992), s. 30.

85 GÖLCÜKLÜ, (1958), s. 51.; ÖZER, (2012), s. 65-66.

86 KUZU, (1994), s. 73.

*mücazat olunamaz.*” ifadesi ile atılmıştır<sup>87</sup>. Ancak Anayasanın, hak ve özgürlüklere dair teminatçı düzenlemeler içermemesi, en önemli eksiktir<sup>88</sup>.

Ceza muhakemesi açısından çok mühim olan diğer bir gelişme ise dönemin ceza muhakemesi kanunu, 1879 tarihli “*Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu*”<sup>89</sup> adı ile ilk kez düzenlenmesi ve yürürlüğe girmesidir. Böylece ilk kez yakalama kurumu, yasal şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre şüpheli, aleyhinde yeterli delil toplanmış ise muhakemede hazır bulunması adına, “*liva bidayet*” (sancak asliye) adı verilen mahkemelere ya da istinaf mahkemelerine gönderilirdi. Bu işlemi *itham heyeti*, “*itham mazbatası*” ile gerçekleştirirdi. Şüpheli eğer serbest vaziyette ise bu durumda itham heyeti “*ahzu girift*” adında “*yakalama emri*” verir, böylece şüphelinin yakalanıp en yakın tutukevine yerleştirilmesi sağlanırdı. Aynı kanunun 101. maddesi uyarınca, fiil ağır cezalı bir işten kaynaklanıyor ise yetkili memur ya da halk aracılığı ile suçüstü halinde yakalanan şüpheli, ahzu girift olmaksızın yakalanabilirdi ve savcı karşısına çıkartılırdı. Sorgu hakiminin emri ile huzura gelen şahıs ise sorgusu yapılanaya kadar tutuklanamayacak ancak gözaltına alınabilecekti<sup>90</sup>.

Tanzimat öncesi dönemde de görüldüğü gibi burada da gecikmesinde tehlike bulunan ve hakim bulmanın imkan dahilinde olmadığı durumlarda, şüpheli kişi tutuklandıktan sonra hakim önüne çıkarılırdı<sup>91</sup>.

Kanaatimizce, hem tanzimat öncesi hem de tanzimat sonrası dönemlerde, şer-i hükümler ile örfi hukuka göre hukuki işlemlerin yürütüldüğü, hem kamu hukukuna hem de özel hukuka İslam Hukuku ilke ve esaslarının hakim olduğu monarşik Osmanlı Devleti’nde, birey hak ve özgürlüklerine dair modernleşme yönünde hatırı sayılır çabalar sarf edildiğini söylemek gerekir. Ancak bu çabaların amaca ulaşmaktan uzak kaldığını söylemek de yanlış olmayacaktır.

87 CENTEL, (1992), s. 31.; ÖZER, (2012), s. 67-68.

88 ÖZER, (2012), s. 69.

89 1879 tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu, modern manada ilk usul kanunumuzdur.; GÖLCÜKLÜ, (1958), s. 52.

90 CENTEL, (1992), s. 32. Ayrıca detaylı bilgi için bkz: GÖKCEN, Ahmet; “*1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı*”, SÜHFD, C. 4, S. 1-2, Y. 1994, s. 203-288.

91 HEYD, (1973), s. 238.; CENTEL, (1992), s. 31.

## B- CUMHURİYET DÖNEMİ

Osmanlı Devleti'nin yıkılışının ardından geçilen yeni rejim, Cumhuriyetti. Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuki bağlamdaki aydınlanmacı restorasyon süreci; aklı, mantığı ve bireyi öne çıkararak, seküler devlet yapısını oturtmayı hedeflemektedir<sup>92</sup>.

Türk Anayasa Hukuku tarihinde Cumhuriyet'in henüz ilan edilmemesine karşılık, 1921 Anayasası'nın hakimiyeti millete dayandırması, Cumhuriyet dönemi Anayasaları'nın içinde incelenmesini haklı kılmaktadır.

Buna karşılık ilk Anayasa olan 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda, kişi hak ve özgürlüklerine dair herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Geçiş anayasası niteliğinde olan, kapsamı sınırlı bu anayasa, yakalama tedbirine ya da birey hak ve özgürlüklerine dair herhangi bir düzenleme de içermemektedir<sup>93</sup>.

İlerleyen dönemde, 1924 Anayasasının 72. maddesi ile yakalama ve tutuklama kurumları düzenlenmiştir. Bu madde ile, “*kanunen muayyen olan ahval ve eşkâlden başka bir suretle hiç kimsenin derdest ve tevkif edilemeyeceği*” hükmüne bağlanmıştır<sup>94</sup>.

1961 Anayasası ise o dönem hem hak ve özgürlükleri, hem de hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı halleri çok daha kapsamlı biçimde ele almıştır<sup>95</sup>. Anayasanın 14. maddesi “ (1) *Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına sahiptir. (2) Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.*” hükmünü içermektedir. 14. maddenin gerekçesinde ise, “*Tevkif ve yakalama ile ilgili 30'uncu madde hükümleri dahi, şahıs hürriyetlerini sağlayan garantilerdendir.*” denmektedir. Söz konusu 30. madde ile yakalama ve gözaltı kurumları düzenlenmişti.

92 Hafizoğulları laikliğin, hem hukuki hem de siyasi bağlamda esasına değinirken; Türk Hukuku'nda sosyal, ekonomik, hukuki ve politik devlet düzenini kuran iradenin tartışmaya yer vermeksizin “*beşeri irade*” olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu durumda metafizik ve dogmatik karakteri haiz olan “*din*” hukukun kaynağı olamayacaktır. Zira aksi kabulde “*ilahi irade*” ile birlikte “*ilahi kaynak*”tan söz edilir. İnsanı kaynak alan irade ise şüphesiz akla ve kanun önünde eşitlik ilkesine işaret eder. HAFIZOĞULLARI, Zeki; “*Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik*”, Ankara Üniversitesi Atatürk'ü Anma Töreni, 10 Kasım 1987, Ankara, s. 665.666.

93 CENTEL, (1992), s. 33.; ŞAHİN, İlyas; *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 53.

94 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 53.

95 CENTEL, (1992), s. 33.

Anayasa Mahkemesi'nin 1965 tarihli kararına göre<sup>96</sup> bu madde; *“Temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyettir. Beden üzerinde fizik hürriyet sağlanmadıkça, ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer bir çok hürriyetlerinin fiilen gerçekleşmesine olanak yoktur.”* şeklinde yorumlanmıştır.

1961 Anayasası gözaltı süreleri açısından değerlendirilecek olursak: Bireysel suçlarda ilk olarak yirmi dört saatlik süre öngörülmüştür. Ancak Anayasa md. 30/4'te yapılan, 22.09.1971 tarihli değişiklik ile söz konusu süre kırk sekiz saate çıkartılmıştı. Önceki dönemlerde toplu suçlara ya da bazı özel durumlara dair gözaltı süresine hiç değinilmemişken, 1971 değişikliği ile söz konusu durumlara ilişkin *“yedi gün”*lük süre öngörülmüştü. Bu süre 20 Mart 1973 senesindeki değişiklikle ise *“on beş gün”* olarak revize edilmiştir.

Yakalama ve gözaltı, 1961 Anayasası'nda detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, usulüne uygun verilmiş bir hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüklerinin kısıtlanamayacağı Anayasanın 30. maddesinde ifade edilmiştir<sup>97</sup>. Yukarıda 14. maddenin gerekçesinde geçen 1961 Anayasanın 30. maddesinin, 1971 ve 1973 değişiklikleri sonrasında son halini alan 2-5. fıkraları; *“Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir; Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre on beş günü geçemez. Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.”* hükmünü amirdi.

1982 Anayasası'nın ilk halinde *“Kişi Hürriyeti ve Güvenliği”* başlıklı 19'uncu maddesi de herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olma hakkı olduğunu ifade etmiştir. Devamında da istisnai olarak, şartları yasada gösterilen bazı durumlar ile

96 AYMK; 28.09.1965 T., 1963/100 E., 1965/48 K., (RG., T 31.12.1965, No. 12191)

97 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 53.

yakalama veya tutuklama tedbirleri haricinde hiç kimsenin özgürlüğünden men edilemeyeceği ifade etmekteydi.

Akabinde söz konusu 19. madde, 03 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 4'üncü maddesi ile revize edilmiştir. Buna göre “*Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir*” Görülüyor ki; 19. maddenin 3. fıkrası ile 1962 Anayasası'nda koruma tedbirlerinin ön şartlarına ilişkin çizilen sınırlar muhafaza edilmiştir. Zira koruma tedbirlerine, gecikmede tehlike hallerinde başvurulmalıdır. Çağdaş demokrasilerde hak ve özgürlükler ancak, ihlal edilen hukuki değeri muhafaza etmek için sınırlanabilir. Burada devletin sınırsız serbesti içinde olamayacağını eklemek gerekir. Kanunilik ilkesi, adil yargılanma hakkı, sınırlanan hak ile korunması amaçlanan değer arasında orantılılık ilkesi gibi ceza muhakemesinin temel ilkeleri kişi hürriyeti ve güvenliğinin teminatıdır. Çekirdek hak olarak tanımlanan yaşama hakkı ise, kişi hürriyeti ve güvenliği kavramı ile mana bulacaktır. Buna karşılık 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, yakalanan kişiye yakalama ve hakkındaki iddiaların herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda ise hakim önüne çıkarılıncaya kadar bildirileceği düzenlenmiştir (AY md. 19/3-4)<sup>98</sup>.

Gözaltı süresi ise, bireysel suçlarda kırk sekiz saat olarak düzenlenirken, toplu suçlarda ise azami dört gün olarak belirlenmiştir. Bunlara ek olarak, olağanüstü hal, savaş ve sıkıyönetim halinde bu sürenin uzatılabileceği belirtilmişti<sup>99</sup>. (AY. md. 19/5) Ancak, yeni sistemde sıkıyönetim uygulaması kaldırıldığı için, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle, bu fıkroda yer alan “*sıkıyönetim*” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

Cumhuriyet döneminde, kişi hürriyeti ve güvenliği kavramının anayasal teminat altında olması yukarıda yapıldığı üzere müesseseyi, değişen anayasalar özelinde incelemeyi zorunlu kılmıştır. Bunun yanında, anayasaların çizdiği sınırlar elbette geneldir. Hukuki ve cezai düzenlemeler, pek tabii kanunlar ile tanımlanır ve detaylandırılır. Anayasalarda belirtilen temel hak ve özgürlüklerin, keyfiyete dayandırılmaksızın ancak kanunla sınırlanabileceği, kanunların ise anayasanın çizmiş bulunduğu azami sınırlara (ör. kişinin hürriyetinden yoksun bırakıldığı süreler) riayet ederek, anayasanın özüne ve ruhuna

98 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 54.

99 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 55.



aykırı olmaksızın düzenlemeler yapabileceği şüphesizdir. İşte bu noktada kanunlara da değinmek gerekmektedir.

1960 döneminde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'ta, kişinin hakim önüne çıkarılacağı süre belirgin değildi. Yalnızca Kanun'un 128. maddesinde "*lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette*" şeklinde net olmayan, yoruma açık bir ifade mevcuttu. Buna karşın 1961 Anayasası'nda sürelerin belirgin olduğu ve geçirdiği değişimden yukarıda bahsedilmişti.

1992 senesine kadar "*yakalama ve gözaltı*"na ilişkin, kanunda, önemli niteliği haiz herhangi bir değişikliğin yapılmadığı söylenebilir. 1992'de ise demokratikleşme manasında olumlu bulunan ve reform kanunu olarak da anılan 8.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanun ile CMUK'ta, oldukça köklü değişiklikler yapılmıştır<sup>100</sup>.

İlk olarak, 1992 reformuna kadar Türk Ceza Muhakemesi'nde varlığından bahsedemeyeceğimiz, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından olan "*habeas corpus*" ilkesi<sup>101</sup> bu kanunda düzenlenmişti. Buna ek olarak, yakalama ve gözaltı işlemlerinin derhal sona erdirilmesi için sulh ceza hakimine başvuru hakkı, söz konusu değişiklik sonrası mevzuatta yerini almıştı<sup>102</sup>.

Ek olarak yasak sorgu yöntemleri, kötü muamele, müdafinin soruşturma esnasında alınan ifadede bulunma zorunluluğu, bazı müstesna hallerde kişiye müdafî atanma zorunluluğu gibi pek çok düzenleme de bu değişikliklerle gelmişti<sup>103</sup>.

100 Bu yasa düzenlemesi neticesinde, tutuklama nedenlerinde sadeleştirme olmuş, (CMUK m. 104), tutuklama sebeplerine, altı aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar yönünden, yeni bir tutuklama sebebi eklenmiş (CMUK m. 104/3), koruma tedbirlerinin ön şartlarından "orantılılık" ilkesine yer verilmiş (CMUK m. 104/4), tutuklama tedbirine ilişkin üst sınır (CMUK m. 110) öngörülmüştür. Kabahatler için ise, tutuklamaya dair hüküm ilga edilmiştir. (CMUK m. 105) Toplu suçlarda ise yakalamanın süresi önceki düzenlemeye nispetle kısa tutulmuş, yakalamaya mukavemet ve yakalamanın hakim kararıyla uzatılması imkanı getirilmiştir. (CMUK m.128). Şüpheliye, sorgusu veya ifade alınması esnasında avukat bulundurma (CMUK m.135) olanağı tanınmıştır.; CENTEL, Nur; "**Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler**", MÜHFD Hukuk Araştırmaları, C. 8, S. 1-3, Y. 1994, s. 88.

101 1689 tarihinde İngiltere'de kabul edilen, Habeas Corpus Act yasasına dayanan söz konusu ilke, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin, bağımsız ve tarafsız hakim güvencesi olmaksızın gözaltına alınmasını engellemeyi ve gözaltı işlemlerinin yasalara uygunluğunun denetlenmesini amaçlamaktadır. Bu hak, hakim kararı olmaksızın uygulanan yakalama ve gözaltı gibi tedbirlerde sulh ceza hakimine başvurulması suretiyle, tutuklama gibi hakim kararı gerektiren diğer tedbirlerde ise kanunda belirtilen itiraz merciine başvurulması suretiyle kullanılmaktadır.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 206.

102 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 56.

103 CMUK yönünden bkz: BAŞER, Mert/ YENİDÜNYA, A. Caner; "**Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemleri, Sanığın Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: İşkence ve Kötü Muamele Yapmak Suçu**", İzmir Barosu Dergisi, S.4, İzmir Y. 1996, s. 51-52.

Değişiklikler ile süreler ve tedbiri almaya yetkili makamlar açıkça ele alınmış, belirginleştirilmişti. Kanun'un 128. maddesinde yer alan gözaltı süresinin dört güne süreyle uzatılabileceği yönündeki düzenleme terk edilerek, gözaltında geçecek süre en fazla dört güne kadar çekilmiştir. Anlatılanlar kapsamında Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda, CMUK'ta yapılan reformlar ile hak ve özgürlüklerin teminata alınması husunda çok önemli adımların atıldığı söylenebilir<sup>104</sup>.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5271 sayılı CMK'da ise yakalama ve gözaltına ilişkin usul ve esaslar kanununun 90 ila 99. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Süreler yönünden, bireysel suçlarda kişiyi hakim önüne çıkartmak için yolda geçirilmesi gereken zorunlu süre (azami on iki saat) hariç yirmi dört saatlik süre öngörülmüştür. Toplu suçlarda ise yirmi dört saatlik süre ancak, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle, Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmak kaydıyla her defasında bir günü geçmemek şartıyla, üç gün, toplamda ise dört gün olarak belirlenmiş, 1992 tarihli CMUK'ta yer alan dört günlük süre CMK'da da korunmuştur.

Keyfiyete yer vererek uygulamasında hak ihlallerine neden olduğu yönünde eleştirilere çokça hedef olmuş, kanaatimizce de demokratik yönde yapılan değişikliklerin aksine düzenlenmiş 250. madde ile getirilen ve söz konusu maddede yer alan suçların, yalnızca OHAL ilan edilen bölgelerde işlendiği yönünde şüphe oluştuğu takdirde gözaltında geçirilecek süreyi yedi güne kadar çıkartabilen özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yetkisi kaldırılmış, söz konusu madde 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilmiş, demokrasi ve ceza hukukunun siyasal teminatçı yapısının sağlamaştırılması adına önemli bir adım atılmıştır.

Buna karşılık Kanun'un, "Gözaltı" başlıklı 91. maddesine, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanununun 13 üncü maddesiyle eklenen 4. fıkra, yukarıda da ifade edilmişti. Eleştirel yaklaştığımız bu fıkraya göre: "**Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda *mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar; şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.***" Bu hüküm hem 1. ve 3. fıkralarda yer alan sürelere istisna getirmiş, hem de Cumhuriyet

---

104 İlgili döneme dair detaylı incelemeler ve görüşler için bkz: EREM, "**İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği**", İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, Y. 1992, s. 25-46.

savcısına alternatif, gözaltı tedbiri almaya yetkili yeni bir mercii yaratmıştır. Söz konusu madde, aşağıdaki bölümlerde detaylı şekilde ele alınacaktır.

5271 sayılı CMK'nın getirdiği bir diğer önemli değişiklik ise gıyapta tutuklamamın kaldırılması ve bu gibi durumlarda tutuklamayı mümkün kılmak için yakalama emri ile yakalama yapıp, kişinin muhakeme esnasında hazır bulunmasını sağlamaktır. Yakalama emri olmaksızın yakalama ile yakalama emri üzerine yakalama hallerinde, farklı makamlar yakalama yapmaya ve yakalama emri çıkartmaya yetkili kılınmış, bu durumlar CMK'da açıkça düzenlenmiştir<sup>105</sup>. 1412 sayılı CMUK'ta kişi kollukça yakalandığı esnada gözaltına alınmış olmaktadır. CMK ile yakalama ve gözaltı kurumları CMUK'un aksine farklı müesseseler olarak düzenlenmiş, genel itibariyle ortak olmakla birlikte bazı farklı hüküm ve sonuçlara da tabi tutulmuştur<sup>106</sup>. Buna göre yakalamada yetkili kural olarak kolluk kuvveti iken, gözaltı koruma tedbirine, yakalanan kişinin gözaltına alınması soruşturma açısından zorunlu ise ve de kişinin, suç işlediği yönünde somut deliller mevcut ise kural olarak Cumhuriyet savcısının emri üzerine başvurulabilecektir<sup>107</sup>.

1921'den günümüze kadar geçen, neredeyse 100 yıllık süreç, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuki anlamda çağdaşlaşma umuduyla devam etmiş, ceza hukuku sistemimiz pek tabii önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Biz, birey hak ve özgürlükleriyle ilişkili olarak, çağdaş medeniyetler düzeyinin yakalanması hedefinin gerçekleştirilebilmesini; Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin niteliklerinin korunmasında, anayasal ve kanuni düzenlemelerin, teoride özgürlükçü ve uzlaşmacı karakterde olmasında ve pek tabii bu düzenlemelerin ayırım gözetilmeksizin pratikte de uygulanmasında görüyoruz.

### **III- KARŞILAŞTIRMALI HUKUK**

#### **A- ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE İÇ HUKUKA ETKİLERİ**

Toplumlar, tarihi gelişim süreci içerisinde insan hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunması, söz konusu korumanın istisnası olarak ise birtakım hak ve özgürlüklerin sınırlanması üzerine doğabilecek hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi adına,

105 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 280-281.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.; CENTEL/ZAFER, (2012), s. 330.

106 Yakalamamın, üst bir müessese olarak gözaltı kurumunu da kapsadığı, gözaltı tedbirinin, yakalama tedbirinden farklı bir koruma tedbiri olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), dpn. 276, s. 312.

107 ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 277.

evrensel standartlar belirlenmesi ihtiyacı duymuşlardır. Yakalama, gözaltı, tutuklama vb. pek çok koruma tedbirinin uygulanmasıyla birlikte ortaya çıkabilecek, insan hakları ile bağdaşmayacak nitelikte kötü muameleler, bu standartları belirleyen uluslararası sözleşmeler<sup>108</sup> aracılığı ile önlenir. Hal böyle iken ilgili sözleşmeler, taraf devletlerin iç hukukuna da tesir edecektir.

İnsan Hakları Komisyonu tarafından kaleme alınan, Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin tanıdığı, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (*The Universal Declaration of Human Rights*), en önemli uluslararası belgelerden bir tanesidir. Türkiye ise bu bildirgeyi 06 Nisan 1949 tarihinde tanımıştır. Bakanlar Kurulu kararıyla da bildirinin, öğretim kurumlarında okunması, tartışılması ve özümsemesi sağlanmıştır. Bildiri insanlık tarihinde, kişi hürriyetini ve güvenliğini teminat altına alma yönünde atılmış en önemli adım olarak görülse de eklemek gerekir ki; söz konusu belge bir bildiri niteliğini taşımaktadır. Bu noktada da her ne kadar uluslararası hukuk kaideleri gereği devletlerin, “*jus cogens*” (buyruk kural) çerçevesinde egemenliklerinin sınırlanacağı söylenebilir de bildiriye aykırılıkları, “*birey-devlet*” düzeyinde yargılayan denetim mekanizması olmaması (AİHS-AİHM aksine), pratikte eksiklik olarak görülebilir<sup>109</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (*European Human Rights Convention*) ise, Avrupa Konseyi üyeleri tarafından, İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan hak ve özgürlükleri teminat altına almak adına üzerinde anlaşılan en önemli uluslararası sözleşmelerden biridir. Bildirinin imzalanmasını izleyen 04 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan Sözleşme, 03 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 18 Mayıs 1954'te Sözleşmeyi onaylamış, 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul etmiştir. AİHS, Avrupa Konseyi üyesi 47 devlet tarafından onaylanmıştır.

Bildiriye nazaran hukuki bağlayıcılığı üst düzeyde olan AİHS, bildiride yer alan pek çok hakkı düzenlemiş, koruma tedbirleri uygulanırken dikkat edilmesi gereken kriterleri açıkça belirtmiştir. Pek tabii sözleşmeye aykırı uygulamaların, AİHM nezdinde devletleri, hukuki yükümlülük altına sokacağı kuşkusuzdur.

---

108 Uluslararası sözleşmeler, iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilen ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde Cumhurbaşkanının onayıyla Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konan, Türk normlar hiyerarşisi içerisinde kural olarak kanun değerinde bulunan bağlayıcı hukuk normlarıdır.

109 Keza, Uluslararası Adalet Divanı'na yalnızca devletler taraf olabilmekte, çekişmeli yargı yetkisinin kullanımı ise, çekişmeye taraf olan devletlerin rızası ile gerçekleşmektedir.

Örneğin, AIHS'in 3. maddesine göre; *“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”* Bu noktada yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin, işkence yöntemi kullanılarak ifadelerine başvurulmasının önüne geçilmiştir.

Nitekim, *“Özgürlük ve Güvenlik”* hakkını düzenleyen 5. maddeye göre, herkes güvenlik hakkına sahiptir. İstisnai haller haricinde kimse özgürlüğünden alıkonamaz. Bu istisnai haller ise maddede; *“a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması”* olarak ifade edilmiştir.

Kişinin özgürlüğünün sınırlandığı anda dahi hakları mevcuttur. Sözleşme'ye göre; Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur. (md. 5/2)

Sözleşme, muhakeme ilkelerinden adil yargılanma hakkı, yetkili merci önünde meramını anlatabilme hakkı ve tarafsız bağımsız mahkemelerde yargılanma haklarını da teminat altına almıştır. Suç şüphesi üzerine yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin, derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. (md. 5/3) Süreler, her olay özelinde, sınırlanan hakkın özünü koruyacak şekilde değerlendirilmelidir.

Kişinin, Sözleşme hükümleri uyarınca özgürlüğünden yoksun kılındığı hallerde, “makul şüphe”ye göre hareket edilmesi gerekir. Şüphenin makul sayılabilmesi için, “ilgilinin suçu işlemiş olmasının mümkün bulunduğu hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterli vakıa ve bilgilerin varlığı” aranmaktadır. Bu da elbette, “somut olaya dair koşullar değerlendirilerek” yapılabilecektir<sup>110</sup>.

Söz konusu maddenin 5. fıkrası uyarınca ise kişilerin, haksız yere uygulanan tedbirler üzerine doğacak zararlarını tazmin etme hakları saklıdır.

Normlar hiyerarşisinde uluslararası sözleşmelerin yeri ve söz konusu sözleşmelerin iç hukukumuza tesiri ise Anayasanın ilgili maddelerine göre belirlenmektedir. Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. (AY. md. 90/1)

Uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Anayasa'nın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

## **B- YAKALAMA VE GÖZALTI KURUMLARININ BAZI YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE TEZAHÜRÜ**

### **1- Almanya**

Yakalama müessesesi Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 127 vd. “*Provisional Arrest - Vorläufige Festnahme*” yani “geçici yakalama/tutuklama” başlığı altında düzenlenmektedir. Almanya’da adli suç üzerine kişiye karşı yakalama tedbirine

<sup>110</sup> AİHM’in yerleşmiş, Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık Kararı; K.T: 30.08.1990, B.No: 12244/86; 12245/86; 12383/86.; YENİSEY, Feridun; *İnsan Hakları Açısından Arama, El Koyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara, 1995, s. 95.

başvurulabilmesi için mahkeme kararı şarttır. Buna karşılık, kişinin suç işlediği yönünde şüphe mevcutsa, geçici olmak kaydıyla mahkeme kararı olmaksızın kolluk eliyle tedbir icra edilebilmektedir. Bu durumda olası bir gecikme halinin, ileriye yönelik olarak tutuklama tedbirine el vermemesi ihtimali aranmaktadır. CMK'daki düzenlemeye paralel olarak, kaçma şüphesi veya kimliği belirleme ihtimalinin bulunmadığı hallerde yakalama, herkes tarafından yapılabilir. Yakalayan, kişiyi derhal kolluğa teslim etmek zorundadır. Kişi gecikmeksizin hakim önüne çıkarılır. Bu süre, kişinin yakalandığı günü izleyen ertesi günün sonuna kadardır. Tutuklama kararı çıkartılmazsa kişi serbest bırakılır. Bu durumda gözaltı süresi azami 47 saate kadar kullanılabilir. Terör suçları açısından herhangi bir fark söz konusu değildir<sup>111</sup>.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (*Strafprozeßordnung/StPO*), süreler yönünden 5271 sayılı CMK'nın aksine bireysel suç-toplu suç ayrımında bulunmamıştır. Aynı zamanda CMK'da kural olarak şikayete bağlı suçlarda, şikayet olmaksızın yakalama yapılamayacağı düzenlenmektedir. Buna karşılık ACMK'nda şikayet şartı olmaksızın yakalama yapılabilir (StPO md. 127/3). Takibi izne veya talebe bağlı suçlarda da aynı yol izlenmektedir<sup>112</sup>.

Hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeyen suçlar ile basit suçlardan ötürü yakalama tedbiri uygulanamaz, kişi gözaltına alınmaz<sup>113</sup>. Adli para cezasına ve muhakeme giderlerine karşılık kişinin göstereceği teminat üzerine icrasına başlanan tedbir sonlandırılır. Buna karşın uygulanacak her türlü tedbir hukuka aykırı tedbir halini almaktadır.

Yakalanan kişiye, yakalama sebebini içeren yakalama belgesi iletilir. Susma hakkı hatırlatılır. Kişinin aynı zamanda seçeceği bir kişiye durumu bildirme hakkı<sup>114</sup> da mevcuttur, ancak kolluk görevlilerinin bu hakka dair şüpheliye hatırlatma yapma bağlamında herhangi bir kanuni yükümlülükleri de yoktur. Kolluk önünde alınan ifade ile savcı ifadesi ya da hakim sorgusu arasında herhangi bir şekli farklılık yoktur. Hatta 5271 sayılı CMK'nın aksine, polis ifadesi esnasında kişinin avukat yardımından

111 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 60.; StPO md. 128.; Kanun'un İngilizce metni için bkz: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=754>, E.T: 28.07.2019.

112 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 60-62.

113 Yakalanan kişi tarafından, yargılama giderleri ile para cezası için güvence verildiği durumlarda, gözaltı tedbirinden vazgeçilecektir.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 63.

114 Bkz; susma hakkı, isnad öğrenme hakkı, müdafiden faydalanma hakkı ve lehe delil sunma hakkı için StPO md. 136/1; kimlik tespiti amacıyla gözaltı için ayrıca bkz: StPO md. 163C/2, "Duration of Custody. Judicial Review" başlığı, <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=754>, E.T: 28.07.2019.

faaydalandırılmaması söz konusudur. Ancak, kolluk inisiyatifi söz konusu olursa avukat ifadeye alınır. Polis nezdinde alınan ifadenin aksine, hakim ve savcı huzurunda kişinin beyanına başvurulurken kişinin isteği halinde avukat hazır bulundurulmalıdır. Ayrıca kişinin sağlık koşullarının tatbiki, ifade safhasına geçilebilmesi için zaruridir. Yeterli sebebin gösterilmesi şartıyla kişi, hekim muayenesinden tüm aşamalarda faydalanabilmektedir. Hatta kötü muamele iddiasına karşı kişinin, iddia tutarlı ise hemen muayeneden geçme hakkı vardır<sup>115</sup>.

## 2- İngiltere

İngiltere’de 1984 yılına kadar polisin, gözaltı yapma veya ifade alma gibi yetkileri söz konusu değildi. İngiliz muhakeme hukukunda 1984 senesinde, reform niteliğini haiz bir dizi değişiklik yapılmış, bu değişiklikler neticesinde kolluğun görev ve sorumluluklarında ciddi anlamda artış olmuştur. Bunun en önemli örneklerinden biri de kişinin orada bulunmasından ve sağlık durumundan sorumlu gözaltı memurluğu kurumunun ihdas edilmesidir. Ulusal düzeyde, kolluktan bütünüyle bağımsız savcılık teşkilatı ise izleyen 1985 yılındaki reform ile ortaya çıkmıştır<sup>116</sup>.

İngiliz hukukunda yakalama ve gözaltını yerine getiren kolluk, anayasa hukukunun konusu olarak görülür. Bu noktada polis gücü anayasada düzenlenmiştir. Kolluk kuvvetlerinin görev ve sorumluluklarını arttıran, ve kolluğun gücünü düzenleyen en temel kanun, 1984 tarihli Polis ve Kriminal Delil Kanunu’dur. (*Police and Criminal Evidence Act – PACE*) Polise geniş yetki alanı tanıyan bu kanun, geniş yetkiyi takdir hakkı ile ifade eder. Buna göre polis, bir kişinin, kuralara aykırı nitelikte davranışları olduğu kanaatindeyse, kişiyi durdurma, arama ya da kişiyi yakalama yetkilerine sahiptir. Buna mukabil bahsedilen geniş yetkiler kanunla belirlendiğinden mütevellit, sıkı bir yargısal denetime tabidir<sup>117</sup>.

1996 tarihli *Police Act* (Polis Kanunu)’in düzenlemeleri dahilinde Galler ve İngiltere, üç farklı polis bölgesine ayrılmaktadır. Bunlar sırasıyla: Büyükşehir Polisi (*The*

115 şAHİN, İlyas, (2004), s. 63-66.

116 Bkz. şAHİN, İlyas, (2004), s. 67.

117 Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜVEYİ, Ümit; *“Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma”*, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, S. 5(2), s. 9-38.; BRADLEY, A.W./EWING, K.D.; *Constitutional & Administrative Law*, 15th Edition, Pearson Education Limited, Malaysia, 2011, s. 447-475; PARP WORTH, Neil; *Constitutional & Administrative Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2012, s. 448.



*Metropolitan Police*<sup>118</sup>) bölgesi, Londra Polisi<sup>119</sup> (*The City of London Police*) ve kanun ekinde mevcut 1 numaralı çizelgede ifade edilen polis bölgeleridir<sup>120</sup>.

İngiliz Muhakeme Hukuku'na göre yakalama (*arrest*) yalnızca kolluğa münhasır değildir. Elbette yakalama tedbirinin yapısı gereği, gecikmede tehlike bulunan haller ile, suçüstü hallerinde kaçma olasılığı olabileceği için, sayılanlara ek olarak suçun takibi şikayete bağlı değilse<sup>121</sup>, herkes tarafından yapılabilen yakalama da söz konusudur<sup>122</sup>. (PACE md. 24) İngiliz Hukuku'nda da yakalama, tıpkı Türk Hukuku'nda tezahür ettiği haliyle, müzekkereli yakalama<sup>123</sup> (*arrest with a warrant*) ve müzekkeresiz yakalama (*arrest without a warrant*) olarak ikiye ayrılır<sup>124</sup>.

Müzekkeresiz yakalama, 2005 tarihli *Serious Organised Crime and Police Act*<sup>125</sup> (Örgütlü Suçlar ve Polis Kanunu) ile tekrar ele alınmıştır. Nitekim yeni düzenleme, yakalamanın mümkün olduğu suçlar ile yakalamanın mümkün olmadığı suçlar şeklindeki ayrımı bırakmıştır. Mevcut düzenlemeye göre müzekkeresiz yakalama polis tarafından dört halde gerçekleştirilebilmektedir. Buna göre; 1) suç **işlemek üzere olan** kişiye yönelik yakalama, 2) suç **işlemekte olan** kişiye yönelik yakalama, 3) suç **işlemek üzere olduğuna dair haklı gerekçe** (*reasonable grounds*) **bulunan** kişiye yönelik yakalama son olarak 4) suç **işlemekte olduğuna dair haklı gerekçe bulunan** kişiye yönelik yakalama,

118 Modern anlamda ilk İngiliz gücü olan Büyükşehir Polisinin tarihi 1829'a dayanmaktadır. İlk olarak İçişleri Bakanlığı'na (*The Home Office*) bağlı olarak faaliyet gösteren polis güçleri akabinde mevzuattaki değişikliklerle Büyük Şehir Polis Otoritesine (*Metropolitan Police Authority*) bağlanmıştır.

119 Büyükşehir Polisi ile kanunda yer alan ek çizelgede belirtilen 41 polis bölgesinden ayrı Londra Polisi, diğerlerinden ayrı polis şefine ve atanma usulüne sahip, başkent polis gücüdür.

120 BRADLEY/EWING, (2011), s. 447.

121 Kanaatimizce bu düzenlemenin, hukuk hatta kolluk eğitiminden geçmemiş kişileri muhatap alması, sınırlamanın olaya dair mesleki değerlendirme yapma imkanı olmayan kişileri kapsamaması gerçekten uzak ve faydasızdır.

122 Common Law'da da müzekkeresiz yakalama örnekleri mevcuttur. Ör., Court of Appeal (Criminal Division)'ın 1981 tarihli, "*Regina v. Howell*" kararına göre asayışı bozan haksız fiile karşı yakalama; 1) Asayışı bozucu eylem gerçekleştiği sırada, 2) Yakalama gerçekleştirilmediği takdirde yakın bir zamanda asayışı bozucu eylemin gerçekleştirilmesine yönelik makul bir inancın bulunması durumunda, 3) Asayışı bozucu eylemin gerçekleştirilmesiyle birlikte söz konusu eylemin sürdürülmesi/uzatılması konusundaki tehdide ilişkin makul bir inancın varlığı halinde mevcuttur. İlgili karar için bkz., <https://swarb.co.uk/regina-v-howell-errol-cacd-1981/>, E.T: 26.03.2019.

123 Yakalama emri, yeminli başvuru üzerine bizzat hakim (*Magistrate*), tarafından çıkartılmaktadır. Müzekkere, İngiltere ile Galler'de ve de son olarak 1994 tarihli *Criminal Justice and Public Order Act* uyarınca İskoçya'da, kolluk tarafından yerine getirilebilir. Müzekkere üzerine yapılacak yakalamada, müzekkere kollukta olmasa da yakalama yapılabilir. Ancak bu durumda yakalama sonrası şüpheliye derhal müzekkere gösterilmelidir. Yasa için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents> E.T. 26.03.2019.

124 BRADLEY/EWING, (2011), s. 451.; 1980 tarihli *Magistrates' Court Act*, müzekkere ile yakalama kurumu açısından ciddi önemi haiz yasalardandır. Yakalama halleri özellikle yasanın, birinci ve dördüncü kısımlarında ele alınmıştır.; <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/contents> , E.T: 26.03.2019.

125 Detaylı bakış için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/contents>; 2005 tarihli *Serious Organised Crime and Police Act* yasası, E.T; 26.03.2019.

müzekkeresiz yakalama koşullarıdır. Haklı gerekçe tek başına, yakalama yapması istenen polis memurundan daha kıdemli memurun emrine dayandırılmaz. Haklı gerekçe sivil ya da memur kişilerin ihbarına ve adli vakıya ilişkin paylaştığı bilgilere dayandırılabilir<sup>126</sup>.

Yakalama yapmaya yetkili kişi, buna ek olarak yakalamanın sebebini kişiye bildirir. Ancak bu durumun varlığı halinde usulüne uygun yakalamadan söz edilebilir. (PACE md. 28/1) Memur eliyle yapılan yakalama sonucu, yakalamaya ilişkin bilgiler, yakalanan ile derhal paylaşılmalıdır. Memurun bildirim yükümlülüğü, herkes tarafından yapılan yakalama hallerinde yapılan bildirimden daha ivedi şekilde yerine getirilmektedir. Aynı kanunun üçüncü fıkrası ise yakalama yapanın yetkisiz olması ya da kişiye suç isnadı-yakalama sebebini bildirilmemesi hallerinde işlemin, hukuka aykırı olacağını ifade etmektedir. Yakalamanın sebebi açık olarak algılanabilecek bir hususa dair olsa dahi sebepler, derhal şüpheliye bildirilmelidir. Bildirim, şüpheliye terminolojik ifadeler kullanılmak suretiyle teknik olarak değil, karışıklığa mahal vermeyecek usulde ve de yakalanan kişinin anlayabileceği şekilde, açıkça yapılmalıdır<sup>127</sup>.

Süreler yönünden ise PACE md. 41 uyarınca kolluk, yakalanan kişiyi yirmi dört saate kadar gözaltında tutabilmektedir. Takibi şikayete bağlı olmayan suçlarla sınırlı olmak kaydıyla, müfettiş/başkomiser (*Inspector*) rütbesine sahip olan polis memuru tarafından bu süre, otuz altı saate kadar çıkarılabilmektedir. Söz konusu otuz altı saatlik süre, kolluğun mahkemeye müracaatı üzerine mahkemeden çıkartılacak karar ile toplamda doksan altı saate kadar uzatılabilmektedir<sup>128</sup>. Terörle mücadele kapsamında ise izleyen yıllarda polise geniş yetkiler verildiği ve de gözaltı sürelerinin ciddi anlamda uzadığı görülmektedir<sup>129</sup>.

---

126 Bkz. <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6f960d03e7f57ea4f33>, E.T. 27.03.2019, England and Wales Court of Appeal (Civil Division)'ın 2009 tarihli, "**Buckley & Ors v. Thames Valley Chief Officer**" Kararı.

127 Hukuka aykırı şekilde yakalandığını ve gözaltına alındığını düşünen kişi, "habeas corpus" ilkesi ile serbest bırakılmayı talep edebilir. Gözaltı memuru, kişi henüz polis karakoluna götürülmeden, yakalanmayı gerektiren yeterli sebebin oluşmadığı kanaatine varırsa, kişiyi derhal ve re'sen serbest bırakabilir.

128 YENİSEY, (1995), s. 96 vd.

129 İzleyen yıllarda kanun, 2000 tarihli Terör Kanunu (*the Terrorism Act*) ve 2001 tarihli Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu (*the Anti-Terrorism, Crime and Security Act*) kanunları ile revize edilmiştir. 2005'te ise şüphelileri 90 gün gözaltında tutmaya da imkân veren Terörü Önleme Kanunu (*the Prevention of Terrorism Act*) parlamentoya sunulmuş ancak 90 günlük gözaltı süresi Avam Kamarası tarafından reddedilmiştir. Buna karşılık önceki düzenlemeler ışığında 14 gün olan gözaltı süresi, 28 güne çıkartılmıştır.

Gözaltı süresince icra edilen tüm işlemler kayıt altına alınır ve gerektiğinde yakalanan kişi ya da müdafii tarafından bu kayıtlardan faydalanılabilir (Code C<sup>130</sup> md. 2)

Code C, yakalanan kişinin haklarını açıkça düzenlemektedir. Buna göre; İlk olarak yakalanan kişi karakola getirildiğinde derhal gözaltı memurunun huzuruna çıkarılır. Gözaltı memuru, yakalanan kişiye haklarını anlatır. Bunlar; ücretsiz olarak müdafii<sup>131</sup> ve hukuki danışmanlıktan yararlanma hakkı<sup>132</sup>, ilgili mevzuatı inceleme hakkı, yakalamayı haber verme hakkı, tercümandan faydalanma hakkı ve şayet yabancı ise elçilik ya da konsoloslugu ile iletişime geçme haklarıdır. Gözaltı memuru sayılanlara ek olarak, yakalama ve gözaltı tedbirinin sebebi ve tedbirin dayanak noktaları hususunda kişiyi aydınlatır. (Code C 3.1). Yakalanan kişiye yazılı olarak bildirilmesi gereken hususlar ise Code C kapsamında şu şekilde düzenlenmektedir; gözaltı tutanaklarından kopya edinme hakkı, susma hakkı<sup>133</sup>, savunmasında kullanabileceği her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı, azami gözaltı süresi hakkında bilgi, tıbbi destekten faydalanma hakkı, kovuşturmayaya başlanmış ise duruşmadan önce delillere erişim hakkıdır. (Code C 3.2/a)

Yakalanan kişinin zihinsel engelli olması ya da 17 yaşının altında olması halinde yakalama kendisine bakmakla yükümlü olan kişiye bildirilir. (md. 3.15) Bu kişiye karşı yapılacak usuli işlemler, Akıl Sağlığı Kanunu<sup>134</sup> (*Mental Health Act*) kapsamındadır.

---

130 Code C: PACE'in uygulanmasını gösteren ve yakalama ile gözaltı işlemlerini detayıyla ele alan yönetmelik.

131 Yakalanan ya da gözaltına alınan kişi müdafii ile denetimsiz olarak, gerek telefonla gerek yüz yüze gerekse yazışmak suretiyle görüşebilir.; ÖZTÜRK, Bahri; *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara 1995, s.112. Ancak 1989 tarihli Terörle Mücadele kanunu (*Prevention of Terrorism Act*) uyarınca terör suçları nedeniyle yakalanan kişilerin ifadesi alınırken müdafii hazır bulunmamaktadır.; SAVAŞ, Vural; *“Terörizmin Yaygınlaştığı Demokratik Ülkelerde Alınan Tedbirler ve CMUK’umuzun Bu Açından Değerlendirilmesi”*, SÜHFD, C. 4, Y. 1994, S. 1-2, s. 93. 48 saatlik süre zarfında müdafii ile görüşmek mümkün değildir. Bu sürelerin sonunda yakalanan kişinin müdafii ile irtibat kurması, adalet bakanının iznine bağlıdır.; 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.

132 Gözaltına alınan kişi, gözaltı halindeyken, hukuki danışma ve sorgu sırasında avukatını yanında bulundurma hakkına sahiptir. Kural olarak, sorgu avukat hazır bulunmaksızın yapılamaz. Buna karşılık, can ve mal için ağır bir tehlike hali bulunması, soruşturmanın makul süre sınırını aşacak şekilde sekteye uğratılması gibi nedenlerin bulunması halinde, müdafinin yokluğunda ifadeye başlanması da mümkündür. Şüpheli beyanını almak adına, kolluk tarafından kuvvet kullanımı ve kötü muamele olması halinde müdafinin müdahale hakkı söz konusudur.; BRIDGES, Lee; *“Modern Developments in The Structure and Organisation of British Investigate Policing”*, *Antalya 12-13 Temmuz 1997 Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri*, Yayınlandığı Yer: Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya 1998, s. 63-82.

133 Bu hak kolluk tarafından yapılacak yakalamaların varlığı halinde söz konusudur. Susma hakkının muhakeme esnasında duruşmada kullanılması mümkün değildir. Muhakeme dahilinde sanığın beyanı, olası hallerde aleyhe hüküm kurulması için zaruridir.; BRIDGES, (1998), s. 81.

134 Yasa için bkz., <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/20/contents>, E.T: 26.03.2019.

Anlatılanlar ışığında İngiliz hukukunda, AİHS ile paralel düzenlemeler olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Zira tedbiri uygulamaya yetkili olan kişiler, bu kişilerin uygulayacağı işlemler, özgürlükten yoksun kalınan süreler ve suç şüphesi altındaki kişinin sahip olduğu haklar, açık şekilde, gerek kanunlarla gerekse içtihatlarla ifade edilmiştir. Ancak terör suçları kapsamında, şüphelinin hak ve özgürlüklerinden yoksun kaldığı sürelerin oldukça uzun olduğu ve siyasi olmayan suç şüphesi altındaki kişilere nazaran terör suçlarını işlediği yönünde şüphe altında olan kişilerin hakları çok daha kısıtlıdır. Konuya dair AİHM'in, İngiltere aleyhinde içtihatları mevcuttur<sup>135</sup>.

Kanaatimizce Türk Ceza Muhakemesinin gelişim sürecinin aksine İngiltere'de kolluğun yetkisini arttırmaya yönelik mevzuatlar ihdas edilmiş, özellikle terör suçlarına ilişkin şüphenin varlığı halinde oldukça katı önlemler öngörülmüştür

### 3- Fransa

Fransa'da adli kolluk, savcılığın talimatı üzerine yahut re'sen soruşturma başlatabilmektedir. Buna karşılık soruşturma başlangıcından itibaren kolluk, hakim emir ve talimatlarına göre hareket etmek yükümlülüğü altındadır<sup>136</sup>.

Yakalama, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>137</sup> md. 63 vd. maddeleri ile md. 77'de düzenlenmektedir. Suçüstü hallerinde kolluk, yakalama işlemini doğrudan gerçekleştirmektedir. Bu, polisin hakkı olduğu kadar aynı noktada da görevidir. Doğrudan kolluk tarafından yapılan yakalamalarda savcılık yakalama işlemine dair derhal bilgilendirilmelidir. Fransız Ceza Muhakemesi'nde üç tip mahkeme söz konusudur. Bunlar; ihlallere yani minör suçlara bakan, polis mahkemeleri (*Tribunal de Police*), ihlallere nazaran daha önemli cezalar gerektiren majör suçlar alanında ihtisaslaşan, ıslah mahkemeleri (*le Tribunal Correctionnel*) ve son olarak da ağır cezayı gerektiren ciddi suçlar

135 Konuya dair emsal nitelik taşımakta olan 1988 tarihli, Brogan ve Diğerleri/ Birleşik Krallık, 1988 tarihli AİHM Kararı; K.T: 29.11.1988, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/85; <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Brogan-v.-UK.pdf> ve <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>, par. 62, E.T: 26.03.2019.

136 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 72.

137 Fransız Ceza Muhakemesi Kanun metninin orijinal dili ve İngilizce çevirileri için Bkz: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show> ve aynı zamanda, [file:///C:/Users/Asus/Desktop/S%C3%B6zle%C5%9Fmeler/Code\\_34.pdf](file:///C:/Users/Asus/Desktop/S%C3%B6zle%C5%9Fmeler/Code_34.pdf), E.T: 28.06.2019.

yani gravelere dair görev ve yetkileri olan ağır ceza mahkemeleridir (*la Cour d'Assises*)<sup>138</sup>. Bu süre zarfında kişiye hakları net bir şekilde okunur<sup>139</sup>.

Yakalanan kişiler serbest bırakılmadığı durumlarda uygulanacak gözaltı tedbiri, kolluk tarafından, kişinin savcılığa en geç yirmi dört saat içerisinde çıkartılması koşuluyla icra edilebilir. Savcılık gerek görürse, yazılı emri üzerine gözaltı süresini yirmi dört saat daha uzattırabilir. Buna karşılık, gözaltında bulunan kişi 13 ila 16 yaş aralığında olup da, işlediğinden şüphe edilen suç, 5 seneden daha az hapis cezasını gerektiriyor ise gözaltı süresinin uzatılması mümkün değildir. (1945 tarihli KHK md.4) Kimliği ispat edilemediği için gözaltına alınan şahıslar yönünden ise gözaltı süresi altı saatten ibarettir. Terör ve uyuşturucu maddeye ilişkin suçlarda ise süreler daha katıdır<sup>140</sup>. Buna göre yirmi dört saatlik süre, dört güne kadar uzatılabilmekte, savcılığın talebi ve mahkeme başkanının kararı üzerine kırk sekiz saatle sınırlı olmak kaydıyla toplamda altı güne kadar süre uzatılabilmektedir.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 77. maddesinde gözaltına alınabilecek kişiler ifade edilmiştir. Buna göre;

1- Hakkında suç işlediği ya da suç işlemeye teşebbüs ettiği yönünde **belirtiler** bulunan şahıslar soruşturma açısından gerekli ise gözaltına alınır,

2- 10 ila 13 yaş arasında yer alan küçükler ise istisnai durumlarda gözaltına alınabilmektedir. 10 yaşından küçük olan çocuklar ise mutlak surette gözaltına alınamamaktadır<sup>141</sup>.

Gözaltında tutulan kişi, durumun yakınlarına bildirilmesini isteme hakkına sahiptir. Bu durum kollukta, soruşturmanın yürüyüşünü menfi yönde etkileyecek kanaati uyandırdıysa, durum savcılığa derhal izah edilir ve savcının talimatı çerçevesinde işlem tesis edilir.

---

138 SAGUIL, Paul J.; *“Improving Wrongful Conviction Review: Lessons from A Comparative Analysis of Continental Criminal Procedure”*, Alberta Law Review, 2007, s. 123.

139 Fransa'da suçlar; **minör**, **majör** ve **grave** suçlar olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır. Soruşturma süresi suçun dahil olduğu alana göre farklılık gösterir. Ağır nitelikte suçlar ile büyük çapta suçlardan, suç üstü ya da suçun işlenmesinin hemen akabinde haberdar olundu ise suç, ciddi suç (*grave*) soruşturması kapsamında ele alınır. Grave suçlarda hakim soruşturmaya direkt olarak müdahil olur. Küçük suçlarda ise hakim, savcının takdiri halinde ve daha geniş yetki gerekli olduğu hallerde olaya müdahil olabilmektedir. Küçük suçlar ile suçun işlenmesinden daha sonra fark edilen majör suçlar, ilk soruşturma kapsamında ele alınır. Tüm ciddi suç soruşturmalarında savcılığın en kısa sürede bilgilendirilmesi şarttır.; SAGUIL, (2007), s. 123.

140 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 77.

141 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 76.

Fransa’da sanık ve şüpheli arasında herhangi bir statü farkı söz konusu değildir. Gözaltında tutulan şahıs, ancak gözaltı anından yirmi saat sonrası için müdafiiyle görüşme talebinde bulunabilir. Tedbir, kanunda yer alan; hürriyetten yoksun kılma, suç işleme amacıyla örgüt kurma, fuhuş, gasp gibi bir dizi suçun işlendiğine yönelik şüpheye dayanılarak icra edilmiş ise görüşme hakkı otuz altı saat sonrasına bırakılabilmektedir. Terör veya uyuşturucu suçları söz konusu ise bu hak, 72 saat sonrasına kadar bırakılabilmektedir. 16 yaşından küçük çocuklar için ise avukatla görüşme hakkı, gözaltı anından itibaren mevcuttur. Avukat ile yapılacak görüşmeler 30 dk. ile sınırlandırılmıştır. Kişinin kendi avukatını tayin hakkı mevcuttur, bu gibi haller haricinde ise baro başkanı tarafından re’sen müdafii görevlendirilmesi yapılmaktadır<sup>142</sup>.

İfadeye ilişkin susma, müdafiden faydalanma haklarını, kolluğun hatırlatma yükümlülüğü yoktur. Zira soruşturma aşamasında ifade kurumu, FCMK’da düzenlenmemiştir. Bu haklardan yararlanabilme hakkı kişiye, sorgu hakiminin yapacağı ilk sorgu esnasında tanınmıştır. Kişi hakim veya savcı huzurunda susma hakkını kullanabilmektedir. Ancak bu hakkı kişiye hatırlatılmaz, hatta susma aleyhte değerlendirilebilmektedir<sup>143</sup>. Kanaatimizce sanık ve şüpheli hakları açısından, Türk Ceza Muhakemesi karşısında söz konusu düzenlemeler; savunma hakkının kısıtlanması, kişinin aleyhinde beyanda bulunmama ve susma haklarının sınırlandırılması bağlamında oldukça geridedir.

Fransız siteminde ise hukuka aykırı delil hükme esas alınmamaktadır. Bu kapsamda ifadeden önce kişiye hakları bildirilir. Kişinin ifade haricinde söylediği beyanları, geçerlidir. Örneğin şahsın suçu ikrar ettiği durumlarda, ikrarın geçerliği konusunda hakim önünde yapılması ile ifade dışında yapılması açısından fark bulunmamaktadır. Ancak önemle belirtelim, bu ikrar geçerli olsa da hakim karşısında yapılan ikrar gibi bağlayıcı değildir. Diğer delillerle desteklenmediği hallerde hükme esas alınamaz<sup>144</sup>.

---

142 ŞAHİN, Cumhuriyet; *“Polis Tarafından Yapılan Sorgunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C. 4, 1994, S. 1-2, s. 73.

143 ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 73.

144 ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 73.

#### 4- Amerika Birleşik Devletleri

Anglo-Sakson sistemlerinde olduğu gibi Amerika Birleşik Devletleri'nde de kolluk, savcılıktan tamamen bağımsız konumdadır. Bu noktada delil elde edilmesine yönelik araştırma faaliyetleri tamamen kolluk tarafından yürütülür. Soruşturma safhasının ana aktörü de kolluktur<sup>145</sup>.

Soruşturma kural olarak şüpheliye müdahale edilmesi ile başlar. Şüphelinin kolluk tarafından yakalanması sonrası, hakim önüne çıkartılacağı herhangi bir süre öngörülmemiş, ilgili süre kısa tutulmuştur. Kişinin, keyfi nitelikteki bir gecikme sonucu olası bir hak kaybına uğramaması adına, en kısa zamanda hakim önünde çıkartılması zaruridir. Bu noktadan sonra kişi hakim önüne çıkartıldığı andan itibaren, soruşturma faaliyetinin yegane amacı, yeterli şüpheyne ulaşmaktır<sup>146</sup>.

CMK'da yer alan susma hakkı, A.B.D mevzuatında da yer almaktadır. Nitekim Federal Mahkeme kararlarına göre de susma hakkı çok ciddi önemi haizdir. Zira hiç kimse aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanamaz ve bu hak anayasal teminat altındadır. Bu kararlara göre, susma hakkını kullanan kişinin sorgusunun derhal sona erdirilmesi gerekmektedir. Nitekim gözaltına alınan kişi susma hakkını kullanmaksızın, müdafî yardımından faydalanma isteğinde bulunmuşsa, müdafinin geldiği ana kadar soruşturmaya ara verilmektedir. Kişi susma hakkını ifadeden önce ya da ifade esnasında kullanabilmektedir. Diğer sanık hakları gibi burada da faydalanma, gözaltına alınma anından itibaren başlamaktadır<sup>147</sup>.

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin 1966 tarihli *Miranda Kararı*'na (*Miranda Rights*) göre, kişinin hakları soruşturma aşamasında kişiye, düzenli olarak hatırlatılmalıdır. Karar ışığında; hakların hatırlatılması yükümlülüğüne uyulmaksızın elde edilen deliller hükme esas alınmamaktadır<sup>148</sup>. Bununla birlikte, hiç kimse kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanmaktadır. Kişi avukattan yararlanma hakkını soruşturma süresince her aşamada kullanabilir, telefon ile avukatına arama yapabilir. Maddi yetersizlik üzerine kendisine avukat talep edebilir<sup>149</sup>.

145 DEMİRBAŞ, (2018), Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 36.

146 ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 65.

147 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 82.

148 ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 90.

149 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 82.

Yasak usuller, hukuka aykırı deliller hariç olmak üzere, kişinin ifade ve sorgu haricinde aleyhinde bulunduğu beyanları da delil niteliği taşımaktadır. Ses kaydı delil niteliğini haizdir. İkrarın ise diğer delillerle desteklenmesi gerekmektedir.

## 5- İtalya

İtalyan Ceza Muhakemesi Hukuku'na göre, soruşturmanın savcılık ya da savcı denetiminde adli kolluk tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Bu ikili sistem, 1989 reformu sonrası geçerli olmuştur. Kolluğun kendiliğinden harekete geçebilmesinin yanında, savcılık da muhakeme işlemleri yapabilmektedir. İtalya sistemi, Kıta Avrupası sistemleri ile Anglo-Sakson sistemlerinin sentezi niteliğindedir<sup>150</sup>. Kolluk, soruşturma esnasında ortaya çıkan tüm vakıaları ve hukuki meseleleri en kısa zamanda savcılığa bildirmek durumundadır. Toplanan delillerin, soruşturmaya esas olup olamayacağını savcılık kurumu ele alır. Kolluğun savcılığa sunduğu rapor üzerine soruşturma resmi olarak başlamaktadır. Soruşturma kapsamında elde edilen her delil gecikmeksizin savcılığa bildirilir. Kimlik tespitinin mümkün olmadığı durumların aydınlatılması amacıyla ise kişi, geçici olarak tutulabilir<sup>151</sup>.

İCMK md. 384 uyarınca gözaltı süresi yirmi dört saattir. Şahıs hukuki yardımdan faydalandığı takdirde bu süre kırk sekiz saate çıkmaktadır. Bu süreler içinde yakalanmış kişi savcı karşısına çıkartılır. Savcı kişiyi kırk sekiz saat boyunca re'sen bırakmazsa, kişi hakime sevk edilir. Ek olarak savcı, kişinin; suçu işlediği yönünde ciddi deliller söz konusuysa, kaçma tehlikesinin varlığı ve delillerin toplanmasının engellenebileceği haller mevcutsa, öngörülen cezanın asgari hattı iki yıldan az değil ise ve de azami hattı altı yıldan çok ise suç üstü hali olmaksızın yakalama kararı verebilir. Bu durumda en geç kırk sekiz saatte kişi, hakim önüne çıkarılır. Bu işlemler zaruridir<sup>152</sup>. Hakim ise sanığı en fazla kırk sekiz saat boyunca gözaltına alabilmektedir. Sürelerin bitimiyle birlikte kişi ya tutuklanır ya da serbest bırakılır. Bu sistemde sanık teminat altına alınmış, karşılık olarak da, bir dizi ifade ve sorgu işleminden geçirilerek, tedbirin tesadüfi olmaması sağlanmaya çalışılmıştır<sup>153</sup>. Kişiye susma hakkı ve hukuki yardımdan faydalanma hakları hatırlatılır<sup>154</sup>.

150 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 36-37.

151 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 87-88.

152 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 87.

153 HAFIZOĞULLARI, Zeki; *“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”*, AÜHF, C. 43, Y. 1993, S.1-2, s. 41.

154 Hafizoğulları'nın, İCMUK'nda yer alan “müdafî” kavramının, hem sanığı hem mağduru kapsadığı için yerinde olduğu, CMUK'un ise aynı kavramı yalnızca sanık için var sayarak, mağduru ihmal ettiği yönünde görüşleri mevcuttur.; bkz. HAFIZOĞULLARI, (1993), s. 43.



Ancak bazı istisnai hallerde kişinin hukuki yardıma başvurma hakkının kullandırılması, savcı veya soruşturma hakimince ertelenebilir. Geçerli nedenlerin varlığı hallerde, azami yedi günlük erteleme söz konusudur. Soruşturma başlamaksızın kişi konuşmaya başlarsa konuşması kesilir. Buna karşılık kişi, konuşmakta ısrar ederse, ifadeleri yalnızca aleyhine delil olarak kullanılabilir. İfade esnasında müdafinin bulunmasında sakınca bulunmamaktadır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini kolluk alamaz. Kişi, hazırlık sorgusu hakimi tarafından, kameralar önünde dinlenir. Sorgu esnasında savcı ve müdafii de hazır bulunur. Nitekim, müdafii yokluğunda yapılan dinleme kaydedilemez, muhakemenin herhangi bir safhasında da kullanılamaz. İtalya’da, hukuki usullere uyulmaksızın elde edilecek hiçbir delil kullanılamaz<sup>155</sup>.

## 6- İspanya

İspanya’da gözaltı tedbiri ile muhatap olan kişinin hakim önüne çıkarılabileceği süre, azami yetmiş iki saattir. Buna mukabil terör suçlarıyla alakalı olarak ise farklı düzenlemeler söz konusudur. Nitekim terörizme dair 26 Aralık 1984 tarihli Kanunun 13. maddesi hükmü ile terör faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarda gözaltı süresinin, yetmiş iki saatten yedi güne kadar uzatılabileceği düzenlemiştir<sup>156</sup>. Süre uzatımı, süre sonunda yetkili merciye başvuru sonucu, başvurunun kabulü ile mümkündür. Başvuruya ilişkin kabul veya red kararı en çok, yirmi dört saatlik zaman dilimi içinde verilmelidir<sup>157</sup>.

İspanya Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre suç şüphesi üzerine yakalanan kişinin hakları; yakalama sebebinin kişiye izahı, susma hakkı, müdafii yardımından faydalanma hakkı, istediği kişiye ya da bir aile üyesine yakalandığını haber verme hakkı, İspanyolca konuşamıyor ise tercüman isteme hakkı, Doktor muayenesinden geçme hakkı, aleyhte ifade vermeme hakkı ve mümkün olan en kısa sürede hakim karşısına çıkartılma hakkı olarak sıralanabilir. Susma hakkı kapsamında kişi, ifadeye girmeyi reddedebilir, buna

155 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 88.

156 Süreler, yetkili merci karşısına çıkarılma sürecinin uzunluğu yönünden, AİHS’in 5. maddesinin 3. fıkrası ile güvence altına alınan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilebileceği düşüncesi ile eleştirilebilir. Tabii burada terör suçlarında yer alan özel düzenlemeler yönünden, ihlal iddialarına karşılık AİHS 15. madde dikkate alınarak düzenleme yapıldığı düşünülse dahi, AİHM’ce belirlenen, 15. maddede yer alan olağanüstü durumların taraf devletçe kanıtlanması, tedbir ile tehlike arasında orantı olması, 15. maddenin taraf devletlere sağladığı özgürlük alanının sınırsız olmaması ve söz konusu yetkinin, hak ve özgürlükleri korumak yerine, baskı aracı olarak kullanılmaması koşullarını hatırlatmak gerekir.

157 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 84.

karşılık şüphelinin, ifade vermeme yönünde tutumu, yargılama sırasında mahkeme tarafından kişi aleyhine delil olarak değerlendirilebilir. Biz bu durumun susma hakkının kısıtlanması anlamına geldiğini düşünmekteyiz. İlâveten, ifade alınması aşamasına geçildi ise müdafî ve ihtiyaç halinde tercüman hazır bulundurulur. Aksi tutum, kanuna ve hukuka aykırılık teşkil edecektir. CMK’da yer alan delil yasakları, İspanya’da da geniş bir düzenleme alanına sahiptir<sup>158</sup>.

Kolluk, yakalanan kişinin, başka kişilerle irtibatla bulunmasını, görüşmesini yasaklayabilir. İspanya’da bu yetkinin ekseriyetle terör suçlarında kullanıldığı görülmektedir<sup>159</sup>. İspanya’da, işlendiği iddia edilen terör suçlarına ilişkin soruşturmada, kişinin müdafî ile görüşmeksizin tutulabilmesi düzenlemesi ise savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

İkrarın kolluk ya da yetkili makama karşı yapılması arasında herhangi bir fark yoktur. İster polise ister hakime ikrarda bulunulsun, ikrar yalnızca delillerle desteklendiği sürece hükme esas alınabilir. Burada ifade edilen hakların tamamının korunması ve usulüne uygun işlemlerin tesis edilmesi için en önemli teminat avukattır. Müdafinin işlemler sırasında hazır bulunma yükümlülüğü de buradan doğmaktadır<sup>160</sup>.

## 7- Danimarka

Danimarka’da soruşturmalar kolluk eliyle yürütülmektedir. Buna mukabil soruşturma mercii olarak savcı, adli kolluğa talimat vermek ve kolluğu denetlemek yetkisini haizdir. Ancak kolluk burada, ABD ve İngiltere sistemlerinde olduğu gibi, soruşturmaya hakim konumdadır. Kamu davasını açma yetkisi kolluk ve savcılık arasında bölüştürülmüştür. Öyle ki; 1978’den itibaren kolluk, basit suçlara ilişkin kamu davası açabilmektedir. Bu yetki elbette Adalet Bakanlığının denetimi altında kullanılır. Danimarka’da kolluk yakalamasının ardından kişi, en geç yirmi dört saatlik süre zarfında yetkili hakim önüne çıkarılmalıdır. Kalan suçlarda ise kolluk, soruşturmaya dair raporları, dava açılması için savcılığa iletir<sup>161</sup>. Suçun niteliğinin önem arz ettiği soruşturmalarda ise süre, ilave olarak yetmiş iki saate kadar yapılabilen uzatma işlemi ile toplamda doksan altı saat olabilmektedir. Kişinin hakları bağlamında ise kolluk görevlileri, yakalanan kişiye en

158 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 85-86.

159 ÜNAL, Şeref; *Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele*, TBMM yayını, Ankara 1997, s. 67.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 85.

160 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 86.

161 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 36.

kısa süre içerisinde suç isnadını bildirmek ve kişinin susma hakkına sahip olduğunu hatırlatmakla mükelleftir. Sorgulamadan önce kişinin susma hakkı ve kendi aleyhinde beyanda bulunmama hakkı mevcutsa da şüpheli; kimliğine (adı, adresi ve doğum tarihi) dair hususlara cevap vermek ve doğru beyanda bulunmak zorundadır. Susma hakkı bu konuları kapsamamaktadır. Yakalanan kişinin ifadesi alınmadan önce şüpheliye, müdafiden yararlanma hakkının mevcut olduğu hatırlatılır. Bu hatırlatmalar tutanağa geçilir. Kişi müdafî seçme hakkına sahip olmakla birlikte, kategorik olarak ciddi niteliği haiz suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda müdafî re'sen de atanabilmektedir<sup>162</sup>.

Müdafî, ifade alma sırasında hazır bulunabilmekte, yakalanan kişiye ifade sırasında soru sorabilmektedir. Söz konusu hak müdafinin ifade işlemi esnasında etkin olabilmesi, savunmanın da etkin şekilde yürütülebilmesi adına önemlidir. Nitekim müdafinin hazırlık soruşturması esnasında dosyayı inceleme hakkı da mevcuttur. Buna karşılık müdafinin dosyayı inceleme hakkı ile ifadede bulunma hakkı, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek ise veya suç, devletin güvenliği aleyhine işlenen bir suç ise kolluk, müdafinin dosyayı inceleme hakkını sınırlandırabilir. Bu sınırlamaya ait olarak doğacak uyuşmazlık, mahkeme makamınca çözülür<sup>163</sup>.

Hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağına yönelik mahkemenin takdir hakkı söz konusudur. Ancak uygulamada bu şekilde elde edilen delillerin kullanıldığı görülmektedir<sup>164</sup>.

## 8- Hollanda

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca, suç şüphesi üzerine yakalanarak karakola getirilen şüpheli hakkında, gözaltı kararı verilip verilmeyeceği yönünde değerlendirme yapılabilmesi için altı saatlik süre öngörülmüştür. Bu altı saatlik süre zarfında kişi, polis denetimi ve gözetimi altında tutulur. 00:00-09:00 arasında yakalama yapıldıysa, burada geçen süreler altı saatlik süreye dahil edilmez. Amirin veya savcının emri üzerine süre, kırk sekiz saat uzatılabilir. İlaveten savcılıkça söz konusu süre, bir kırk sekiz saat daha uzatılabilir. Daha sonraları *Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararının da

162 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 91-92.

163 ŞAHİN, Cumhur, (1994), s. 72. Müdafinin ilgili hakkına hukukumuzda dair bakış için bkz. KOCA, Mahmut; *"Müdafî Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı"*, AÜEHFD, C. 1, S. 1, 1997, s. 163-169.

164 Suçun ağırlığı ve orantılılık esasına göre delillerin kullanılabilirdiği görülse de bizce, keyfiyete yer verilmemeli *"zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir"* kuralı dikkate alınmalıdır. Aksi tutum AİHM nezdinde adil yargılanma hakkının ihlalini doğurabilecektir. ŞAHİN, İlyas, (2004), dpn. 421, s. 91-92.

etkisiyle, kişinin hakim karşısına çıkartılması gereken azami süre kademeli olarak üç güne ve son olarak da iki güne düşürülmüştür.<sup>165</sup>.

Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre soruşturma, birbirini izleyen iki ayrı türden ibarettir. Bunlardan ilki; savcılığın emir ve denetiminde, kolluk tarafından yürütülen soruşturma, ikincisi ise, bizzat hakim tarafından yürütülen soruşturma yani adli soruşturmadır. Araştırmanın, hakim önüne intikal ederek, adli soruşturma halini alması, savcının takdirindedir. Söz konusu işleyiş, Fransa sisteminden farklıdır<sup>166</sup>. Hollanda'da tıpkı Alman ve Türk sistemlerinde olduğu gibi, kanunen soruşturmada tüm kontrol savcılıktadır, fakat pratikte soruşturmanın hakimi kolluktur<sup>167</sup>.

HCMK'na göre yakalanan kişiye, susma hakkına sahip olduğu sorgu öncesinde hatırlatılır. Susma hali kişinin aleyhine delil olarak değerlendirilebilmektedir zira aksi yönde herhangi bir düzenleme mevcut değildir. İfade ve sorgu haricinde, kişinin re'sen yapmış olduğu açıklamalar muhakeme sürecinde ele alınabilecektir<sup>168</sup>.

Md. 44/1-(a) uyarınca, hazırlık soruşturması esnasında müdafiden yararlanma hakkı, sadece sorgu hakimi tarafından yürütülen soruşturma için söz konusudur. Kolluk tarafından icra edilen soruşturmada ise bu savunmaya bu hak tanınmamıştır. Pek tabii hakim, müdafinin soruşturma esnasında hazır bulunmasını, soruşturmanın gidişatı açısından uygun ve ehemmiyetli görmüyor ise avukatın sorgulamaya katılmaması yönünde karar alabilir<sup>169</sup>.

## 9- Belçika

Hukumumuzdaki düzenlemeye paralel olarak Belçika'da da suç şüphesi üzerine yakalanan kişinin durumu, amir konumunda olan kolluk görevlisi tarafından savcıyı derhal bilgilendirilir. Savcı kolluğun amiri konumundadır, kolluk soruşturmaya dair görevlerini, savcının emri ve denetimi altında icra etmektedir. Belçika Ceza Muhakemesi Kanunu'nda iki tip soruşturma öngörülmüştür. İlk olarak, savcılığa bağlı kolluk görevlileri tarafından yürütülen soruşturma söz konusudur. Devamında soruşturma, sorgu hakimi tarafından yürütülerek ilerler. Hal böyle iken adli soruşturma, kural olarak savcının istemi üzerine

165 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 90-91.

166 ŞAHİN, İlyas, (2004), dñn. 405, s. 91.

167 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 36.

168 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s.57 ve s. 318.; ŞAHİN, Cumhur, (1994), s. 73.;

ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 91.

169 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 179.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 91-92.

yapılmaktadır. Bu durumun doğal sonucu olarak da iki soruşturma, aynı zamanda yürütülemez. Uygulamada ise genel olarak, çoğu vakıa yalnızca kolluk tarafından yürütülen soruşturma ile sonuçlanmaktadır<sup>170</sup>.

Belçika'da ülkemizde görüldüğü gibi delil rejimi yönünden, delil serbestisi uygulaması kabul edilmiştir. Hakim, delilleri değerlendirme ve vicdani kanaate ulaşma hususunda tamamen serbesttir. Pek tabii hakimin, delillerin hukuki yollardan elde edilip edilmediğini araştırma yükümlülüğü söz konusudur. Kolluk sorgusundaki ikrarın geçerli sayılabilmesi için, bunun sonradan teyit edilmesi gerekmemektedir. Kişiden, kendisi aleyhine delil göstermesi de istenemez. Sorgu sırasında şüpheli susmuş, beyanda bulunmaktan kaçınmış ise bu husus onun aleyhine delil olarak da değerlendirilemez<sup>171</sup>.

Belçika'da gözaltı süresi yirmi dört saatle sınırlıdır. Ancak söz konusu süre, kırk sekiz saate kadar esnetilebilmektedir. Kırk sekiz saatin sonunda kişi, sorgu hakiminin önüne çıkmalıdır. Kolluk yakalamayı kural olarak yalnızca suçüstü hallerle sınırlı olmak kaydıyla yapabilir. Ancak istisnai olarak meşhut suç halleri dışında da hakim ya da savcı kişinin yakalanmasını emredebilir. Kolluğun ve sorgu hakiminin yakalanan kişiye susma hakkını hatırlatma yükümlülüğü söz konusu değildir. İlaveten, sorgu esnasında kişinin müdafî yardımından faydalanma hakkı da mevcut değildir. Buna karşılık sorgu hakimi tarafından yapılan sorgunun bitiminde birtakım hatırlatma yükümlülükleri getirilmiştir. Buna göre: Şüpheliye susma hakkı ve müdafiden yararlanma haklarına sahip olduğu yönünde bilgilendirme yapılır<sup>172</sup>.

---

170 ŞAHİN, İlyas, (2004), dñn. 398, s. 89.

171 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 90.

172 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 89-90.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAKALAMA

#### I- HUKUKİ NİTELİĞİ

Yakalama, muhakemenin işleyişini mümkün kılmak adına başvuru ve geçici nitelikte olan koruma tedbirlerindedir<sup>173</sup><sup>174</sup>. Dolayısıyla yakalamanın ceza muhakemesi kurumu olduğu açıktır. İşte bu noktada yakalama<sup>175</sup>: Ceza muhakemesinin seyrini sağlayabilmek, kişiyi muhakeme esnasında hazır bulundurmak ve delil elde etmek adına suç şüphesi atındaki kişinin, özgürlüğünden geçici olarak ve buna ilaveten hakim kararı olmaksızın alıkonulmasıdır<sup>176</sup>. Bu durumda yakalama, hem Anayasal anlamda hem AİHS dahilinde hem de CMK kapsamında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanabildiği istisnai bir haldir<sup>177</sup>.

Yakalamanın iki türü söz konusudur. Bunlar; adli yakalama ve idari (önleme yakalaması) yakalamadır<sup>178</sup>. Aynı durum gözaltı kurumu için de geçerlidir. Adli yakalama, suç işlendiği yönünde oluşan şüphe üzerine alınan koruma tedbiri olduğu içindir ki burada çalışmamızın esas konusunu teşkil etmektedir. Bu noktada, suç ister tamamlansın ister teşebbüs aşamasında kalsın, suçun işlendiği yönünde şüphe varsa adli yakalama söz konusudur. Adli yakalamada kural, tezimizin konusunu teşkil eden *yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz)* yakalamadır. Ancak aşağıda bahsedilecek olan gerekli şartların

---

173 Yakalamanın, muhakemenin her iki evresinin de sağlıklı şekilde yürütülebilmesini sağladığı noktaları şu şekilde özetleyebiliriz: 1) Şüphelinin muhakeme işlemleri esnasında hazır bulunmasını sağlar. Bu durumda hem kaçma hem de delil karartma gibi muhakemeyi menfi yönde etkileyebilecek ihtimallerin önüne geçilmesi hedeflenir. 2) Muhakemenin sonucunun yani son hükmün, şüpheli/sanık üzerinde etkilerini gösterebilmesi, hükmün infaz edilebilmesi mümkün kılınır. Bu noktada yargılama giderlerinin tahsili de sağlanır. 3) Gözaltı, tutuklama, adli kontrol gibi pek çok tedbirin icra edilmesi, öncelikli olarak yakalamanın gerçekleşmesine bağlıdır.

174 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 370.

175 Yönetmeliğe göre yakalama: *Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını*, ifade etmektedir. (YGAİY md. 4)

176 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 274.; CENTEL/ZAFER, (2015), s. 270.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254-255.

177 Kişi hürriyeti ve güvenliği ile yakın ilişki içerisinde olan yakalama kurumu, Anayasa md. 19'da, AİHS 5. maddede ve CMK 90 vd. maddelerinde düzenleme alanı bulmaktadır.

178 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 367.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 336.; ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 254.

mevcudiyeti halinde, istisnai olarak *yakalama emri üzerine (müzekkereli)* yakalama söz konusu olabilecektir.

## II- İDARİ YAKALAMA VE İSTİSNAİ OLARAK BAŞVURULAN YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE YAKALAMA

### A- İDARİ YAKALAMA

Çalışmamızın konusu olmamakla birlikte idari yakalamaya, hem kavramı tanımlamak hem de terminolojik karışıklığa mahal vermemek adına bu başlık altında kısaca yer verilmiştir.

PVSK md. 1 ve md. 2'ye göre kolluğun bir tehlikeyi yani bir zarar ihtimalini önleme noktasında genel nitelikte görevi söz konusudur<sup>179</sup>. Tam olarak bu noktada idari yakalama, diğer adıyla önleme yakalaması da kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanması adına başvurulmuş bir tedbirdir. Tıpkı adli yakalamada olduğu gibi, burada da yakalama yetkisi kolluğa aittir. Tabii kolluk, idari kolluk vasfı ile hareket etmektedir. Konuya dair mühim düzenlemeler PVSK'nda yer alan md. 13 ile md. 4/A'dır.

Madde 4/A, gerekli hallerde polis tarafından yapılabilecek, durdurma ve kimlik sorma uygulamalarını açıklamaktadır. Madde bentlerinde suç şüphesi üzerine yapılan (adli) uygulamalar düzenlenmiş olmakla beraber, “a” ve “ç” bentlerinin de önleme anlamında (idari) düzenlendiği söylenebilir<sup>180</sup>.

Durdurma hukuki niteliği itibarıyla adli ya da idari amaçlı olabilmektedir. Adli anlamda, suç şüphesi üzerine yapılabilen durdurmanın amacı delil elde etmektir. Bu noktada kişinin üstünün, arabasının aranması, kimliğin tespit edilmesi gibi amaçlarla

---

179 Madde 1 – “Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve ilgili mevzuatın kendisine verdiği vazifeleri yapar.”

180 Madde 4/A - “Polis, kişileri ve araçları; a) Bir suç veya kabahatin **işlenmesini önlemek**, b) Suç işlendikten sonra kaçan failerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek, c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek, ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik **mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek**, amacıyla durdurabilir.”; Anayasa Mahkemesi'nin 4/5/2017 T., 2015/41 E. ve 2017/98 K. sayılı Kararı ile; 7. fıkranın üçüncü cümlesinin “**kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içeriği görünmeyen bölümlerinin aranması**; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği **kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir**” bölümü iptal edilmiş olup, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı 3/8/2017 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

durdurma yapılabilir. İdari amaçla ise mevcut bit tehlikesinin, ya da ileride gerçekleşebilecek bir suçun önlenmesi adına kişi durdurulabilmektedir<sup>181</sup>.

Bir görüşe göre durdurmayı, özgürlüğü kısıtlayıcı bir işlem olarak nitelemek mümkündür<sup>182</sup>. Zira durdurma ile elde edilmek istenen amaca ancak kişinin hareket özgürlüğü sınırlanarak ulaşılabilir.

Bu sınırlama elbette geçicidir<sup>183</sup>. Gerçekten PYSK'nın md. 4/A'nın 6. fıkrası, “*Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.*” hükmü görüşü kısmen doğrulamaktadır. Zira burada hem önlemin geçiciliği hem de bir hakkın sınırlandığı hususları kanun maddesi ile ifade edilmiştir. Geçicilik noktasında problem yoktur. Ancak biz, durdurmanın tek başına özgürlüğü kısıtlayan bir önlem olmadığını, durdurmanın süreklilik arz etmesi<sup>184</sup> halinde tutmaya<sup>185</sup> dönüşerek özgürlüğü kısıtlayacağını düşünüyoruz.

Durdurmanın yakalama olup olmadığı noktasında da tartışmalar söz konusudur. Zira yakalama kişinin özgürlüğünün geçici olarak, hakim kararı olmaksızın sınırlanmasıdır. Bu durumda, özgürlüğü kısıtladığı içindir ki burada yakalama söz konusudur denebilir mi sorusu akıllara gelmektedir.

---

181 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 262. Tehlike hali veya adli suça dair şüphe varsa idari ve adli yakalama kurumu öne çıkmaktadır. Yenisey ve Nuhoglu'na göre; “*durdurma*” ve “*tutma*” yetkisi “*kabahat*”lerde söz konusudur. Buna karşılık, “*suç*” mevcut ise adli “*yakalama*” yetkisinden söz edilebilir. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 304.

182 Aynı yönde bkz. ERGÜL, Ozan/ KETİZMEN, Muammer; “*Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Üzerine*”, Güncel Hukuk Dergisi, Y. Ağustos 2007, s. 14.; ERYILMAZ, M. Bedri; *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, 2003, Seçkin Yayınları, Ankara, 32.

183 Ayrıca bkz: ERDAĞ, Ali İhsan; “*Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PYSK madde 4/A)*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s. 47-49.

184 Durdurmaya yetkisine dair meşru sınırlar içerisinde kalan süre, PYSK md. 4/A'nın 4. fıkrası uyarınca; “*...durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.*” şeklinde teşekkül ettiği için bu kabulde söz konusu süre sınırının aşılması, kanaatimizce süreklilik arz edecektir. Bu durumda artık ya işlem hukuka aykırı olacak ya da diğer koşulların varlığı söz konusu ise tutmadan veya yakalamadan söz edilebilecektir. Bununla birlikte, kısa süreli durdurmalar yakalama olarak nitelenemez. Örneğin, rutin trafik kontrolü hüviyetindeki bir durdurma süreklilik arz etmez. Öyle ki, usuli işlemler biter bitmez kişinin serbest bırakılması şarttır. Zira burada artık durdurma sebepleri ortadan kalkmıştır. Ayrıca bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 292, 304.

185 Keza “*tutma*” da durdurma ve yakalama-gözaltı kurumları ile sıkı ilişki içerisinde. “*Basamak teorisi*” uyarınca durdurma, yakalamadan önce icra edilmektedir. Devamında, tehlikesinin önlenmesi amacıyla kendisi yahut aracı durdurulan kişinin kimliği belirlenemez ise artık burada tutmadan bahsedilir. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 296. Kimlik; gerekli belgelerin ibraz edilmemesi, beyanda bulunulmaktan imtina edilmesi yahut gerçeğe aykırı beyanda bulunulması gibi bir dizi sebeple belirlenemeyebilir. Bu durumda kişi PYSK md. 4/A'nın 9. fıkrası uyarınca tutulur. Akabinde Cumhuriyet savcısı durumdan derhal haberdar edilir. Kimliğin belirlenmesine kadar ilgili kişi “gözaltı”na alınır, gerekirse “tutuklama” tedbiri dahi uygulanabilir. İlgili tedbirlere karşı ise CMK'ya ilişkin usul kuralları takip edilir.



Buna karşılık ise yakalamanın fiili hakimiyeti gerektirmesi, bu noktada da durdurma esnasında fiili hakimiyetin kurulmamasından ötürü, durdurmanın yakalama olmadığı ve özgürlüğün sürekli olarak kısıtlanmadığı yönünde görüşler mevcuttur<sup>186</sup>. Biz yukarıda ifade ettiğimiz üzere tek başına durdurmanın özgürlüğü sınırlamadığını, durdurma işleminin devamına göre kişi özgürlüğünü geçici olarak da olsa sınırlayabileceğini düşünmekteyiz. Buna karşılık kişi üzerinde fiili hakimiyet sağlanmadığı sürece durdurmanın, yakalamaya dönüşmediği ve durdurma sebebinin bitmesi ile beraber, kişinin gitmekte özgür olması gibi kanuni düzenlemelerin varlığından ötürüdür ki durdurmayı yakalama olarak değerlendiremiyoruz. Nitekim bir görüşe göre de burada tartışılması gereken esas husus, durdurmanın yakalama olup olmama noktası değildir. Bu uygulamanın özgürlükleri sınırlayıcı ve önleyici bir yöntem olup olmadığı yahut hangi andan itibaren özgürlüğü sınırladığıdır<sup>187</sup>.

Polis kişiye, durdurma öncesinde yetkili olduğuna dair belgeyi, karmaşaya mahal vermeyecek şekilde göstermelidir. Durdurma, kolluğun tecrübesi ve oluş çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna ek olarak durdurma, makul sebeplere dayanmalıdır. Keyfiyete dayanan ve süreklilik arz eden durdurma işlemleri hukuka aykırı niteliktedir. Kişiye, durdurmanın nedeni bildirilir ve durdurma sebebine dair sorulması gereken sorular, kollukça sorulur<sup>188</sup>.

Durdurma süresi, durdurmaya neden olan işlemin gerçekleştirilmesi adına düzenlenen azami sürelerden fazla olamaz. Durdurma sebebi ortadan kalktığı an, kişinin ya da aracın gitmesine müsaade edilir<sup>189</sup>.

PVSK'nın 13. maddesinin "A", "B" ve "G" bentlerinde yer alan adli nitelikteki tedbirlerin haricindeki düzenlemeler, idari niteliktedir. Keza PVSK md. 13/1-e ve md. 17 kapsamında, polisin kanunen aldığı tedbirlere ve emirlere itaatsizlik eden ve direnen kişiler yakalanır, haklarında gerekli yasal işlemler yapılır<sup>190</sup>. (PVSK md. 13)

---

186 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 369.; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/ TEPE, (2012), s. 266.; Yakalamanın aksine durdurmada, orta zekalı ve makul hareket kabiliyetini haiz kişi, hür olduğunu hissetmektedir. Yani kişinin, tedbirin geçici olduğu yönünde kanaati varsa fiili denetim altına girmediğinden bahsedilir. Şahsi isteğine karşılık kişi bulunduğu mekanı terk edemeyecekse artık orada yakalamadan bahsetmek gerekecektir. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 289-290.

187 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 306.

188 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 263-264.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 308-309.; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2012), s. 266-267.

189 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2012), s. 267.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 306.;

190 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 361.; PVSK madde 13'e göre Polis;

Kanaatimizce 2015 tarih ve 6638 sayılı yasa ile eklenen ve yukarıda yer alan (H) bendindeki ifadeler eleştiriye açıktır. Zira “...koruma altına alır; uzaklaştırır ya da yakalar” ifadeleri net olmaktan çok uzak olduğu gibi, kapsamı da oldukça geniştir. İlgili ifade neticesinde denetimi güçleştiren, muğlak bir ifade ortaya çıkmıştır<sup>191</sup>. Tüm bu yeni düzenlemeler ışığında, kolluğun yetkilerinin arttığını ve yakalamanın kapsamının genişlediği söylenebilir<sup>192</sup>.

İdari yakalamada henüz suç oluşmamıştır. Bu gibi hallerde en iyi ihtimalle hazırlık hareketleri söz konusu olabilir. Suç şüphesi var ise artık adli yakalama söz konusu olacaktır<sup>193</sup>. Bir diğer ifadeyle adli yakalamada suçun tamamlanmış ya da teşebbüs aşamasında kalmış haline dair şüphe söz konusuysen, idari yakalamada suç henüz işlenmemiştir. Şüphe, suçun gelecekte işlenebileceğine ya da tehlike doğabileceğine yöneliktir. Tehlike ortadan kalktığı an, kişi serbest bırakılmalıdır. Önleme yakalamasının muhatabı kişi ileride gerçekleşebilecek tehlikeden korunması amaçlanan üçüncü bir kişi olabileceği gibi tehlikeyi bizzat yaratan kişi de olabilmektedir<sup>194</sup>.

---

*A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,*

*B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,*

*C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,*

*D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,*

*E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,*

*F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,*

*G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,*

*H) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır; uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.”* amir hükümleri çerçevesinde hareket eder. 2015 değişikliği kapsamında madde metnine eklenen (H) bendi ile getirilen düzenleme ile kolluğa, “uzaklaştırma” ve “yakalama” önlemleri arasında takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Ek olarak PVSK md. 16/7-d kapsamına giren yani can güvenliğini tehlikeye atan kişilere dair durumların varlığında (ör. molotof, patlayıcı, yanıcı vs. madde kullanımları) “silah kullanımı” da söz konusu olabilecektir. Bkz: YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 297.

191 Bkz. aynı yönde; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), dpn. 55, s. 368.

192 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), dpn. 57, s. 368.

193 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 337.

194 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 270.

Kanaatimizce kişilere, tıpkı adli yakalamada olduğu gibi yakalama sebebi yazılı, bunun mümkün olmaması durumunda ise sözlü şekilde derhal bildirilmelidir. Kişinin hakları hatırlatılmalı, seçeceği yakınına yakalama tedbiri bildirilmelidir.

Adli niteliği haiz olmasından ötürü çalışmamızın esas konusu olan adli yakalamada, kural olarak yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz) yakalama söz konusudur. Ancak bazı özel durumların varlığı halinde müzekkereli (yakalama emri üzerine) yakalama da söz konusu olabilmektedir.

## A- YAKALAMA EMRİ ÜZERİNE (MÜZEKKERELİ) YAKALAMA

Yakalama, kişinin hakim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması halini ifade ettiği için, yakalamada kural yakalama emri olmaksızın yakalamadır. Ancak aşağıda da ifade edilecek olan bazı şartların mevcudiyeti halinde yakalama, karar veya emir üzerine gerçekleşebilir. İşte bu hallerde yakalama emri üzerine (müzekkereli) yapılan yakalamadan söz edilmektedir<sup>195</sup>.

Burada 5271 sayılı yeni Kanun ile 1412 sayılı eski Kanundaki uygulamadan ayrılarak, gıyabi tutuklamanın kural olarak kaldırıldığını<sup>196</sup>, bunun üzerine yakalama emri düzenlenilmesine ilişkin işlemlerinin gerekli olduğunu hatırlatmak gerekir<sup>197</sup>. Bu sebeplerdir ki müzekkereli yakalama istisnadır<sup>198</sup>. CMK'nın 101/2 maddesi ise, *“Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.*

195 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 329.; Kanunda kuruma dair “kuvvetli şüphe” şartı aranmaması bizce şüpheli hakları yönünden eleştiriye açıktır. Aynı yönde bkz: GÜNGÖR, Devrim; *“CMK’nda Yakalama Emri”*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. 3, Y. 10, İstanbul 2010, s. 897.

196 İstisnaen, 5320 sayılı Kanun m. 5/2 yollamasıyla, CMK'nın 248/5 ve hükmünde ifade edilen *yurtdışında bulunan kaçaklar* ile CMK md 112’de anlatılan *adli kontrol kararının gereğini yerine getirmeyen* kişiler hakkında, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilmektedir.

197 Feyzioğlu’na göre; CMK md. 248/5’te yer alan hüküm, CMK'nın gıyabi tutuklamayı kaldırarak yerine yakalama emrini ikame etmiş olması haliyle çelişir vaziyettedir. İlgili çelişki ise yasama tekniği açısından yanlış bir şekilde, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 5. maddesi vasıtasıyla giderilmiştir. Nitekim, 5320 sayılı Kanun m. 5/2 uyarınca, CMK m. 248/5 *yalnızca yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında* uygulanacaktır. Gıyabi tutuklamanın kaldırılması uygulaması karşısında söz konusu düzenlemenin sebebi, uluslararası iade andlaşmaları yönünden, yakalama emrinin yetersiz kalabileceği, bu duruma karşılık olarak da tutuklamayı mümkün kılma düşüncesinden ibarettir. Buradaki eksiklik, geçiş dönemi kanunu niteliğinde olan 5320 sayılı Kanunda kendine yer bulan md. 5/2’nin, CMK 248/5 maddesi devamına eklenmesi suretiyle giderilecektir.; FEYZİOĞLU, Metin; *“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”*, TBBD, Y. 2006, s. 55.

198 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 256.

***Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.***” hükmünü ifade ederek, gıyabi tutuklama kararı verilebilmesini kural olarak kaldırmaktadır. Önceki düzenleme, kişilerin yüzünün dahi görülmeksizin tutuklanmasına ve de uzun süreli tutukluluk halinde olmalarına neden oluyordu. Söz konusu düzenleme ile artık hakim veya mahkeme kişileri görmeksizin tutuklama kararı veremeyecek, bunun yerine şartları dahilinde yakalama emri düzenleyebilecektir.

CMK, 98. maddesinde yakalama emri ve nedenlerini açıkça düzenlemiştir. Yakalama emri hem soruşturma evresinde hem de kovuşturma evresinde düzenlenebilir. Hatta muhakeme sonrasında dahi yakalama emrine başvurulabilir. Genel olarak yakalama tedbirinde yani yakalama emri olmaksızın yapılan yakalamalarda yetkili makam savcılık ve adli kolluktur. Burada ise yakalama emri durumun niteliğine göre, hakim, mahkeme, savcı ya da kolluk amiri tarafından düzenlenebilmektedir. Elbette kural kanuni düzenleme ışığında hakim/mahkeme tarafından düzenlenen yakalama emridir. Bir anlamda buradaki yetki doğrudan yetkidir. Diğer makamların yetkisi ise dolaylı yetkidir, sınırlıdır ve kanunda tahdidi olarak belirtilmiştir.

CMK’ya göre ilk olarak, soruşturma evresinde *çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında*, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Burada belirtmek isteriz ki şüphelinin, arada savcılık makamı olmaksızın emri veren sulh ceza hakimliği karşısına çıkartılması yani bizzat yakalama emrini veren makamın önüne çıkartılması eleştiriye açıktır<sup>199</sup>. Buna ek olarak, *tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii* tarafından da yakalama emri düzenlenebilmektedir. (CMK md. 98/1) Yani burada, Cumhuriyet savcısı şüpheli kişiyi, tutuklama istemiyle sulh ceza hakimine sevk etmekte, hakimlik tutuklama istemini reddetmekte, red kararı üzerine savcılık itiraz merciiine itirazda bulunmaktadır. Bu itiraz üzerine de itiraz mercii, tutuklama tedbirinin icra edilmesi gerektiği kanaatindeyse,

---

199 Burada görüldüğü üzere şüpheli, yakalama emrini veren makamın yani sulh ceza hakimliğinin karşısına çıkartılmaktadır. Buna karşılık soruşturma aşamasında tutuklama tedbiri ancak “savcılığın talebi” üzerine sulh ceza hakimi tarafından icra edilebilmektedir. Hakimin şüpheliyi re’sen tutuklama yetkisi söz konusu değildir. Olması gereken, kişinin öncelikle savcılık makamı karşısına çıkartılması, işleme müteakip serbest bırakma söz konusu olmazsa tutukluluk istemiyle hakim karşısına çıkartılması olmalıdır. “Yakalama emri”ne benzer nitelikte olan bir diğer kurum “zorla getirme”de ise durum farklıdır. Bahsedilen müessesede kararı savcılık doğrudan alabilmekte, karar üzerine kişi savcılık karşısına çıkartılabilmekte, alınan ifade sonunda serbest bırakma söz konusu değilse sevk işlemleri sürdürülmektedir. Birbirine yakın bu iki kuruma dair karşılaştırma ileride “gözaltı” bölümü “ifade verme ve sorgu usulü ile ifade verme ve sorgu hakkı” başlığı altında verilecektir.

istemin reddi kararına karşın, yakalama emri düzenlemek suretiyle şüpheliyi huzuruna çıkartır<sup>200</sup>. (CMK md. 271 vd.)

CMK'nın 199. maddesine göre kovuşturma evresinde mahkeme, sanığın hazır bulunması adına getirilmesine her zaman karar verebilir. Uygulamada istinabe yoluyla savunma yapılması tercih edilmekte, yakalama emrine ayrıca başvurulmamaktadır<sup>201</sup>.

Kanun'un 98. maddesinin 3. fıkrasına göre ise kaçak sanık<sup>202</sup> hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenmektedir<sup>203</sup>.

Cumhuriyet Savcılarına veya kolluk görevlilerine de istisnai olarak, yakalama emri düzenleme yetkisi verilmiştir. Buna göre, yakalanmış durumda olup da kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü kişiler hakkında, Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilmektedir. (CMK md. 98/2) CMK haricinde istisnai bir diğer düzenleme ise CGTİHK'nın 19. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde; *“Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kâğıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet savcısı yakalama emri çıkarır. Kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla hapis cezasının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır. Adli para cezasından çevrilen hapsin infazında hükümlüye öncelikle çağrı kağıdı gönderilir.”* hükmünü amirdir.

Son olarak Kanun'un 91. maddesinin 5. fıkrası kapsamında, kolluk yönünden tekrar yakalama yasağının mevcut olduğu hallerde, şayet aynı fiile ilişkin yeni ve yeterli delil ortaya çıkmış ise Cumhuriyet savcısının yazılı usulde yakalama emri düzenlemesi de mümkün olacaktır<sup>204</sup>.

---

200 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 376.

201 YENİSEY/NUHOĞLU, (2017), s. 310.

202 Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye “kaçak” denir. (CMK md. 247/1)

203 Kaçaklık statüsü ancak CMK 247'ye göre mahkeme tarafından kaçaklık durumunun tespiti ile doğar.; CENTEL/ZAFER, (2015), s. 283. CMK 98. madde ile CMK 247. maddelerde yer alan kaçak ifadesine dair görüş için bkz. TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 281.

204 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 331.

Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi halinde, yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhal iadesi istenir. (CMK md. 90/6) Bu maddede yer almasa da eklemek gerekir ki; 98. maddenin 2. fıkrasında yer alan hallerin varlığı halinde, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen yakalama emirlerinin de işlemi yapan görevli amir tarafından iadesi zaruridir<sup>205</sup>.

Çalışma kapsamında, CMK'nın 94. maddesi bağlamında sevk tutuklaması ve SEGBİS<sup>206</sup>'e dair ekleme yapmanın faydalı olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; kişinin tutuklanması için öncelikle yakalanması gerekmektedir. Bu kararı da yakalama emri düzenlenmesi gerekli olan hallerde, kural olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yetkili hakim, kovuşturmada ise talep üzerine ya da re'sen mahkeme verecektir. 2014 değişikliği öncesinde, kolluk tarafından yakalanan şahıs, yakalama yapılan yer ile yakalama emrinin düzenlendiği yer arasındaki uzaklık ya da ulaşımın imkansızlığı gibi sebeplerden ötürü, kanuni süre olan en geç yirmi dört saatlik süre içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, uygulamada sevk (yol) tutuklaması olarak anılan yöntem gerçekleştirilirdi. Bu kararı da en yakın sulh ceza hakimi verirdi. Değişiklik öncesindeki 94. maddenin<sup>207</sup> gerekçesinde, “ ... Sulh ceza hâkimi, öncelikle, yakalama emrinin geri alınıp alınmadığını, ayrıca huzuruna getirilen kişinin yakalama emrinde belirtilen kişi olup olmadığını araştıracaktır. Yine, örneğin, yakalama emrini düzenleyen hâkim veya mahkeme, bu emrin ekinde, şüpheli veya sanığa yöneltmek üzere bazı sorular sorulup cevabı alındıktan sonra serbest bırakılmasını isteyebilir.

(...)

*Somut durumda bu kişinin yetkili hâkim veya mahkemeye gönderilmesine gerek bulunmamakta ise, sulh ceza hâkimi kişiyi serbest bırakacaktır. Buna karşılık yakalanan kişinin yetkili hâkim veya mahkeme gönderilmesi gerekmekte ise gönderme işlemi de hâkim güvencesinde ve onun kararıyla olacaktır. Bu durumda hâkim, **sevk tutuklaması***

205 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 331.

206 Adalet Bakanlığınca, 20/09/2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca SEGBİS: UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemini ifade etmektedir.

207 Eski düzenlemede CMK'nın 94. maddesi “*Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde en yakın sulh ceza hakimi önüne çıkarılır; serbest bırakılmadığı takdirde, yetkili hakim veya mahkemeye en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanır.*” hükmünü amirdi.

*kararı* verecektir. Kararda, kişinin gönderileceği hâkim veya mahkeme ile ne zamana kadar götürülmesi gerektiği hususu belirtilecektir.” ifadeleri yer almaktadır.

Bu uygulama CMK 100 vd. yer alan tutuklamadan tamamen farklıydı. Eski düzenlemede, uygulamanın tutuklama olarak geçmesi bu durumu değiştirmemektedir. Zira sevk tutuklaması salt şekli anlamda bir karardır. Bu karar üzerine kişinin kimlik bilgilerinin kontrolü sağlanır, tutukevine konmaksızın yetkili hakim ya da mahkemeye gönderilmesi mümkün kılınırdı. Dahası burada, 100. vd maddelerinde yer alan tutuklamanın aksine; tutukluluğa itiraz, tahliye ve tutuklama şartlarının kontrolü gibi mekanizmalar işlememekteydi. Tabii söz konusu uygulamalar AİHS’in 5/3 maddesi uyarınca teminat altına alınan, yakalama üzerine en kısa sürede hakim karşısına çıkarılarak, yakalamanın sona ermesini ve serbest bırakılmayı talep etme hakkına aykırılık doğuruyordu ve hak ihlallerine neden oluyordu<sup>208</sup>. Ayrıca Yargıtay’ın sevk tutuklamasının yanlış uygulamalarından kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla tazminata hükmettiği kararları da söz konusuydu<sup>209</sup>. AİHM ise 2013 itibariyle, söz konusu mağduriyetlere ilişkin, Türkiye aleyhinde önemli kararlara imza atmıştır<sup>210</sup>.

Bu gibi mağduriyetlerin söz konusu olması, kanun koyucuyu AİHS’le uyumlu olmaya yöneltmiştir. Bu kapsamda 20/09/2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik”, sevk tutuklaması sonucunda doğabilecek mağduriyetleri önlemek maksadıyla düzenlenmiştir. Yönetmeliğin icrası esnasında, ses ve görüntü yoluyla yapılacak sorgulamaların istinabe suretiyle sorgulama yasağı kapsamında kalmayacağı görüşü, Adalet Bakanının genelgesiyle belirtilmiştir.

AİHM de, 05/10/2006 tarihli Marcello Viola/İtalya davasında, temyiz aşamasında başvuranın video konferans suretiyle ifadesinin alınması halini; sanığın mahkemede hazır

208 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 330-331.

209 Yargıtay; sevk tutuklaması sonucu mağdur olan kişilerin tazminat isteminin davanın esasına ilişkin olmadığından kovuşturma devam ederken kabul edilebileceğini, **sanıkların yetkili hakim önüne sırasıyla 12 ve 10 gün sonra çıkarılmasının makul süre içinde hakim önüne çıkarılma ilkesine aykırı olduğunu**, ayrıca UYAP üzerinden görüntülü sorgu yapılma imkanının olduğunu, en kısa zaman diliminden anlaşılması gerekenin yakalanan yere göre birkaç saatten birkaç güne kadar uzayabileceğini özellikle belirterek yerel mahkemelerin kararını bozmuştur. Bkz.; Yargıtay 12. CD. 4.4.2012 T., 2011/15700 E., 2012/9187 K. ve Yargıtay 12. CD. 15.5.2012 T., 2011/20114 E., 2012/12183 K.

210 Salih Salman Kılıç ve Abdulsitar Akgül davalarının sonucunda AİHM, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı”nı belirten 5. madde kapsamında ihlal kararları vermiştir.; Salih Salman Kılıç/Türkiye, Başvuru Numarası: 22077/10, Karar Tarihi: 05/03/2013 <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/salihsalman.pdf> E.T: 10.04.2019.; Abdulsitar Akgül/Türkiye Kararı; Başvuru Numarası: 31595/07, Karar Tarihi: 25/6/2013 <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/abdulsitarakgul.pdf>, E.T., 10.04.2019.

bulunma koşulu gerçekleşmiş olduğundan ve hakkın özüne dokunulmaksızın hareket edildiğinden, son olarak da sanığın dezavantajlı bir duruma düşmediğinden hareketle AİHS'in 6. maddesine aykırı bulmamıştır<sup>211</sup>.

21/02/2014 tarihli değişiklik sonucu, CMK'nın, tekrar ele alınan 94. maddesinin 2. fıkrası uyarınca *“Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede **kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hakim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.**”*

### **III- YAKALAMA EMRİ OLMAKSIZIN (MÜZEKKERESİZ) YAKALAMA**

Çalışmamızın ismi *“Yakalama ve Gözaltı”*nda yer alan *“yakalama”* ifadesi ile esas olarak kastedilen, *“yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz)”* yakalamadır. Bu halde tarafımızca aksi belirtilmedikçe, yakalamaya dair anlatılanların ceza muhakemesinde kural olan *“yakalama emri olmaksızın (müzekkeresiz) yakalama”* kurumuna ait olduğunu belirtmek isteriz.

#### **A- YAKALAMANIN ŞARTLARI**

Genel olarak yakalama emri olmaksızın yapılan yakalama, belirli kişiler tarafından ve de belirli şartlar uyarınca gerçekleştirilebilmektedir. Konuya dair düzenlemeler kanunla belirtilmiş, yönetmelikle detaylandırılmıştır. Bu noktada CMK'ya göre yakalama emri olmaksızın yakalama, gösterilen şartlar altında herkes tarafından, belirtilen diğer koşullar uyarınca da yalnızca kolluk tarafından yapılabilecektir. Bu şartları aşağıda irdeleyeceğiz.

#### **1- Herkes Tarafından Yapılan Yakalama**

Herkes tarafından yapılan yakalama, diğer tedbirlerden ayrı olarak, resmi sıfatı olmayan kişilerce gerçekleştirilmektedir. Kanunun öngördüğü çeşitli şartlar bir araya geldiği halde, suç şüphesi altında bulunan failin özgürlüğünü kaldırma hakkı, *“herkese”* verilmiştir. Yalnızca resmi görevi söz konusu olan kişilere karşılık burada herkese tanınan bir *“hak”* söz konusu olduğu içindir ki sorumluluktan bahsedilemez<sup>212</sup>. Söz konusu hak, suç şüphesi üzerine başlayan adli soruşturmayı, devletin makamlarının yürütmesinin bir

211 Marcello Viola/İtalya Kararı; prg. 75-76, Başvuru Numarası: 45106/04, Karar Tarihi: 05/10/2006. karar ilişkin ayrıntı için bkz. <http://www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m6/Marcello-Viola.pdf>, E.T.: 10.04.2019.

212 ÖZTÜRK/ TEZCAN/ ERDEM/ GEZER/ KIRIT/ AKCAN/ ÖZAYDIN/ TÜTÜNCÜ, (2017), s. 446.; GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 372.



istisnasını teşkil etmektedir. Yakalama tedbiri, bu istisnaların en kapsamlı şekilde kabul edildiği yegane koruma tedbiridir<sup>213</sup>.

Bu hakkı kullanacak kişilere dair kanun ile herhangi bir sınırlama yahut belirleme söz konusu değildir. Bu yüzden herkes tarafından yapılacak yakalamalarda örnek olarak; ülke vatandaşı olmak, reşit olmak ya da akıl sağlığına muktedir olmak gibi bir dizi şart aranmayacaktır. Bununla birlikte hakkı kullanacak kişinin, suçun mağduru ya da suçun, üzerinde etkisini gösterdiği diğer kişilerden, örneğin suçtan zarar gören kişilerden olmasının hiçbir önemi yoktur. Hakkı kullanacak kişi, 3. kişi de olabilir. Tabii kolluk ve savcı da “herkes”in içine dahildir. Kelimenin tam manasıyla yakalama tedbirini herkes, şartları var ise icra edebilecektir<sup>214</sup>.

Söz konusu şartlar, 5271 sayılı CMK’da “*Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler*” başlığı altında (md. 90/1) açıkça ifade edilmiştir. Buna göre;

“a) *Kişiye suç işlerken rastlanması,*

b) *Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması...*”

hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir<sup>215</sup>.

Bu durumda kişiye suç işlenirken rastlanması, yakalama tedbirinin icrası için tek başına yeterli görülüş, buna ek herhangi bir şart öngörülmemiştir. Buna karşılık tedbiri uygulayacak kişi, suçüstü bir fiilden dolayı faili izliyorsa bu durumda iki ek şarttan birinin gerçekleşmesi zaruridir. Yani izlenen kişinin kaçma olasılığı yoksa ya da kimliği derhal ve rahatça anlaşılabilirse, yakalanması mümkün olmayacaktır<sup>216</sup>.

213 KUNTER, (1989), s. 854.; ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 338.; CENTEL, (1992), s. 175.

214 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 256.; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 372.; CENTEL, (1992), s. 176-177.

215 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 275.

216 Yargıtay 20. Ceza Dairesinin, CMK md. 90/1’de yer alan şartlara uyulmaksızın yapılan yakalamayı usule aykırı bularak; “...Bu haliyle temyize konu olayda, CMK’nın 90.maddesinin 1. fıkrasında “kişiye suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” şeklinde belirtilen ve kendiliğinden gelişen bir eylemden söz edilemeyeceği; aksine kolluğa veya diğer adli birimlere haber verilmeksizin önceden planlanmak suretiyle sanığın yakalandığı ve dosyadaki adli rapora göre yakalama sırasında darp edildiği; yine kolluk tarafından olay haber alındıktan sonra, Cumhuriyet savcısına bildirimde bulunulmadan sanığın üst aramasının yapıldığı; ayrıca sanığın üzerinde ele geçen eroin ve 6-MAM içeren 2 gram madde ile alüminyum folyoya sarılı bir adet MDMA içeren tableti, kullanmak için bulundurduğuna ilişkin savunmasının aksine, sanıkla aralarında emaneten verilen eşya konusunda husumet bulunduğu anlaşılan tanığın sanığı uyuşturucu madde ile yakalatmak için plan yaptığı ve sanığı bu plan kapsamında yakalayıp polise teslim eden tanığın soyut beyanları dışında, kuşku sınırlarını aşan

Herkes tarafından yapılacak yakalamada yetkinin doğması elbette şüpheye bağlı olacaktır. Söz konusu şüphe üzerine doktrinde derin tartışmalar mevcuttur<sup>217</sup>. Eldeki bulgular somut olaya uyarlandığı ve AİHS göz önünde bulundurulduğu takdirde yakalama öncesinde en azından “*makul şüphe*”ye ulaşılması aranmalıdır<sup>218</sup>.

Şikayete bağlı suçlarda durumun irdelenmesi ise aşağıda, ayrı bir başlık altında söz konusu olacaktır.

#### a) Suçüstü Halinin Bulunması

Kural olarak yakalama ancak suç sebebiyle başvurulabilen bir tedbirdir. Bunun istisnası Kabahatler Kanunu 40. maddedir<sup>219</sup>. Kanaatimize göre, kabahatten ötürü, CMK hükümleri uyarınca uygulanacak özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirleri, Anayasanın 38. maddesinin ilk fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir<sup>220</sup>.

---

*kesin ve yeterli delil bulunmadığı hususları birlikte göz önüne alındığında, CMK'nın 90. maddesi uyarınca usulüne uygun bir yakalama işlemi yapılmadığı, yakalama sonrası yapılan aramanın, CMK'nın 116-119. maddeleri uyarınca verilmiş adli arama kararı veya yazılı arama emri veyahut önleme araması kararına dayanmadığı anlaşılmalı, sanığın aşamalarda üzerindeki uyuşturucu maddeyi kullanmak için bulundurduğuna ilişkin beyanı dışında bir delil bulunmadığı, gözetilerek eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturup oluşturmadığı da tartışılarak, sonucuna göre sanığın hukukî durumunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan,... Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi'nin 20/10/2017 tarih ve 2017/2071 esas - 20171837 karar sayılı istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararı hukuka aykırı bulunduğundan, 5271 Sayılı CMK'nın 302/2-3. fıkraları uyarınca BOZULMASINA, bozmanın niteliğine göre sanığın SALIVERİLMESİNE, başka bir suçtan hükümlü ya da tutuklu bulunmadığı takdirde salıverilmesinin/ sağlanması için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 15.11.2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” yönünde karara varmıştır. Yargıtay 20. CD. Kararı; E. 2018/327 K. 2018/5208 T. 15.11.2018.; bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/20cd-2018-327.htm>, E.T: 25.05.2019.*

217 Öncelikle ayrı şüphe türlerinin hepsi “*olasılığa*” dayanmaktadır. Burada mühim olan, şüphelinin gerçekten fail konumunda olup olmama ihtimalinin dereceleri değildir. Önem arz eden husus; deliller aracılığıyla olayın kendisinin ne kadar temsil edildiği, olayların ne kadar tartışılabilirliği ve mahkumiyet kararının mümkün olup olmayacağıdır. Şüpheye dair soyut ifadeler, somut ve net bir ayrımı mümkün kılmamaktadır. Şüphe tanımıyla anlatılmak istenenin ne olduğu belirsiz oldukça tüm tanımlar havada kalacaktır. CMK uyarınca iddianamenin kabulü için yeterli şüphenin varlığı aranmaktadır. Yeterli şüpheden daha hafif seviyedeki başlangıç şüphesi ile daha ağır düzeydeki kuvvetli şüphe arasındaki çizgi, net tanımlar ile çizilemediği sürece, şüphe seviyeleri arasındaki farklar “*olasılık yargısı*”na dayandıkları için anlam ifade etmeyecektir. Örneğin kuvvetli şüphe için bahsedilen “*yüksek olasılık*” oldukça soyut bir ifadedir. ERTEM, Burcu; “*Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 121-122. Ayrıca belirtelim ki soruşturma aşamasında kuvvetli şüpheye dayanılarak tutuklama kararı verilebilmesinin yanında, iddianamenin henüz kabul edilmediği düşünüldüğünde, iddianamenin kabul edilmesi için aranan yeterli şüphe havada kalmaktadır. Bu noktada iddianamenin kabulü ile koruma tedbirlerinin uygulanmasında tutarlılığın sağlanması adına yalnızca kuvvetli şüphenin varlığının aranması gündeme gelebilecektir.

218 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 306-307.

219 MD. 40 - “*Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşıluncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*”

220 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 296.

Yakalama kurumuna başvurulması için ortada, tamamlanmış yahut teşebbüs aşamasında kalmış bir suç olması gerekmektedir. Zira koruma tedbirlerine ancak suç sebebiyle başvurulabilir. Bu suç da suçüstü halde (meşhut suç) veya suçüstü sayılan halde olmalıdır<sup>221</sup>. Kanun hangi hallerin suçüstü olduğu konusunda ifadelere yer vermiştir. Buna göre CMK md. 2/j'ye göre suçüstü hali:

*“1- İşlenmekte olan suç,*

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

*3- Fiilin **pek az önce** işlendiğini gösteren **eşya veya delille** yakalanan kimsenin işlediği suç”*

olarak ifade edilmektedir.

Bu maddeden yolla çıkılarak denebilir ki, koşullar yalnızca işlenmekte olan (suç üstü) halle sınırlanmamış, “suçüstü üzerine izleme, takip etme ve yakalama” gibi suçüstü sayılan hallerde de herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkün kılınmıştır<sup>222</sup>. Bu koşullar haricinde yapılacak olan yakalama, pek tabii hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda haksız yakalamanın muhatabı kişinin, Anayasanın 19. maddesi, AİHS’in 6. maddesinin ilk fıkrası ve de CMK 141/1-a uyarınca devletten, maddi ve manevi tüm zararının giderilmesini talep etme hakkı doğacaktır<sup>223</sup>.

Suçüstü hal ile alakalı olarak Yargıtay, CMK md.2-(j)’ye göre yapılan yakalamayı hukuka uygun bulmuş, ilgili maddeye göre yapılan yakalama sonrası delillerin elde edilmesi ve muhafaza altına alınması adına ilave olarak yapılan arama için ise ayrıca bir emir yahut karar alınmasına gerek olmadığını belirtmiştir<sup>224</sup>.

221 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 317.

222 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 374.

223 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 271.

224 Bahsedilen karar, kurul tarafından çoğunluk görüşüne göre şu şekilde ifade edilmiştir: “...*olayda, 2559 Sayılı PYSK'nun Ek 4. maddesi uyarınca, bir suçla karşılaştığında hizmet branşına bağlı olmaksızın suça el koymak ve delilleri tespit edip, muhafaza altına almak ile görevli ve yetkili olan görevlilerin, kapkaç sureti ile hırsızlık olayının, açık kimlikleri belli olmayan faillerini yakalamak için araştırma yaptıkları sırada, bildirilen eşkâle uygun kıyafet giyen sanık ile yanında bulunan şahsı gördükleri, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan çıkardıkları görünüşte haklılık yaratan bu izlenime göre; işlendiğinden şüphe duyulan hırsızlık eyleminin pek az önce sanık ve yanında bulunan kişi tarafından gerçekleştirildiği değerlendirerek, oluşan bu makul sebep sebebiyle yanlarına yaklaştıklarında, sanık ile yanında bulunan şahsın kaçmaya başlamalarının işlenmekte olan bir suçun varlığına dair şüpheyi daha da arttırdığı, sanığın üzerinde silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyayı bulundurabileceği hususunda yeterli şüphenin oluşması üzerine PYSK'nun 4/A maddesinin verdiği*

Öğretide yer alan bir görüşe göre suçüstü hali esnasında karşılaşılan kişinin, suçluluğuna ilişkin “*kuvvetli*” şüphenin bulunduğu hususunda tereddüt yoktur<sup>225</sup>. Kişinin eyleminin suç teşkil ettiği yönünde şüpheye düşüldüyse, bu gibi hallerde yakalama yapılamaz. Bu gibi durumlarda yerinde olan, resmi mercilere durumun intikal ettirilmesi olacaktır. Hazırlık hareketleri söz konusu ise de yakalama söz konusu olamayacaktır<sup>226</sup>.

Suçüstü halinin saptanması, oluşa, suçun işleniş biçimi ve haksız fiilin niteliğine göre belirlenir. Bu durumda suçun ani suç ya da mütemadi suç olmasına göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin mütemadi suçlarda, temadi hali devam ettikçe failin yakalanması mümkün olacaktır. Buna karşılık ani suçlarda, hareketin yapıldığı an suç işlenmiş kabul edileceği için, bu noktadan sonra yakalamanın resmi sıfatı haiz olmayan kişiler tarafından yapılamayacağı kabulü gerekir<sup>227</sup>. Ancak bu gibi hallerde suçüstü hal sayılan durumlar söz konusu ise (örneğin henüz işlenmiş bir suç söz konusudur, bununla birlikte takip de kesilmemiştir) yakalama yapmak yine mümkün olacaktır. Zira burada fiil suçüstü halinde olmaya devam etmekte yani suçüstü sayılmaktadır. Ancak bunun için takip, suçüstü üzerine başlamış olmalıdır. Fiilden birkaç saat sonra farklı bir görgü tanığının beyanı üzerine yapılacak izleme, suçüstü hali sayılacak bir izleme olamayacaktır<sup>228</sup>.

Suçüstü halden ötürü, failin yakalanmasının mümkün kılınması, kolaylaştırılması ya da güvenceye alınması için tedbirler alınması gerekebilir. Ör., izleme yapmak için araba

---

*yetkiye dayalı olarak alınması gereken tedbirler kapsamında, giysileri çıkartılmaksızın elle yoklama biçiminde kontrol yapıldığında, suç konusu uyuşturucu maddelerin ele geçirildiği, sanığın temadi eden satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu işlediği şüphesiyle yakalandığı, bu durumda CMK'nun 2. maddesinin ( j ) bendi ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlanan “suçüstü” halinin mevcut olduğu, kolluğun başka bir suç sebebiyle olay yerinde araştırma yaptığı sırada, ilk defa işlenmekte olan bir suçla, diğer bir anlatımla “suçüstü” hali ile karşılaşması nedeniyle, CMK'nun 90/4. maddesiyle PVSK'nun 13/1-A ve Ek 6. maddelerinin verdiği yetkiye dayanarak, suç delillerinin kaybolmaması için derhal gerekli tedbirleri alıp uyuşturucu maddeleri muhafaza altına aldıktan sonra, uyguladığı tedbirler ile somut olay hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verdiği, müteakiben alınan emirler doğrultusunda soruşturma işlemlerinin başladığı, yine PVSK'nun Ek 6. maddesini açıklayıcı nitelikte olan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin ( f ) bendindeki düzenlemeye göre de; suçüstü halinde ayrıca bir arama emri ya da karar alınmasına gerek bulunmadığı, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan uyuşturucu maddelerin ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşılmıştır.” YGCK Kararı; E. 2016/20-361, K. 2017/139 T. 14.3.2017. Bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2016-20-361.htm>, E.T: 25.06.2019.*

225 CENTEL, (1992), s. 178. Yenisey ve Nuhoğlu, herkes tarafından yapılan yakalamada aranacak şüphe seviyesine (makul şüphe) dair görüşlerine karşılık suçüstü halinde, “suçun işlendiği konusunda çok kuvvetli bir suç işleme şüphesi”nin varlığını aramaktadır. Bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 307.

226 YENİSEY, (1995), s. 91.; CENTEL, (1992), s. 178.

227 CENTEL, (1992), s. 180-181.

228 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 317.

veya yardımcı güç temin edilebilir. İzlemenin salt, görerek veya duyarak da yapılması şart değildir. Yol kesmek veya yol tutmak amacıyla farklı bir güzergahtan gidilmesi halinde durum böyledir. Ancak bir görüşe göre fiilin üzerinden somut olayın şartlarına göre çokça zaman geçti ise artık burada suçüstü halinden bahsetmek de mümkün olmayacaktır<sup>229</sup>.

Suçüstü tanımı, uygulamada kolaylık sağlanması adına 1412 sayılı CMUK'tan farklı şekilde düzenlenmemiş, aynı ifade farklı yolla aktarılmıştır. Bu noktada eski kanun maddesi ve madde gerekçesi bizi doğrular haldedir. Örneğin, CMUK'ta yer alan “*meşhut cürüm esnasında rastlanması*” ile “*suç işlenirken rastlanması*” ifadeleri tamamen aynıdır. Yine madde gerekçesi de; “*Suçüstü (meşhut suç) konusunda verilen tanımlarda, 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ‘İşlenmekte olan suç, meşhut suçtur.’ ve 4. fıkrasında yer alan ‘Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs veya başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır.’*” demekte ve bu halde 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki tanımlamanın sistematik olarak aynen alındığı ve 5271 sayılı CMK'ya aktarıldığı, bu yolla da geçiş süreci esnasında uygulamada, kolaylık sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir<sup>230</sup>.

Yakalama hakkına sahip olan kişinin, yetkisinin sınırları vardır. Burada yakalama yapabilen kişinin yetkisi aslında sorumluluk doğurmadığı içindir ki, resmi sıfatı haiz kişilerin yakalama hallerine nazaran daha dardır. Kaçma durumlarını bertaraf etmek adına, makul oranda cebir ve zor kullanma yetkisi elbette söz konusudur. Meşru müdafaa durumları saklı olmak kaydıyla, silah kullanımı mümkün değildir. Arama ve el koyma niteliği arz etmemekle birlikte, silahlı halde yakalanan kişi, silahından arındırılabilir<sup>231</sup>.

#### **b) Failin Kaçma Tehlikesi Bulunması veya Failin Kimliğinin Derhal Belirlenememesi**

Suçüstü bir fiil esnasında rastlanılan kişinin yakalanabilmesi için ayrıca bir şart gerekmediğini yukarıda belirtmiştik<sup>232</sup>. Burada bahsedilecek farklı husus ise kişinin

229 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 317.

230 ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 87.; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2012), s. 269.

231 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 255-256.

232 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 271.

izlenme haline ilişkindir. Suçüstü bir fiilden ötürü izlenen kişinin yakalanması, ancak suçüstü haliyle beraber failin kaçma tehlikesi bulunması ya da failin kimliğinin derhal belirlenememesi halinde mümkün olabilmektedir.

Kaçma şüphesi salt tahmine dayanamaz. Somut olguların varlığı gerekmektedir. Yakalanan kişinin tutum ve davranışları, olay yeri ve zamanına önemle dikkat edilmelidir. Yakalama yapılacak yerin kalabalık olup olmaması, yakalama saatinin gündüz ya da gece olması duruma göre kaçma ihtimalini arttıracak ya da azaltacak nedenler olabilir<sup>233</sup>. Örneğin, görüldüğünü fark eden failin etrafını kolaçan ederek adımlamaya başlaması ya da fiili işledikten sonra failin aracına doğru yönelmesi, failin bir anda koşmaya başlaması, kişinin kalabalığın arasına karışarak olay mahallinden uzaklaşmaya çalışması vb. durumlar söz konusu olmalıdır. Kanaatimizce izlemede geçen sürenin önemi yoktur. Takip kesilmediği sürece, fiil ile yakalama tedbiri arasında da zaman ve mekan kapsamında bağlılık söz konusu ise kişi, yakalanana kadar izlenebilecektir<sup>234</sup>.

Bir diğer hal de şüphelinin kimliğinin derhal belirlenememesi halidir. Şüpheli, kimliği ile alakalı olarak yöneltilen sorulara cevap vermekten kaçınıyorsa ya da basit bir araştırma yapmak suretiyle kişinin kimliği ortaya çıkarılmıyorsa yakalama tedbirinin icrası hukuka uygun olacaktır. Aksi halde; örneğin, izlenen kişi resmi belge ile kimliğini ortaya koymuş ise artık yakalama yapılamaz. İfade edelim ki yakalama daima son çare olmalıdır. Ancak önemle belirtelim, suçüstü bir fiilden ötürü izlenen kişinin kaçma ihtimali hala mevcut ise kişinin kimliğini göstermesi ya da teslim etmesi herhangi bir önem arz etmez. Bu gibi durumlarda yakalama yapmak yine mümkün olacaktır zira burada herkes tarafından yapılabilecek yakalamanın iki şartını düzenleyen CMK md. 90/1'in (a) ve (b) bentleri kapsamında (b) bendine dikkat edilmelidir. İlgili düzenleme; *“Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması...”* şeklindedir.

Herkes tarafından yapılacak yakalama yetkisi, kolluk görevlilerinin yokluğunda gerçekleştirilecek menfi durumların önüne geçmek amacıyla söz konusudur. Yakalama üzerine mümkün olan en kısa zamanda kolluk görevlilerine haber verilmeli ve şüpheli teslim edilmelidir. Aksi tutumda devamlılık arz edecek yakalama tedbiri, yakalayan açısından *“kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”* suçuna vücut verebilecektir. O halde resmi

233 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 374.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 318.

234 YILDIZ, (2006), s. 144.

sıfatı bulunan kolluk görevlilerin, olaya intikali ile söz konusu yetkinin sona ereceğine de şüphe yoktur<sup>235</sup>. Pek tabii ilgili şartların varlığı halinde “herkes” tarafından yapılacak yakalamanın, kolluk görevlileri tarafından yapılabileceğine de kuşku yoktur.

Yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler, herkes tarafından icra edilebilen yakalama tedbirinin, hak ve özgürlükleri kısıtlaması karşısında fiili hukuka uygun kılan şartlardır. Hukuka uygunluk nedenlerinin yalnızca Türk Ceza Kanunu’nda yer alma şartı bulunmamaktadır. Nitekim herkes tarafından yapılan yakalamanın tüm şartları gerçekleştiği takdirde zor kullanma fiili, yani yakalamanın kendisi hukuka uygun olacaktır. Zira yakalama yetkisi kanundan (CMK md. 90/1-a-b) doğmaktadır. TCK md. 24/1 de ilgili hususu; “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” şeklinde ele almaktadır. Ancak söz konusu yetki kullanılırken hukuka uygunluk nedenlerinde sınır aşılabilecektir. Bu durum herkes tarafından yapılabilen yakalamada söz konusu olabileceği gibi aşağıda ele alınan kolluk görevlileri tarafından yapılan yakalamalarda da görülebilecektir. Herkes tarafından yapılan yakalamada hukuka uygunluk nedenlerinin sınırını elbette kolluk görevlileri de aşabilecektir.

TCK md. 27/1’in düzenlemesi; “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.*” şeklindedir. Bilindiği üzere yeni kanuni düzenleme ile hukuka uygunluk nedenleri, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler ana başlığı altında yer almaktadır.

Sınırın aşıldığı hallerde esasında hukuka uygun bir fiil yine mevcuttur. Ancak hukuka uygun fiilde sınır aşılmıştır. Dolayısıyla fiil tam anlamıyla hukuka aykırı olmamakta, sınırın aşıldığı kısmı, yani sınırın haricinde kalan hareketler kadarıyla hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Yani sınırın aşıldığı noktadan itibaren fiil tamamen hukuka aykırı nitelik arz etmektedir. Sınır kasten aşılmış ise fiilde hukuka uygunluğun söz konusu olması artık herhangi bir önem arz etmez. Nitekim burada artık, kasten aşılma kısmı için kasten işlenen suçtan sorumluluk doğmaktadır. Sınır, taksirle aşılmış ise<sup>236</sup> TCK md.

---

235 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 374.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 255-256.

236 Örneğin koşulları dahilinde yakalanan ve savcılıkça gözaltı kararı verilen kişinin, gerekli özen ve dikkat gösterilmeksizin, CMK md. 91’de çizilen sürelerle riayet edilmeden özgürlüğünden yoksun bırakılması ve hakim karşısına çıkartılmaması hukuka uygunluk sebebinin taksirle aşılması anlamına gelmektedir.; ÖZGENÇ, (2018), s. 440.

27/1 uyarınca, aşılana kısma ait fiilin, TCK içerisinde taksirli hali düzenlenmiş ise<sup>237</sup> o suç için kanunda belirtilen cezai müeyyidenin altında birinden üçte birine hükmedilerek cezaya hükmedilmektedir<sup>238</sup>. Burada görülmektedir ki kanun koyucu, dikkat ve özen yükümlüğünün ihmali üzerine hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması halini, sınırın kasten aşılması hallerinin aksine, indirim sebebi olarak ele almıştır.

Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin, örneğin kanundan doğan yakalama yetkisinin şartları gerçekleşmemiş ve bu sebeple yakalama tedbiri hukuka aykırı olarak teşekkül etmiş ise ve buna rağmen yakalama yapılırken ilgili şartların gerçekleştiği kanısıyla hareket edildiyse burada artık TCK md. 30/3'te düzenleme alanı bulan "hata"dan bahsedilecektir<sup>239</sup>.

## 2- Kolluk Görevlileri Tarafından Yapılan Yakalama

Bu başlıkta yer alan "kolluk görevlileri"nden anlaşılması gereken, suç şüphesi üzerine soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerinin yürütülmesinde görev alan "adli kolluk"tur<sup>240</sup>.

237 Örneğin hukuka uygun şekilde gerçekleşen yakalama tedbirinde sınırı aşan haksız ve hukuka aykırı fiil, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu ise ve sınır kasten aşılmışsa, söz konusu suç yalnızca kasten işlenebildiği için bizzat bu suçtan ceza verilecektir. Kişi, gerekli dikkat ve özen gösterilmeksizin özgürlüğünden yoksun bırakılmış ise bu durumda suçun taksirli haline ilişkin kanuni düzenleme olmadığı için cezai sorumluluk söz konusu olmayacak ancak bu gibi durumlarda yakalayanın hukuki (tazminat) sorumluluğu doğabilecektir. ÖZGENÇ, (2018), s. 440.

238 ÖZGENÇ, (2018), s. 439-440.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, Genel Hükümler, s. 346-347.

239 Konuyla ilgili bir örnek, "A, gece cam kırılması sesiyle uyanarak sokağa çıktığında, T'yi evinin önüne park ettiği otomobilinin kırık camından içeriye bakarken görür ve onun eylemi yapan kişi olduğunu düşünerek "dur" diye bağırır. Bunun üzerine korkan ve kaçmaya çalışan T'ye yetişir ve kolunu kıvrarak yakalar. Bu sırada T, kurtulmak için A'nın göğsüne bir yumruk atarsa da A, T'yi bırakmaz. On dakika sonra polis geldiğinde T, Türk vatandaşı olduğunu; eve giderken tesadüfen aracın yanından geçtiğini ve zararı kontrol etmek için baktığını; A, kendisine doğru koşunca, kendisine saldıran bir "Neo-Nazi" zannettiğini, zira birkaç hafta önce saldırıya uğradığını söyler. Araçtan çalınan eşyalardan hiçbiri T'nin yanında bulunmaz ve aleyhine başka bir delil de elde edilemez. Polis, A'nın kimliğini saptadıktan sonra kendisini serbest bırakır; Savcılık yaptığı hazırlık soruşturmasında yeterli suç şüphesi elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir." şeklindedir. Burada her ne kadar yakalamamanın şartları oluşmamış ise de kişi yakalamamanın şartlarına dair kaçınılmaz bir hataya düşmüş, yakalamamanın hukuka uygun olduğu düşüncesiyle hareket etmiştir. Somut olayda hukukumuz açısından, TCK md. 30/3 bağlamında cezai sorumluluğun doğmayacağı, ancak CMK md. 141/1-e'de yer alan "Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen" hükmü uyarınca hukuki yükümlülük doğabileceği söylenebilir. Bkz. YILDIZ, (2006), s. 145.

240 Yine yönetmeliğin 4. maddesine göre ise Adli kolluk kavramı: "4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 8, 9, 10 ve 12 nci maddeleri, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemini yapan güvenlik görevlilerini" ifade etmektedir.



Herkese tanınan yakalama yetkisinin içinde kolluğun da yer aldığını ifade etmiştik. Burada ise herkese tanınan yetkiye ek olarak, şartları mukabilinde yalnızca kolluğa tanınan yakalama yetkisinden söz edeceğiz. Bu yetki, durumun getirdiği şartlara göre yakalama emri olmaksızın kullanılabilmesi gibi yine yalnızca kolluğun yapabildiği ancak yakalama emrine dayanan yakalama halinde de olabilmektedir.

CMK'nın 90/2 maddesine göre kolluk görevlileri tarafından yakalama ancak;

“- **tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren hallerde,**

- **gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,**

- **Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde”**

yapılabilmektedir. Bu koşulların eksiksiz şekilde bir arada bulunması halinde kolluk, **suçüstü hali olmaksızın** yakalama yapabilecektir.

Tutuklama kararı verilmesi gerekli durumlar için CMK 100. md. vd., yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durumlar için ise CMK 98. madde dikkate alınır<sup>241</sup>.

Yukarıda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ya da hukuka uygunluk nedenlerine dair koşullarda hata üzerine yapılan açıklamaların yanında ilaveten kolluk görevlilerinin zor kullanma ve silah kullanma yetkisi ve bu yetkide sınırın aşımından bahsetmek gerekmektedir. Zor kullanma ve silah kullanma, yakalama tedbirinin amacını aşar nitelikte ise artık hukuka uygunluk sebebinde sınırın aşıldığından söz edilebilir. Kast ve taksirin varlığına göre de cezai müeyyide cihetine gidilir. Somut olayın koşullarına göre, **görevi kötüye kullanma suçu** (TCK md. 257) ya da **zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması** (TCK md. 256) suçlarına ilişkin sorumluluklar söz konusu olabilecektir. Yargıtayın da bu kapsamda pek çok içtihadı bulunmaktadır<sup>242</sup>. İlgili hallere ilişkin Yargıtay

241 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 275-276.

242 Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yakalamanın amacının ve sınırın aşıldığına dair 6.10.1986 tarihli kararı; “2301 sayılı Kanun ile değişik 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 4. maddesinin 2.fıkrasında; silah kullanma yetkisine sahip güvenlik kuvvetlerinin “teslim ol” emrine uyulmaması halinde, güvenlik kuvveti mensuplarına doğrudan ve duraksamadan hedefe ateş edebilme yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin kapsam ve sınırlarını belirlemek gerekir. Sözü edilen bu hükümleri “ateş etme yetkisi” “öldürme yetkisi” anlamına gelmez...Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun Silah kullanılmasını gerektiren halleri ile ilgili 87. maddesinin 3. bendinde; silah kullanma tarzı “...önce ayağa, devamı halinde hedef gözetilmeksizin...” biçiminde özetlenecek şekilde açıklanmıştır. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. maddesinde, polisin silah kullanmaya yetkili olduğu haller belirtilmiş, yetkinin kullanılma biçimi de polis vazife ve salahiyet nizamnamesinin 17. maddesinde “...polis için silah kullanmak salahiyetinin kabul edildiği hallerde, silah kullanılması, silahı kullanmaktan başka çare bulunmadığı hallerde münhasırdır. Bu

kararları üzerinden detaylı inceleme, aşağıda “*Yakalanan Kişi İçin Alınacak Önlemler ve Yakalanana Karşı Zor Kullanma Yetkisi*” başlığı altında incelenecektir.

### **a- Tutuklama Kararı ya da Yakalama Emri Düzenlenmesini Gerektiren Bir Durumun Mevcudiyeti**

İlk olarak fiil, ceza hukuku kapsamında hukuka aykırı olmalı yani kendisine cezai müeyyide bağlanmalı, bir diğer anlamda da suç teşkil etmelidir. Buna ek olarak suçun işlendiği yönünde şüphe tek başına yakalama için yeterli değildir<sup>243</sup>. Hukuka aykırı fiilin, tutuklama kararı ya da yakalama emri verilmesini gerektirir nitelikte olması zaruridir<sup>244</sup>. Tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesi gerekip gerekmediğini değerlendirecek olanlar, kolluk görevlileridir. Yani söz konusu koşulun gerçekleşmesi, kolluğun, kişinin içinde bulunduğu duruma göre, tutuklanma kararı verilmesi ya da yakalama emri düzenlenmesi gerektiği sonucunu çıkartmasına bağlıdır<sup>245</sup>. Burada kanaatimizce, özgürlüğü sınırlayıcı tedbirlerin uygulanmasına dair, hukuki bilgisi sınırlı durumda olan görevlilere, geniş bir takdir hakkı verildiği hususu şüphesizdir.

### **b- Gecikmesinde Sakınca<sup>246</sup> Olan Bir Durumun Mevcudiyeti**

Yakalama için hakim kararının beklenmesi, yakalamanın amacını tehlikeye düşürecek nitelikte ise gecikmede tehlikenin varlığından söz edilir<sup>247</sup>.

Suçla ilişkin delillerin ortadan kalkma ihtimali veya şüphelinin kaçması ya da kimliğinin tespit edilememesi gibi durumların varlığı halinde, yakalama tedbirinin

*takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralanmasına dikkat edilmesi icap eder...” şeklinde hüküm altına alınmıştır. ...Sanığın, kaçan maktulü yakalamak kastıyla silah kullanması görevi gereğidir. Ancak ölmeyecek noktalara yönelerek silah kullanması gerekirken doğrudan doğruya maktulün kafasına ateş ederek vurup öldürmesi şeklindeki oluştta kanun hükümlerine uyulmamış ve zaruretün tayin ettiği hudut tecavüz edilmiştir. Oluşa ve açıklanan delillere göre sanıkta öldürme kastının bulunduğu anlaşılmadığından eylemi TCK. 452. ve 50. maddelerine temas eder nitelikte görülmüştür.” şeklindedir. Bkz. YCGK Kararı; T. 6.10.1986, E. 1986/199, K. 1986/419.; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, E.T: 29.06.2019.*

243 Suçun özünü esas olarak hukuka aykırılıkları ayırmaya çalışan düşüncelerin başarısızlığı karşısında suç, diğer hukuka aykırı fiillerden “*biçimsel*” olarak ayrılmaktadır. Öyle ki; kanun koyucunun sonucuna “*cezai müeyyide*” bağladığı fiiller “suç” iken, eski hale getirme veya zararın tazmini gibi “*özel hukuk müeyyideleri*” bağlanan fiiller ise “haksız fiil” teşkil etmektedir. Keza “idari ceza” ile müeyyidelendirilen fiiller, “idari suç” olarak ele alınmalıdır. Burada kuşkusuz fiile bağlanan müeyyidenin türü, hukuka aykırı fiilin türünü de ortaya koymaktadır.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, (2012), s. 182.

244 Yakalama emri üzerine yakalamaya dair detaylı incelemeler, yukarıda “*yakalama emri üzerine (müzekkereli) yakalama*” başlığı altında incelenmiştir.

245 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 375.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 320.

246 Yönetmeliğin (YGAİY) 4. maddesindeki tanımlar arasında yer alan “*gecikmesinde sakınca bulunan hal*” ile “*derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması*” anlaşılmaktadır.

247 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 320.

gecikmesinin, muhakemenin yürüyüşü açısından sakınca doğurması söz konusu olur. Bu gibi sakıncaların söz konusu olmadığı durumlarda ise yakalama tedbiri yerine çağrı kağıdı ile şüphelinin davet edilmesi gerekecektir<sup>248</sup>.

Burada gecikme tehlikesine dair yorum, yakalama işlemini gerçekleştirecek olan kolluk görevlisi tarafından yapılacaktır. Şüphelinin kaçma tehlikesine karşılık, her somut olay özelinde ayrı yorumlama gerekecektir<sup>249</sup>. Ancak bu değerlendirme, objektif kıstaslara dayanan, kaynağı kanundan alan bir değerlendirmeden ibaret olmalıdır. Aksi yönde düşünce koruma tedbirlerinin kanuna dayanma zorunluluğuna aykırılık teşkil edecek, takdir hakkından ziyade keyfiyete sebep olacaktır.

### **c- Cumhuriyet Savcısına veya Amirlerine Derhal Başvurma Olanığı Bulunmaması**

Soruşturma evresinde, yakalamayı yapacak olan memur ile amiri arasında, hiyerarşik bir ilişki söz konusudur. Emniyet amirinin üstünde ise savcı, en üst amir olarak hiyerarşik yapının tepesinde yer almaktadır. Öyle ki savcı, hem kolluk memurunun hem de kolluk amirinin amiridir. Nitekim, CMK 90/2’de yer alan “*kolluk görevlileri*” ifadesinden de hem memur hem de amir anlaşılmaktadır.

O halde olanak var ise, kolluk amirinin Cumhuriyet savcısına, kolluk memurunun da kolluk amirine gecikmede tehlike olacak durumu, yakalama emri veya tutuklama kararı düzenlenmesi gereken hali bildirmeli, bu hallerde yakalama yapılmamalıdır<sup>250</sup>. Bu bildirim üzerine verilecek emirlere göre hareket edilir. İşte bu olanığın olmadığı durumlarda görevli memur, üstlerine haber vermeksizin yakalama tedbirini uygulayabileceklerdir. Örneğin sıcak takip üzerine yapılacak yakalama ya da suçüstü halleri üzerine yapılan yakalamalarda söz konusu olanığın olmadığı söylenebilir<sup>251</sup>.

Haber verme, amirin makamına intikal etme suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi telefon, telsiz gibi iletişim araçlarının kullanılması yoluyla da mümkün olabilir. Yalnızca amire ya da savcıya haber verilmesi yeterli olacaktır. Ayrı ayrı haber verme yükümlülüğü yoktur. Kanun’un 90. maddesinin ikinci fıkrasında mevcut, “*Cumhuriyet savcısına veya amirlerine...*” ifadesi de bizi doğrulamaktadır.

248 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 375.

249 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 257.

250 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 375.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 320.

251 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 257.

#### IV- ŞİKAYETE BAĞLI SUÇLARDA YAKALAMA

Soruşturma ve kovuşturma, ceza muhakemesinin birbirini izleyen iki ayrı evresidir. Bu sebeple, yakalama tedbiri de bir ceza muhakemesi aracı olduğu içindir ki soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarda yakalama yapılabilmesi şikayet hakkının kullanılmasına bağlıdır<sup>252</sup>. Bu başlık altında yalnızca şikayete bağlı yakalama halleri ve istisnai durumlardan bahsedecek, yakalamaya istisna oluşturabilen özel muhakeme şartlarına tabii olan kişilerin yakalanma hallerini ise aşağıda ifade edeceğiz.

Burada suçun takibinin şikayete bağlı olmasından anlaşılacak olan pek tabii 5237 sayılı TCK'da düzenlenen suçlardır<sup>253</sup>. Şikayet hakkının genel ilkeleri ise TCK'nın 73. maddesinde “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar*” başlığı altında sıralanmıştır<sup>254</sup>.

Suçun şikayete tabi olup olmadığına dair yapılacak değerlendirme, mesleki bilgiyi gerektirir. Bir hukukçudan hatta kolluk görevlisinden beklenecek profesyonel nitelikteki değerlendirmenin, diğer vatandaşlardan beklenmesi hakkaniyete aykırı olacaktır<sup>255</sup>. Üstelik bir anlığına, vatandaşa bu yönde bir yükümlülük getirildiği varsayılırsa görülecektir ki durumun netleştirilmesi adına harcanan zaman, yakalamanın özüne ve ruhuna aykırılık teşkil edecek, tedbirin uygulanmasından beklenen hedefe de ulaşamayacaktır. Bu açıklamalar ışığında, herkes tarafından yakalama yapılırken, yakalama yapan kişinin, suçun niteliğine dikkat ederek yakalama yapmasına gerek yoktur. Yakalama yapılırken,

252 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 375.; CENTEL/ZAFER, (2015), s. 272.

253 Kanunumuzda pek çok şikayete bağlı suç bulunmaktadır. Başta gelen örnekleri ise; **TCK md. 86/2** – Kasten Basit Yaralama, **TCK md. 89** – Taksirle Yaralama (Bilinçli taksir hali hariç), **TCK md. 102/1** – Basit Cinsel Saldırı, **TCK md. 102/2** – Nitelikli Cinsel Saldırının Eşe karşı işlenmesi, **TCK md. 104/1** – Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, **TCK 105/1** – Basit Cinsel Taciz, **TCK md. 106/1** – Mal varlığını zarara uğratacağı yönünde ve sair kötülükle tehdit, **TCK md. 116/1 ve 2.** fıkra – Konut ve İş yeri Dokunulmazlığının İhlali, olarak verilebilir.

254 **Madde 73-** “(1) *Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gündün başlar. (3) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. (4) Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. (5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. (7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.”*

255 Aynı yönde bkz GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 375.; CENTEL/ZAFER, (2010), s. 319.

suçun takibinin şikayete bağlı olduğunu göz önünde bulundurma yükümlülüğü, resmi sıfatı haiz kişilerce yapılacak yakalamalarda söz konusu olacaktır.

Gerek Anayasa'da gerek TCK ve CMK'nın pek çok noktasında, belirli vatandaşların nitelikleri gereği ekstra korumaya gereksinimleri olduğu düşünülmüş, bu gibi kişilerin mağduriyetlerinin daha büyük boyutlara ulaşabileceği ihtimali üzerine de pozitif ayrımcılığa tabi tutulması uygun görülmüş, bu yönde de kanun koyucu tarafından hukuki düzenlemelere gidilmiştir. İşte şikayete tabi suçlara ilişkin yakalamalarda da şikayet şartı aranması kuralının istisnası bu noktada ortaya çıkmıştır. Yani, her ne kadar suçun takibi şikayete bağlı olsa da CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca; *“Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.”*

CMK md. 90/3 kapsamında şikayetten önce yakalama yapılmış ise şikayete yetkili olan kimseye ve bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalama bildirilmelidir. Bu bildirim üzerine yakalama devam eder veya sonlandırılır. Şikayet şartı gerçekleşmez ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir<sup>256</sup>.

## **V- ÖZEL MUHAKEME USULLERİNE TABİ OLAN KİŞİLERİN YAKALANMASI**

İşledikleri suçların soruşturulma ve kovuşturulma şartları özel kanunda belirtilenlerin veya istisnai hükümlerle düzenlenenlerin, yakalanmaları hali de istisnai karakterdedir. Yasama dokunulmazlığına, diplomatik dokunulmazlığa, mesleki imtiyazlara sahip olan pek çok kişide durum böyledir.

### **A- YASAMA DOKUNULMAZLIĞI OLANLAR**

Yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu farklı kavramlar ise de birbirlerine sıkça karıştırılan imtiyazlardır. Anayasanın 83. maddesine göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar

<sup>256</sup> GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 376.; ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 258.

alınmadıkça -ki tek istisna budur- bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamamaktadırlar. Burada milletvekili sorumsuzluğu söz konusudur<sup>257258</sup>.

Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca da; “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça **tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz**. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.” Bu hüküm çerçevesinde milletvekilleri, muhakeme işlemlerinden bağışık durumdadır. Bu durum ise vekilin dokunulmazlığına işaret eder<sup>259</sup>.

Bu genel kuralın istisnaları yine aynı fıkrada ifade edilmiştir. Buna göre, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak şartıyla ağır cezalı suçlarda suçüstü halleri ve seçimden önce soruşturması başlamış olmak kaydıyla, Anayasanın 14. maddesi kapsamında olan durumları söz konusu ise yasama dokunulmazlığı söz konusu olamayacaktır<sup>260261</sup>.

Yasama üyelerinin sahip oldukları imtiyazın nedeni, yüklendikleri görevin ağırlığından gelmektedir. Ulusal iradenin tam olarak yansıtılabilmesi bu imtiyazlara

257 Sorumsuzluk, yalnızca ceza hukuku düzenine değil, tüm hukuk düzenine uyarlanabilir. TBMM zabıtlarında yer alan ve sorumsuzluğa neden olan, her türlü açıklama ve davranış, üyeler tarafından her yerde, herkese karşı dile getirilebilir HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 49. “Meclis Çalışmaları” ifadesi geniş anlamda yorumlanmalıdır. Örneğin meclis komisyonlarının Ankara dışındaki görevleri esnasında yapmış buldukları açıklamalar da sorumsuzluk kapsamında değerlendirilir. Ayrıca bkz: ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, (2018), s. 183.

258 Aynı zamanda sorumsuzluk mutlak ve de kişiye özeldir. Diğer bir anlamda, yalnızca milletvekilleri bu imtiyazlardan yararlanabilir, milletvekili sorumsuzluktan vazgeçemez. Aynı sözlerin başka kişiler tarafından tekrarlanması ya da suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, bu diğer kişilerin sorumluluğu doğacaktır. Sorumluluk hem hukuki hem de cezai anlamda sorumluluk olabilir. Pek tabii sorumsuzluk da hem cezai hem de hukukidir. Çok önemli noktalardan biri de sorumsuzluğun mutlaklığı ile bağlantılı olarak, sürekliliktir. Üyelığın bitmesi durumunda sorumsuzluk kaldırılmaz. Detaylı bilgi için bkz: ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler, (2018), s. 184-185.

259 Demirbaş, yasama sorumsuzluğu için “mutlak dokunulmazlık”; yasama dokunulmazlığı için ise “geçicinisbi dokunulmazlık” terimlerini de kullanmaktadır. Sorumsuzluğun mutlaklığı ve sürekliliği karşısında dokunulmazlık, geçicidir. Dokunulmazlık, üyelik devam ederken dahi düşürülebilir. DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2018, s. 159-164.

260 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, (2012), s. 50.

261 Anayasanın 14. maddesi; “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.” hükmünü amirdir.

bağlıdır<sup>262</sup>. Günümüzde söz konusu güvence fonksiyonlarına karşı, beyaz yaka suçlarının artmasından ötürü eleştiriler ve kısıtlama önerileri getirilse de biz; meclis üyelerinin, vatandaşları temsil görevini en rahat şekilde yerine getirebilmesi için, keyfiyete dayalı olabilecek ya da yasama faaliyetlerinin aksamasına sebep olabilecek her türlü engele karşı teminat altına alınmalarının hayati önem taşıdığını; bu gibi mekanizmaların, demokratik bilinci, erkler arası sınırları, adalet anlayışı oturmuş toplumlara kıyasla ülkemizde zaruri olduğunu düşünmekteyiz<sup>263</sup>.

## B- DİPLOMATİK DOKUNULMAZLIĞI OLANLAR

Diplomatik misyonların çalışma koşullarının yeterli olması ve faaliyetlerinin sürdürülebilir olması, uluslararası hukukun evrenselliği ve uluslararası ilişkilerin devami açısından çok önemlidir. Zira ülkeler arası ilişkileri yürüten birimler diplomatik misyonlar ve çalışanlarıdır. Bu gibi nedenler ışığında diplomatik temsilcilere, çalıştıkları ülkelerde baskı altında kalmaksızın görevlerini icra edebilmeleri için birtakım ayrıcalıklar tanınmıştır. Bu ayrıcalıkların konumuz açısından önemli kısmı ise diplomatik temsilcilerin yakalanamaması, gözaltına alınamaması ya da tutuklanamamasıdır. Diplomasi görevlisinin görevde bulunduğu ülke, görevlinin bu ayrıcalıklardan faydalanmasını sağlamakla yükümlüdür<sup>264</sup>. Ancak ifade edelim ki bu kişiler yaşadıkları ülkenin hukuk kurallarını ihlal ettikleri içindir ki istenmeyen adam (*persona non grata*) ilan edilirler. Bu kişilerden ülkeyi derhal terk etmesi istenebilir<sup>265</sup>.

Diplomatik dokunulmazlık konusunda ortaya üç görüş atılmıştır. İlki, Grotius'un ortaya attığı “ülke dışılık” görüşüdür. Ona göre elçiler atandıkları ülkenin sınırları dışında sayılır ve bu noktada çalıştıkları ülkelerin iç hukuklarından bağımsızdırlar. İşlenmiş suç görmezden gelinecek nitelikte ve hafif ise bu durumda suç, ya görmezden gelinmelidir ya da kişinin ülkeyi terk etmesi istenmelidir. İkincisi, “*temsil sıfatı görüşü*”dür. Bu görüşe göre, diplomatların devlet başkanlarını temsil etmesi sebebiyle, devlet başkanı imtiyazlarına sahip olması ve dokunulmazlıktan faydalanmaları gerekir. Yaygın olan ve katıldığımız son görüş olan, “*görev esası*” görüşüne göre ise; ülkelerini temsil eden diplomatların, temsil ettiği ülkede, görevlerini gereği gibi yerine getirebilmesi için

262 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/ TEPE, Genel Hükümler, (2018), s. 182.

263 Hafizoğulları ve Özen'e göre olası bir kısıtlama, kronikleşen beyaz yaka suçlarını önlemede herhangi bir yarar sağlamayacağı gibi, imtiyazların sınırlandırılması da doğru değildir.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, (2012), s. 50.

264 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 261.

265 DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, (2018), s. 166.

dokunulmazlıktan faydalanılması şarttır<sup>266</sup>. Zira bahsi geçen görevler, devletler arasındaki diplomatik ilişkilerin yürütülmesine ilişkindir.

Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin 29. maddesi “...*diplomatik ajanın hiçbir biçimde gözaltına alınamayacağı*”nı ifade ettiği gibi; Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 43. maddesi ise “*Konsolosluk memurları ve hizmetlilerinin resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden devletin adli ve idari makamlarının yargısına tabi olmadıkları*” hükmünü amirdir. Söz konusu iki anlaşma da Türkiye tarafından onaylanmış ve de iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir<sup>267</sup>.

01.03.2008 tarih ve 72/1 Sayılı ve Ülkemizde Görevli Diplomatik Misyon Mensuplarının Bağışıklık ve Ayrıcalıklarına İlişkin Adalet Bakanlığı'nın Genelgesi'nde, diplomatik dokunulmazlığa kimlerin sahip olacağı gösterilmiştir. Diplomatik personel dışındaki yardımcı hizmetleri yerine getiren çalışanlar ise bu dokunulmazlığı haiz değildirler. Örneğin konsolosluğun, şoför ya da temizlik hizmetlerine ilişkin kadrolarında görevli bir personelin, suç sebebiyle yakalanmasının önünde herhangi bir engel yoktur.

Diplomatik temsilci olmayıp da askeri görevde bulunan ya da ilgili ülkeler arası anlaşma kapsamında görevde olmak kaydıyla sair başka görevlerde olan yabancıların hukuki statüsünü de buraya ilave etmekte fayda vardır. Ülkeler arasında yapılan ikili yahut çok taraflı anlaşmalar uyarınca, yabancı ülkelerin bu tip görevlileri, tıpkı diplomatik temsilcilerin bağışıklığında olduğu gibi, muhakeme işlemlerinden muaf tutulabilirler. İlgililerin dokunulmazlığı haiz olmaması dava şartıdır. Bu durumun doğal sonucu ise imtiyazın bir dava engeli teşkil etmesidir<sup>268</sup>. Söz konusu ayrıcalığın, ülkeler arası ilişkilerin sağlıklı yürütülebilmesi ve stratejik ortaklıkların geliştirilebilmesi gayesinden doğduğu açıktır.

---

266 DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, (2018), s. 164-165.

267 “*Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi*” Türkiye tarafından imzalanmasını müteakip, 04/09/1984 tarih ve 3042 sayılı Kanun ile onaylanmış olup, anlaşma metni 24/12/1984 tarih ve 18615 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan Sözleşmeye Türkiye 06/03/1985 tarihinde taraf olmuştur. “*Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme*”nin ise, 16/03/1950 tarih ve 5598 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 21/03/1950 gün ve 7462 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte tarihinde yürürlüğe girmiştir.; Ayrıntı için bkz.; “Ülkemizde Görevli Diplomatik Misyon Mensuplarının Bağışıklık ve Ayrıcalıkları Hakkında Genelge”, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/pdf/genelgeler/06\\_uluslararası/72\\_1\\_ulkemizde\\_gorevli\\_diplomatik\\_misyon\\_mensuplarının\\_bagisiklik\\_ve\\_ayrivaliklari\\_hakkinda\\_genelge.pdf](http://www.yayin.adalet.gov.tr/dosyalar/pdf/genelgeler/06_uluslararası/72_1_ulkemizde_gorevli_diplomatik_misyon_mensuplarının_bagisiklik_ve_ayrivaliklari_hakkinda_genelge.pdf), E.T. 10.04.2019.

268 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAĞIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 114.



Örneğin Türkiye, NATO ülkesidir ve NATO anlaşmasının tarafıdır. Bu anlaşmaya göre, NATO askerleri ve onlara refakat eden sivil unsurlar, görevleriyle alakalı olarak işledikleri suçlardan ötürü, görevde buldukları ülkenin yargısına tabi değildirler<sup>269</sup>. İkili anlaşmalar açısından da aynı durum söz konusu olabilir. Örneğin, Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri arasında iki taraflı pek çok anlaşma söz konusudur. Bu anlaşmalar uyarınca, Türkiye’de görevde olan Amerikan vatandaşları, görev yerlerinde, görevlerinden ötürü işlemiş oldukları suçlar açısından Türk Ceza Yargısının dışında tutulurlar<sup>270</sup>.

### C- AVUKATLAR

Avukatların, avukatlık görevinden veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranmaz. (Av. K. md. 58)

Yukarıdaki hüküm uyarınca, avukatların görevlerinden kaynaklanan suç iddialarının muhakeme usulünün özel şartlara bağlandığı görülmektedir. Pek tabii avukatlar, görevlerinden kaynaklanmayan haksız fiillerinden ötürü, herkes gibi genel şartlara tabidir. Bu gibi durumlarda yakalama, Adalet Bakanlığı’nın izni olmaksızın yapılacaktır

### Ç- ÇOCUKLAR

Kanaatimizce konuyu ilk olarak çocukların<sup>271</sup> cezai sorumluluğu yönünden incelemek gerekmektedir. Buna göre, Türk Ceza Kanunu’nun 31. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, kanunda belirtilen haksız *“fili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.”*<sup>272</sup>. Yine aynı maddenin devam

269 Sözleşmeden faydalanan üç grup: Kuvvet Mensupları (asker kişiler), Sivil Unsurlar ve Yakınlardır. DEMİRBAŞ, Genel Hükümler, (2018), s. 167.

270 HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, (2012), s. 52.

271 TCK’nın “tanımlar” başlıklı 6. maddesinde yer alan ifade ile “çocuk” deyiminden; “henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi”, ÇKK’nın 3. maddesine göre ise “çocuk” ifadesinden; “daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılmaktadır. Konuya dair ayrıntı için bkz: AKBULUT, Berrin; “Ceza Muhakemesinde Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 541-586.

272 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 259.

fıkralarına göre, 12-15 ve 15-18 yaş aralığında bulunan çocukların işledikleri haksız fiillerden doğan cezai sorumluluğu, yetişkin bireylere nazaran hafifletilmiştir.

Yukarıdaki hüküm, TCK md. 33 kapsamında, 15 yaşını doldurmamış olan, sağır ve dilsiz çocuklar için de geçerlidir. 15-18 ve 18-21 yaş aralıkları için ise sağır ve dilsiz olmayan bireylere nazaran daha hafif düzenlemeler söz konusudur.

Yakalama ve gözaltına dair; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesi, çocuklarla ilgili özel hüküm içermektedir.

Bu maddeye; "...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." şeklinde ifade edilmiştir.

Bu durumun istisnası çocukların yalnızca kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalanması halidir. Dolayısıyla bu kişiler kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılır. Akabinde tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal Cumhuriyet başsavcılığına bildirilir<sup>273</sup>.

Konuyu 12 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış çocuklar için ifade etmek gerekirse: "On iki yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu çocuklar, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhal Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilirler; bunlarla ilgili soruşturma Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır..." (YGAİY md. 19/b)

12 yaşını doldurmakla beraber 18 yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumlulukları oldukları içindir ki yakalanmaları mümkündür<sup>274</sup>. Suça sürüklenen çocuk<sup>275</sup> hakkındaki soruşturma, çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır. (ÇKK md. 15/1)

CMK ve ilgili yönetmelik uyarınca, çocuklara dair yapılacak usul işlemleri özel hükümlere tabidir. Çocukların psikolojik açıdan mağdur olmamaları, söz konusu

273 ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 260.

274 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 328.

275 ÇKK md. 3'e göre suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen kişidir.

hükümlerin icra edilmelerinin ardından topluma adapte olmaları ve çocukların tam anlamda ıslah olmaları açısından bu gibi özel hükümlerin varlığı zaruridir. Şöyle ki;

Çocuğun gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir. Çocuğun kendi talebi olmasa bile çocuk müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasisi müdafii seçebilir. Müdafii hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli çocuğun ifadesi alınır.

Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı veya kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda, çocuğun ana-babası veya vasisi ifade alınırken hazır bulunma hakkını haizdir.

Çocuklar gözaltı hallerinde nezarethanelerde yetişkinlerden ayrı yerlerde tutulur. ÇKK md. 17'ye göre, 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda yer alan suçlar, büyüklerle birlikte işlendiği takdirde soruşturma evresinde çocuklarla ilgili olan dosya ayrılır, bu kişilerin soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.

Yine konuyla alakalı bir diğer madde, “*Çocuk kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkan sağlanır.*” şeklindedir. (ÇKK md. 31/3)

Yukarıda, takibi şikayete bağlı suçlarda yakalama usulüne ilişkin kısımda ifade edildiği üzere suçun mağduru çocuksa, bunlara karşı işlenen suçüstü hallerinde, kovuşturulması suçtan zarar gören kimsenin şikayetine bağlı olan fiillerde şüphelinin yakalanması ve soruşturma yapılması için şikayet şartı aranmaz<sup>276</sup>.

Çocukların kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulmak zorundadır. Çocuklarla ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Aynı zamanda 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 alınabilir<sup>277</sup>. (YGAİY md. 19)

Bir görüşe göre<sup>278</sup> söz konusu madde, bir yandan çocuğa kelepçe takılmayacağını ifade etmekte bir yandan da çocukların kaçmasını ve tehlikeyi önlemek için gereğinin yapılmasını emretmektedir. Bundan ötürü, hatalı ve çelişkili bir hükümlerle çözüm getirilmemiş, kolluğun işi daha da belirsizleşmiş aynı zamanda da zorlaşmıştır. Bize göre,

276 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 281-282.

277 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 328-329.

278 ÜNVER/ HAKERİ, (2014), s. 349-350.

“kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeler” üzerine kelepçe ile kelepçe benzeri aletler kullanılmaksızın, bu tehlikelere karşı alınacak “gerekli önlemler”in neler olduğu açık olmalı ve madde metnine eklenmelidir.

## VII- YAKALAMANIN İCRASI

### A- YAKALAMANIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ USULÜ

#### 1- Yakalamanın Şekli

Yakalama, kişinin fiili hareket alanının kısıtlanması ile kişinin denetim ve gözetim altına alınmasını ifade eder. Yakalama belli bir şekle bağlı değildir, herhangi bir biçimde de icra edilebilir<sup>279</sup>. Yakalama sonucu kişinin hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir. Bununla birlikte, yakalama tedbirinin uygulanacağı hususunun, yakalanacak kişiye önceden tebliği gerekli değildir (müzekkereli yakalama halleri saklıdır). Buna karşılık, yakalamanın muhatabının, hangi önlemlerle karşı karşıya kaldığı noktasında bilgi sahibi olması da gerekmektedir<sup>280</sup>. Zira yakalanan kişi, bu farkındalık sayesinde haklarını kullanabilecektir.

#### 2- Cumhuriyet Savcısına Bilgi Verilmesi

Yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır. (CMK md. 90/5) CMK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde, kolluk tarafından yakalanan kişi, Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkartılmaktaydı ki bize göre olması gereken uygulama da bu şekildeydi. Buna karşılık, 25.05.2005 tarih ve 5333 sayılı Kanun değişikliği ile bu uygulama terk edilmiş, savcının emri üzerine işlem yapılması yeterli görülmüştür.

Yakalanan kişi, savcının talimatı üzerine ya salıverilir, ya gözaltına alınır ya da doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısının huzuruna getirilir.

---

279 Yakalama, şüpheli kişinin onurunu kırıcı şekilde icra edilemez. Geremediği noktada tedbirlerin icrası katı ve aşağılayıcı olmamalıdır. Örneğin polise mukavemet göstermeyen ya da göstermesi beklenmeyecek durumdaki, yaşlı veya zihinsel engelli kişilerin, ters kelepçe yöntemi ile ve buna ek olarak, bu gibi kişilerin kollarına ayrı ayrı iki kolluk görevlisinin girmesi suretiyle, icra edilecek yakalama, onur kırıcı ve aşağılayıcı nitelikte olacaktır. Yine AİHM, *Wieser/Avusturya* kararında, yakalama işlemi sürerken, gerekli olmamasına karşın şüpheliyi soymak suretiyle arama yapmayı, “onur kırıcı (*degrading*)” olarak nitelendirerek, AİHS’in 3. maddesinin uyarınca ihlal tespit etmiştir.; *Wieser/Avusturya* Kararı; prg. 40-42. K.T: 22.02.2007, B. No: 2293/03. Bkz. CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, (2008), s. 25. Kararın tamamı için; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79570>, E.T: 15.04.2019.

280 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 321.

Kanaatimizce bu hüküm, yakalanan kişi ya da suçun mağduru veya suçtan zarar gören açısından sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Burada yakalamanın, özgürlüğü kısıtlayıcı niteliği ile muhakemenin gerçekleştirilmesi ve delillerin toplanabilmesi adına araç olması özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira her somut olay kendi içinde farklı özellikler arz edebilir. İddia makamının, kişiyi görüp tahlil etmeksizin, kişi hakkında gözaltı kararı vermesi ya da kişinin salıverilmesi talimatında bulunması, suçun aktif ve pasif subjeleri açısından hak kayıplarına neden olabilecektir<sup>281</sup>.

### 3- Yakalamanın Zamanı ve Yeri

Yakalama gündüz saatlerinde yapılabileceği gibi, gece vaktinde de icra edilebilir. Hukukumuzda yakalamanın, sadece gündüz yapılabileceğine dair herhangi bir düzenleme söz konusu değildir, yakalama zaman bakımından herhangi bir özellik arz etmez<sup>282</sup>.

Yalnız durum yakalama yapılacak yere göre değişiklik arz edebilmektedir. Şöyle ki; yakalama yapılacak yer; konut, iş yeri ya da sair kapalı alanlardan biri ise, yakalama yapılacak kişi de kendi iradesi ile burada bulunuyorsa, yakalama amacıyla uygulanan tedbir artık arama niteliğini alır<sup>283</sup>.

Bahsedildiği üzere, yakalamanın zaman bakımından herhangi bir özellik arz etmemesinin istisnası, yakalama yapılan yerle doğrudan ilişkilidir. Kanununun 118. maddesinde göre: “*Konutta, iş yerinde veya diğer kapalı yerlerde **gece vaktinde**<sup>284</sup> arama yapılamaz.*” Ancak bu hükmün istisnası da suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan haller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalardır<sup>285</sup>.

281 Aynı yönde düşünce için bkz.; GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 380.

282 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 262.

283 “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.*” (CMK md. 119/1)

284 “*Gece vakti güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden süredir.*” (TCK m. 6/1-e). Ancak gündüz başlayan arama işlemine gece de devam edilebilecektir.

285 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 323.

#### 4- Yakalanan Kişi İçin Alınacak Önlemler ve Yakalanana Karşı Zor Kullanma Yetkisi

Yönetmelik, ilgili önlemler ile alakalı düzenlemeleri 6. maddede şu şekilde belirtmektedir: “*Yakalanan kişinin kaçmasını, kendisine ve başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılması sağlanır.*” (YGAİY md. 6/2) Bunun için ayrıca bir arama kararına ihtiyaç olmaz. Delil elde etmek için detaylı arama yapılamaz. Buna karşılık, kaba üst araması ile kişinin üzerinde silah olduğuna dair şüphe söz konusuysa, yakalananın kıyafetlerinin içine de bakılabilir<sup>286</sup>. Yakalanan kişi gözaltına alınacaksa ayrıca intihar ve açlık grevi yoluyla kendisine zarar verme şüphesi varsa bu tehlikenin önlenmesi adına özel bir koruma sağlanır. Bu, sözleşmenin 2. maddesi ile güvence altına alınan yaşama hakkının bir gereğidir<sup>287</sup>.

Kaba üst aramasının üzerine, detaylı arama isteniyorsa, artık arama izni almak gerekecektir. Usulüne uygun arama sonrası ele geçen deliller derhal tutanağa bağlanır ve soruşturma evrakıyla birlikte Cumhuriyet savcılığına gönderilir.

Bir diğer önlem ise kelepçe kullanılmasıdır. CMK md. 93’e göre 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 hallerinde kelepçe takılabilir<sup>288</sup>.

Hukuk, belirli bir olaya dair görev yüklediği kişinin, üstlendiği sorumluluğun altından kalkabilmesi adına, o kişiyi yetkilerle donatabilir. Bu durum kamu hukukunda “*yetki ve sorumluluğun denkliği*” ilkesine işaret eder. İşte kolluk görevlileri de bu yüzdendir ki bazı durumların varlığı halinde zor kullanma ve silah kullanma yetkilerine sahiptir<sup>289</sup>.

Zor kullanma yetkisi kapsamında kolluk görevlisi, “*...görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve*

286 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 322.

287 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 381.

288 “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.” (ÇKK md. 18)

289 ÖZGENÇ, (2018), s. 323.

*direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir*”<sup>290</sup>. (PVSK md. 16/1) Burada söz konusu yetki kanundan doğan yetkidir. Kolluğun kullandığı cebrin amacı, haksız fiile verilen tepkidir. Kolluk bu tepkiyi görevinden ötürü verir.

Ancak kolluğun yetkisinin sınırsız olmadığı ve kolluğun zor kullanma hallerinde denetime tabi olduğu eklenmelidir. Nitekim söz konusu yetki kademeli bir biçimde, kanuni sınırlar dahilinde ve orantılılık (ölçülülük) ilkesine riayet edilmek suretiyle kullanılabilir. Zor kullanma kaçınılmaz olmalıdır. Ör., zor kullanma yetkisini aşan bir kolluk görevlisi, şartları mevcutsa TCK 256. maddedeki “*zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması*”<sup>291</sup> ya da TCK 257. maddede yer alan “*görevi kötüye kullanma*”<sup>292</sup> suçunu işlemiş olacaktır<sup>293</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, zor kullanma yetkisinin sınırlarına değindiği 15.11.2018 tarihli bir kararında sanığın, katılanın olay günü nezarethanedeyken kendi kendine zarar verdiği yönündeki beyanlarını dikkate almayarak kolluk görevlisi tarafından kullanılabilir zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması suretiyle kasten yaralama suçunun varlığına kanaat getirmiştir<sup>294</sup>.

290 PVSK'nın 16. maddesinde yer alan, “*bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü, maddi güç ise; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını*” ifade eder.

291 TCK md. 256'ye göre: “*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*”

292 Yine TCK md. 257- “(1) *Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.

293 Örneğin, hukuka aykırı gösteri tertip etmekte olan kişiler, dağılmamakta ve de direnmektedirler. Ancak direniş, kolluk görevlilerine karşı saldırı halini almamışken, kolluk tarafından silah kullanılmak suretiyle, göstericilerin yaralanmasına sebebiyet verilmesi, zor kullanma yetkisiyle bağdaşamaz. Burada hukuka uygunluk olduğunu söylemek mümkün değildir. Şartlar var ise burada, kasten yaralamadan, kasit yoksa da hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hükümlerine göre cezai sorumluluk doğabilecektir.; ÖZGENÇ, (2018), s. 439.

294 Yargıtay buna göre; “*Dava, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçuna ilişkindir... polis zor kullanma yetkisini ancak Kanun'un çizdiği sınırlar çerçevesinde, kademeli bir şekilde ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanabilecektir. Bununla birlikte çağdaş toplumlarda polisin üstlendiği görevin zorluğu ve insanoğlunun öngörülemez tutumu dikkate alındığında, iç hukuk yetkililerine yüklenen sorumluluğun ağırlığı tahammül edilemez bir boyutta da olmamalıdır. (AİHM, Günaydın/Türkiye B.N: 27526/95, 13.10.2005.)...Katılanın kulak zarında yırtılmaya yol açan yaralanmanın bu bölgeye uygulanacak küt travma sonucu olabileceği, başın öne, sağa, sola vurmakla oluşmasının fennen pek mümkün olmadığı yönünde Adli Tıp Uzmanınca görüş bildirildiği anlaşılan olayda; katılanın görevli komiser sanık ... tarafından darbedilerek yaralandığı yönündeki aşamalarda önemli değişiklik göstermeyen istikrarlı beyanları, bu beyanlarla örtüşen adli tıp raporu ve tanık ....'ın*

Zor kullanılırken insanın onur ve haysiyet zedeleyici herhangi bir muamele ile karşılaşmaması gerekir. Kişinin “*insan*” olmasından ileri gelen hakları ile birlikte, maddi ve manevi bütünlüğünün muhafaza edilmesinde toplumun da yüksek menfaati vardır. Bu durum zor kullanma esnasında kullanılacak gücün ya da silahların ağırlığı yönünden önem arz etmektedir.<sup>295</sup>

Zor kullanmanın öncesinde, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı yönünde ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmasına gerek görülmeksizin de zor kullanılabilir.

Yakalanan kişinin kaçma ihtimali yoksa, direnen veya saldırgan kişiliği de yok ve de polise mukavemet etmiyorsa, kişiye kelepçe takılmamalıdır. Çocuklara kelepçe takılması da mutlak surette mümkün değildir.

Örneğin mahkemenin *Saoud/Fransa* davasında, kolluk görevlileri tarafından kelepçelenmek suretiyle ve yüzükoyun pozisyonda zorla tutulan genç yaştaki şahıs, mekanik asfiksi (boğulma) neticesinde hayatını kaybetmiştir. Kişi aynı zamanda bir akıl hastasıdır. AIHM, akli dengesi yerinde olmayan kişilerin, yakalanıp kelepçe takılmak

---

*olay günü sanığın katilini tekme tokat döverek yere düşürdüğü şeklindeki anlatımı bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; sanık ... ile sanığın meslektaşları olan polis memurlarının katılanın başını polis aracında ve nezarethanedeyken kasten sağa sola vurarak kendi kendisini yaraladığı şeklindeki sanığın cezadan kurtulmasına yönelik anlatımlarına itibar edilemeyeceği, sanık ...'ın 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde, polise tanınan, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanma yetkisini aşmak suretiyle sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak kulak zarında perforasyona neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte katilini kasten yaralama suçunu işlediği, bu şekilde kasten yaralama suçunun sübut bulduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, Özel Daire onama kararı isabetli olup haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.” şeklinde içtihatla bulunmuştur. YGCK Kararı; E. 2018/3-305 K. 2018/539 T. 15.11.2018 bkz: <http://www.kazanci.com>, E.T: 01.07.2019.*

295 Söz konusu hususa dair doktrinden de faydalanılmak suretiyle, Yargıtay'ın kararında, “...Uyuşmazlık konusu ile ilgili zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçu TCK'nın 256. maddesinde; “ ( 1 ) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. **Bu suç ile korunan hukuki değerler öncelikle kamu idaresinin itibarı, idarede disiplinin sağlanması, halkın kamu görevlilerine karşı duyduğu inanç ve itimattır. Bireylerin vücut bütünlüğü ile şeref ve haysiyeti de korunan diğer hukuki menfaatlerdir.** ( Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 900; Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2015, s.1102; Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik-Pratik Ceza Hukuku, Seçkin*, 12. Baskı, Ankara, 2015, s. 275.)” şeklinde ifadeler yer almaktadır.; YCGK Kararı; E. 2017/3-408 K. 2018/538 T. 15.11.2018, bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2017-3-408.htm&kw=zor+kullanma+yetkisi+#fm>, E.T: 01.07.2019,



suretiyle ve yüzükoyun durumda hareketsiz tutma yönteminin polis memurları tarafından kullanılmasını Sözleşme'nin ihlali olarak görmektedir<sup>296</sup>.

Bedensel kuvvet ya da maddi güç kullanımının gerekip gerekmediğini, gerekiyorsa direnişe karşı hangi araçların kullanılacağı hususunda kolluğun takdir hakkı söz konusudur. PVSK 16. madde 5. fıkra hükmüne göre; *Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.* Burada açıkça görülmektedir ki; toplu halde zor kullanma yetkisi kullanıldığı zaman söz konusu takdir yetkisi sadece kolluk amirince kullanılabilir.

Kolluğun, belli durumların varlığı halinde silah kullanma yetkisi de söz konusudur. Tabii değişen şartlar göz önünde bulundurularak orantılılık ilkesine riayet edilmesi, hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Belirli bir kesimi baskı altına alma arzusuyla, polisinin sık sık kullanılması, anti demokratik polis devleti anlayışının göstergesinden başka bir şey değildir. PVSK'ya göre kolluğun silah kullanma yetkisi;

TCK hükümleri dahilinde mevcut *“a) meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,*

*b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,*

*c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,*

*d) kendisine veya başkalarına, iş yerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,*

---

296 Prg. 20, 32. Ayrıca karar metninde *“Yetkili makamların Mohamed Saoud'un hayatını korumak için pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar verdi.”* ifadeleri yer almaktadır. Saoud/Fransa Kararı, K.T: 09.10.2007, B.N.: 9375/02.

*silah kullanmaya yetkilidir*<sup>297</sup>.” şeklinde ifade edilerek hüküm altına alınmıştır.

Yakalama, kaçanı engelleme amacı olan bir koruma tedbiridir. Ancak kişi yakalamaya direnirse, zor kullanılabilir. Yukarıda yer alan sebeplerin varlığı halinde de bu zor kullanma, silah yoluyla yapılır. Silah kullanımı son çare olmalıdır. Bu kapsamda polis, silah kullanımından önce kişiye duyabileceği şekilde “*dur*” çağrısında bulunur. Kişi bu çağrıya uymaz ise öncelikle “*uyarı*” amaçlı ateş edilir. Bu çağrıya da uyulmadıysa, kaçmakta ısrar eden kişiyi başka şekilde yakalamak da mümkün değilse, yakalamayı mümkün kılacak şekilde ve ölçüde ateş edilebilir<sup>298</sup>.

Silah kullanımı ve son çareye ilişkin verilecek örneklerden biri de *Güleç/Türkiye* kararıdır. Söz konusu olayda başvuranın oğlu on beş yaşındaki Ahmet Güleç’in de dahil olduğu iki kişi yaşamını yitirmiş, on iki kişi de yaralanmıştır. Şırnak/İdil’de başlayan izinsiz gösteriler üzerine, pek çok kamu binası zarar görmüş, kepenk kapatma hadiseleri yaşanmış, neticede ciddi tahribatlar oluşmuştur. Mahkemeye göre, izinsiz gösteri salt basit bir eylem olmaktan çok uzaktır. Zira pek çok taşınır ve taşınılmaz mallarda ciddi zararlar hasıl olmuş, jandarma ekiplerinde yaralanmalar görülmüş, şiddet hareketleri söz konusu olmuştur. Burada hükümetin savunması, isyan üzerine zor kullanma yetkisinin kullanılması üzerinedir. AİHM, isyanın bastırılması noktasında zor kullanmayı uygun görmüştür. Buna karşılık kullanılan yöntemler mahkemece ağır bulunmuştur. Zira zor kullanma ile olay arasında denge sağlanması gerekir. İsyani; cop, kalkan, su topu, göz yaşartıcı gaz ya da plastik mermi gibi araçlarla bastırmak mümkün iken daha ağır silahların kullanımı kabul edilir değildir. Bölgenin OHAL bölgesi olmasına karşılık, yukarıda sayılan gerekli araç ve gereçlerin hazır bulunmaması da anlaşılır değildir. Netice itibariyle mahkeme, Ahmet Güleç’in ölümü ve yaralanma vakıalarına sebep olan güç kullanımının orantısız olması sebebiyle, AİHS 2. maddede yer alan yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>299</sup>.

*Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* davasında ise asker firarisi durumunda bulunan ve haklarında yakalama emri çıkartılmış olan iki Bulgar vatandaşı Bay Angelov ve Bay Petkov, saklandıkları konuma dair bilgi gelmiştir. Bilgi üzerine kolluk tarafından yakalanmaları için operasyon düzenlenmiştir. Operasyon esnasında iki vatandaş, “*dur, polis!*” emrine karşı gelmiştir ve uyarı atışlarına karşılık polislerden kaçmaya devam

297 Ayrıntı için bkz. ÖZGENÇ, (2018), s. 328-329.

298 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 381.

299 Güleç/Türkiye Kararı, K.T. 27.7.1998, B.N. 21593/93 . Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121414>, E.T: 15.04.2019. prg. 7 vd. ve mahkeme değerlendirmesi için bkz. prg. 69-73.

etmişlerdir. Akabinde ekip amiri binbaşı G. tarafından menzilli ve otomatik ateşli silahlarla arkalarından vurulmak suretiyle öldürülmüşlerdir. Devamında binbaşının, silahını şans eseri o yerde bulunan ve oradan geçmekte olan komşunun torunu genç adama yönelterek “Allah’ın belası çingeneler” diye de bağırdığı ifade edilmiştir. ***Mahkemeye göre kişilerin aranma sebebi, şiddetten bağımsız hafif bir suçtur. Mahkeme kolluk kuvvetlerinin, bu kişilerin silahsız olmaları ve sicillerinin temiz olması hususundan önceden haberdar olduklarını, buna rağmen yine de kullanılan aşırı güç sonrasında Sözleşme’nin 2. maddesinin kesin bir şekilde ihlal edildiğini*** söylemektedir<sup>300</sup>.

## **5- Yakalama Sebebi ve Hakların Hatırlatılması**

Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir. (CMK md. 90/4, md. 147/1 ve YGAİY md. 6/4) Bu sebeplerden ötürü yakalama işlemi, karışıklığa mahal vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Kişinin yakalama nedeni ve hakkındaki iddiaları öğrenmesi, ceza muhakemesinin yöntemi olan, tez-antitez-sentez diyalektiği açısından çok önemlidir. Zira kişi ancak bu şekilde iddiaları çürütmek adına savunmada bulunabilecektir<sup>301</sup>. Sanığın kanundan doğan haklarının kullanılabilmesi, savunmanın kısıtlanması anlamına gelecektir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, zimmet suçuna ilişkin mahkumiyet kararı kurulurken, yerel mahkeme tarafından sanığın savunma hakkının kısıtlandığına kanaat getirmiştir. İlgili karara<sup>302</sup> göre: “*Birleştirilen dosyaya dair olarak sanığın açık kimliği saptanıp kendisine iddianame okunup, CMK’nın 147. maddesindeki hakları hatırlatılıp aynı Kanununun 191/3. maddesine uygun şekilde sorgusunun yapılması gerektiği gözetilmeden savunma hakkı kısıtlanarak hüküm tesisi... bozmayı gerektirmiştir.*”

## **6- Yakalama İşleminin Tutanağa Bağlanması**

Yakalama işlemi bir CMK md. 97 kapsamında tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır<sup>303</sup>. Tutanak tutulması; yakalamanın açık ve net olması ile

300 Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan Kararı; prg. 29-35, 106, 144, K.T: 06.07.2005, B.No: 43577/98.; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69630>, E.T: 15.04.2019.

301 Aşağıda detaylı bilgi için bkz. “*Yakalanan Kişilerin Hakları*” başlığı.

302 Yargıtay 5. CD Kararı; E. 2018/1836 K. 2018/3543 T. 10.5.2018, bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 01.07.2019.

303 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 277.; ÖZBEK/ KANBUR/ BACAKSIZ/ DOĞAN/ TEPE, (2018), s. 259.

yapılan işlemlerin muhakeme açısından delil niteliğinde olması yönünden çok önemlidir. AİHS ve iç hukukun tanıdığı, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarını teminat altına alan bu hakların kullanımı, kayıtların tutulması açısından önemlidir. Ayrıca tutulan tutanak, Yargıtay denetimi açısından önem arz etmekte, hukuka aykırılık iddiası halinde ise bir ispat vasıtası olarak başvurulacak delillerin başında gelmektedir. Nitekim Yargıtay, 28.05.2018 tarihli kararında<sup>304</sup> yerel mahkemenin hükmünü bozarken; ilgili tutanaklar ve müzekkereler incelenmeksizin, suçun ve suça bağlı mağduriyetin oluştuğunu söylemenin mümkün olmayacağını, eksik incelemenin ise kanuna aykırı olacağını belirtmiş, tutanakların ve ilgili tüm belgelerin, iddiaların aydınlatılması adına ispat vasıtası olduğunu vurgulamıştır.

Tutanak tutulması, tüm koruma tedbirlerinin ve ilgili usul işlemlerinin tespiti ile denetimi adına zaruridir. Önceki dönemlerde, AİHM tarafından Türkiye'nin mahkum edildiği davaların bir kısmı, hiç tutanak tutulmamasından yahut eksik tutulan tutanaklardan kaynaklanmaktaydı<sup>305</sup>. Bu durum kanaatimizce bir yandan ülkenin hukuk devleti niteliğine gölge düşürürken, diğer yandan da ülkenin uluslararası siyaset ve hukuk arenasında prestij kaybına uğramasına neden olmaktadır.

## **B- YAKALAMANIN SONA ERMESİ**

CMK md. 90'a göre, herkes tarafından ya da görevliler tarafından yapılan yakalama üzerine, yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısı derhal bilgilendirilir. Cumhuriyet savcısının verdiği talimata göre hareket edilir. Bu talimat, pek tabii kişinin serbest bırakılmasına yönelik olabileceği gibi serbest bırakılma öngörülüyor ve CMK 91'deki koşullar sağlanıyor ise gözaltı kararı vermeye yönelik de olabilir.

---

304 İlgili karar; "...Tazminat davasının dayanağı olan davacı ile ilgili **yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve tahliyeyle ilişkin tüm müzekkere ve belgelerin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde** aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak, tutuklama müzekeresinin infaz edilip edilmediği, infaz edilmiş olması halinde, infaz tarihlerinin belirlenmesi suretiyle davacının yakalama, gözaltına alma, tutuklama ve tahliye tarihleri ile infaz edilen süre ve **suç bilgisinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, davalı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince, isteme aykırı olarak, BOZULMASINA, 28/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**" şeklindedir.; Yargıtay 12. CD, 2018/1741 E., 2018/5980 K., 08.05.2018 T.

305 AİHM'in mahkumiyet kararı verirken, somut olaylarda hiç veya gereği gibi tutanak tutulmadığını belirttiği bazı kararlar için bkz: Mehmet Ali Okur/Türkiye Kararı; K.T: 17.01.2012, B. No: 31869/06. prg. 58-61; Gül/Türkiye Kararı K.T: 14.12.2000, B. No. 22676/93 ve Kurt/Türkiye Kararı; K.T: 25.5.1998, B. No: 24276/94.

İlave edelim; kolluk, savcının emri olmaksızın yakalanan kişiyi bırakamaz<sup>306</sup>. Kişi, savcının emri doğrultusunda serbest bırakıldıysa artık yakalama tedbirinin varlığından söz edilemez. Serbest bırakma için kişinin hakim önüne çıkartılması şart değildir. Serbest bırakmanın şartları oluştu ise kolluk ya da savcı da serbest bırakma işlemini gerçekleştirebilir. Şüphelinin kimliğinin saptanamaması ya da kaçma ihtimalinin varlığı üzerine yakalanan kişi, kimliğinin tespiti üzerine ya da kaçma ihtimalinin ortadan kalkması durumunda serbest bırakılmalıdır. Kişi, serbest bırakıldığı zaman suç işleyebileceği kanaati üzerine serbest bırakılmıyorsa burada kanuna aykırılık söz konusu olur<sup>307</sup>.

Gözaltı kararı verilmesinde de gözaltı farklı bir koruma tedbiri olduğu içindir ki fiili yakalama sona erecektir<sup>308</sup>. Yine tutuklama kararı verilmesi gibi durumlar da yakalamayı sona erdirecektir.

## VIII- YAKALANAN KİŞİLERİN HAKLARI

### A- GENEL OLARAK

Sanığın/şüphelinin haklarının korunması ve ceza muhakemesi evrelerinde bir takım hak ve güvencelerin tanınması, 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*'a kadar dayanmaktadır<sup>309</sup>. Söz konusu belgede her ne kadar, sanık veya şüpheli haklarına dair sistemli bir düzenleme görülme de hukukun üstünlüğü ilkesinin yerleşmesinde, pek çok insan hakkının ve suç şüphesi altındaki kişilerin haklarının tanınmasında hazırlayıcı olma noktasında belge, mühimdir. Davaların karalın isteğine göre değil, kanunların hükmüne bağlı olarak görüleceğinin belirtilmesi, kanunilik ilkesi ve hukukun üstünlüğü adına önemli bir ilk adımdır<sup>310</sup>.

306 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 277.

307 CENTEL, (1992), s. 206.

308 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 274.

309 ER; Erol, Deniz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Yetkin Yayınları, 2002, Ankara, s. 19.

310 İLAL, Eran; *"Magna Carta"*, İÜHFİM, C. XXXIV, S. 1-4, Y. 1968, s. 233.; Magna Carta'nın 38. ve 54. maddeleri kişilerin haksız ithamlardan mütevellit, mahkeme huzuruna çıkmasını engellemekteydi. Örneğin 39. maddeye göre yasal dayanak olmaksızın yakalama ve tutuklama yasağı öngörülmüştür, ayrıca ferman ile orantılılık ilkesi benimsenmiştir. 24. madde ise hakim denetimi açısından önemlidir. Söz konusu madde, kraliyet hakimlerinin bakması gereken davalara, hakimlerin dışında kalan hiçbir memurun bakamayacağını belirlemiştir.; ER, (2002), s. 20.; 38. madde ise inanılır bir şahit olmaksızın hiçbir memurun, herhangi bir kimseyi mahkeme huzuruna çıkaramayacağını hüküm altına alıyordu. 54. maddeye göre, kimse, kadının şikayeti üzerine yakalanamazdı ya da hapse atılamazdı. Bu durumun istisnası ise kadının kocasının öldürülmesiydi.; İLAL, (1968), s. 233.

Devamında 1679 yılında kabul edilen *Habeas Corpus Act* yoluyla kanunsuz tutuklanma önlemekte, kişi hürriyeti ve güvenliği bir sistematığe oturtulmaya çalışılmaktadır<sup>311</sup>.

İlk kez 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ile insan haklarının boyutları belirginleştirilmiş, söz konusu hak ve özgürlükler sistemli bir hale getirilmiştir. Burada sanığın ve şüphelinin haklarının güvence altına alınmasını sağlayan hükümler de mevcuttur<sup>312</sup>.

İnsan hakları ve spesifik olarak sanık/şüpheli hakları, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 4 Kasım 1950 kabul, 3 Eylül 1953 yürürlüğe giriş tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile net bir biçimde uluslararası hukuka oturtulmuştur.

Ceza muhakemesinde, çelişme ilkesinin tam anlamıyla uygulanabilmesi ve delillerin şeffaf şekilde değerlendirilebilmesi ancak etkin bir savunmayla mümkün olabilir. Nasıl gecikmede tehlike olan, tehlikeli durumların varlığı halinde kişinin özgürlüğü koruma tedbirleri vasıtasıyla kısıtlanıyor ise aynı şekilde kısıtlanan kişinin belli güvencelere sahip olması da zaruridir. Koruma tedbirlerinin geçici önlemler olduğu ve vasıttan ibaret olduğu unutulmamalıdır. Suçsuzluk karinesi ve adil yargılanma ilkesi dikkate alındığında, kişinin kendisini savunma hakkından aciz bırakılmaması; karar mercii vicdani kanaatine ulaşırken, kişinin etkin bir savunma yapabilmesi gözetilmelidir.

Şüpheli olan kişinin yakalandığı andan itibaren faydalanabileceği haklardan, gözaltına alınan kişilerin de faydalanabileceğine şüphe yoktur. Zira her yakalamada gözaltı kararı verilmeyebilir. Ancak her gözaltı, yakalama anından itibaren başlamaktadır<sup>313</sup>.

Dolayısıyla buradaki haklar, gözaltına alınan kişiler için de söz konusu iken, gözaltı işlemi uygulanan kişilerin, yakalamaya karşılık, farklı hakları da söz konusudur<sup>314</sup>.

311 İLAL, (1968), s. 233.

312 ER, (2002), s. 20.; Bildiri, bu hakların tanınmasının temelini, yurttaşların insan olmasına bağlamaktadır. Buna “doğal kişi hakları doktrini” denmektedir. Dolayısıyla suç şüphesi altındaki yurttaşların da birtakım hak ve özgürlüklerden faydalanması, insan olmalarının doğal bir sonucudur.; AKAD, Mehmet; “1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi”, MÜHFHAD, C. V, Y. 1990, s. 1-3.

313 İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin; “Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel S., 2007, s.1229.

314 Bu haklar ise aşağıda “Gözaltı” bölümünde, “Gözaltına Alınan Kişinin Hakları” başlığı altında incelenecektir.

## B- KİŞİNİN HAKLARI

### 1- Kişinin Haklarını Öğrenme Hakkı

Kişinin, hakim kararı olmaksızın yakalanması üzerine kullanacağı en önemli hak, müdafaa hakkıdır. Savunma hakkının kullanılabilmesi, kişinin ilk olarak haklarını öğrenebilmesi halinde mümkün olabilir<sup>315</sup>. Aksi takdirde savunmadan değil ancak tek taraflı bir muhakemenin varlığından bahsedilebilir. Bu gibi gerekçelerden ötürü, yakalananlara sahip olduğu hakların yakalama anında öğretilmesi gerekmektedir. Hakları öğrenme hakkı, yukarıda bahsi geçen “*Miranda Kuralı*” adı ile anılmaktadır<sup>316</sup>.

Mevzuatımızda da yakalanan kişilerin belirli hakları haiz olduğu ve bu hakların yakalananlara izah edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. CMK. md. 90/4’e göre “*Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını **derhal** bildirir*”. YGAİY md. 6/4’e göre ise, “*Yakalanan kişiye, suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, **her hâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.***” Yani yakalanan kişinin ilk olarak, haklarını öğrenme hakkı söz konusudur.

Elbette ki Miranda Kuralı’nın, her daim sıkı bir şekilde icra edilmesi, kolluk görevlilerinden beklenmeyebilir. Öyle ki, tehlikenin ağır ve yakın olduğu hallerde Miranda Kuralı’nın derhal uygulanmasına yönelik harcanacak zaman, tedbirin amacıyla çelişecektir. Miranda Kuralları uygulanmaksızın da meşru bir yakalamanın icrası mümkün olabilir<sup>317</sup>.

315 Yargıtay Ceza Genel Kurulu; “*Katılan vekili tarafından beraate dair hükmü temyiz edildiği davada, sanığa yargılamanın hiçbir aşamasında CMUK’nun 3842 sayılı Yasa ile değişik 135. maddesinde yer alan hakları hatırlanmamıştır. Bu durumda, sanık yüklenen suçtan dolayı CMUK’nun 3842 sayılı Yasa ile değişik 135. maddesi uyarınca sorguya çekilmeli, bu madde ile tanınan savunmaya ilişkin bulunan hakları hatırlatılmalı, bu husus tutanağa geçirilmeli, sonra karar verilmelidir.*” şeklinde karara vararak, kişinin haklarını öğrenme hakkına vurgu yapmaktadır. YCGK Kararı; E. 1995/6-238 K. 1995/305 T. 24.10.1995. Nitekim bir diğer Ceza Genel Kurulu Kararına göre: “*...Sanık yüklenen suçtan dolayı CMUK’nun 3842 sayılı yasa ile değişik 135. maddesi uyarınca sorguya çekilmeli, bu madde ile tanınan savunmaya ilişkin bulunan bütün hakları hatırlatılmalıdır. Aksi takdirde savunma hakkı kısıtlanmış olur.*” YCGK Kararı; E. 1995/7-165 K. 1995/302 T. 24.10.1995, bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 02.07.2019.

316 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 538.

317 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, karşılaştırmalı hukuktan faydalanarak bu hususa; “*QUARLES davasında, Amerikan Mahkemeleri” yiyecek satan dükkanı soymaya çalışan kişiyi elindeki boş tabanca ile yakalayan ve bir yandan onu etkisiz hale getirirken öbür yandan silahın nerede olduğunu soran, ancak bundan önce Miranda uyarısı yapmayan polis bu eksikliğini, üstün tutulan ve diğerlerinden önde gelen kamu ve toplum güvenliği düşüncesiyle göz yumulabileceği ve dolayısıyla yasal bir eksiklik sayılmaması gerektiği yönünde karar vermiştir.*” ifadeleri ile dikkat çekmektedir. YCGK Kararı; E. 1995/6-238 K. 1995/305 T. 24.10.1995.

Aynı zamanda, hangi hallerde tazminat talebinde bulunulabileceğini düzenleyen CMK'nın 141. maddesinde kişinin haklarının hatırlanmaması durumunda doğacak tazminat hakkını; "*Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan kişiler, maddi-manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler. (CMK md. 141/1-c)*" hükmü ile belirlemiştir.

## 2- İsnadı Öğrenme Hakkı

Hem uluslararası hukukta hem de iç hukukumuzda güvence altına alınan isnadı öğrenme hakkı, yakalanan kişinin temel haklarından biridir. CMK md. 147/1-b'ye göre kişinin, "*Kendisine yüklenen suç anlatılır.*" hükmü uyarınca isnadı öğrenme hakkından faydalandırılması mecburidir. Zira üzerine atılı suçu bilmeyen, olayla ilgili herhangi bir bilgisi olmayan kişi, herhalde savunma yapamayacaktır. Bu durum da ülkemizde uygulanan, ceza muhakemesinde "*işbirliği*" sistemine<sup>318</sup> aykırılık teşkil edecektir. Nitekim Yargıtay da 18.04.2017 tarihli bir kararında<sup>319</sup> isnadı öğrenme hakkını tanımlayarak, hakkın savunma yönünden önemini vurgulamaktadır. Buna göre: "*Kendisine yapılan isnadı ve haklarını öğrenme hakkı: Kişi neyle suçlandığını ve bu suçlamalarla ilgili ne gibi haklara sahip olduğunu bilmelidir. Aksi takdirde bireysel savunma hakkı kullanılamaz. Savunma hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu hakkındaki iddiayı öğrenmektir.*"

AİHS 5/2 fıkrası konuyla alakalı: "*Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa bir sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.*" hükmünü ifade eder.

---

318 İşbirliği sistemi, Fransız Devrimi'nin etkisi ile kralların güç kaybettiği, millet, milliyet, cumhuriyet ve özgürlük gibi kavramların öne çıktığı dönemde, tahkik sisteminin yerine kabul edilen ve uygulanan sistemdir. Bu sistem, savunma ve iddia makamlarının çelişmesi noktasında tanınan haklar ve imkanlar açısından ve kovuşturmanın aleniyeti ile sözlülüğü yönünden itham sistemini temel alır. Delillerin değerlendirilmesi sonucu hakimin vicdani kanaate vararak hüküm vermesi, tıpkı Anglo-Sakson sisteminde olduğu gibidir. Bunların karşısında, itham sistemine nazaran işbirliği sisteminde hakim geri planda değildir. Ancak "*silahların eşitliği ilkesi*" uyarınca, diğer makamlara göre daha önemli konumda da değildir. Burada soruşturma evresi ile sınırlı olmak kaydıyla yazılılık ve gizlilik kuralları, tahkik sistemi ile benzerdir. Hakimin itham sistemine karşılık, maddi gerçeğe ulaşılması yolunda etkili kılınması adına da delillerin re'sen araştırılabilmesi söz konusudur. Bu durumda bizce, Kıta Avrupasında ve ülkemizde uygulama alanı bulan işbirliği sisteminin, tahkik ve itham sistemlerinin sentezi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Modern uygulamada işbirliği sistemi, ideal ve eşitlikçi surette icra edildiği takdirde, tahkik sisteminde görülen otoriter uygulamalara karşılık, bireyin hak ve özgürlüklerinin en önemli teminatı, maddi gerçeğe ulaşılması bağlamında ise kamusal menfaatin tatmini adına zaruri bir mekanizma olacaktır. FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, (2015), s. 88-91.

319 Yargıtay 6. CD Kararı; E. 2016/6833 K. 2017/1003 T. 18.4.2017, bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 03.07.2019.



Anayasadaki; “Yakalanan kişilere yakalanma sebepleri ve haklarındaki iddialar, herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” düzenlemesi, yakalananın isnadı öğrenme hakkını düzenleyen hüküm olarak göze çarpar. (AY. md 19/4)

Anayasamızın AİHS’ten ayrı olarak, bildirim yazılılığı üzerinde durduğu görülmektedir. Anayasal düzenleme bireysel suçlar açısından AİHS ile paralel olmakla birlikte, toplu suçlar açısından farklılık göstermektedir. Buna göre Sözleşme, isnadın açıklaması hususunda bireysel ve toplu suç ayrımı yapmaksızın, “en kısa bir sürede” ifadesini kullanmıştır. Anayasamız ise toplu suçlarda “en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir” ifadesine yer vermiştir.

Mülga Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nun “Yakalanan kimsenin sorguya çekilmesi” başlıklı 128. maddesinde, yakalanan kişiye isnadın bildirileceğine dair herhangi bir ifade yer almamaktaydı. Bu durum ise kanunun sistematığı yönünden önemli bir eksiklikti. Hala CMK md. 90/4’te kişinin isnadı öğrenme hakkının açık şekilde düzenlenmemesi önemli bir eksiklik. PYSK md. 13/4 ve YGİAY md 6/4’e göre, yakalama sebebinin bildirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemeler elbette yerindedir<sup>320</sup>.

Yakalama sebebinin anlatılmaması, kişinin müdafaa hakkının da ihlali olacak, muhakemenin temel ilkeleri de hiçe sayılmış olacaktır. Örneğin, isnadı öğrenme hakkının ihlali halinde kişiden alınacak ikrar, “hukuka ve kanunu aykırı yöntemle elde edilen delil” hüviyetinde olacaktır<sup>321</sup>. Nitekim hakkındaki isnadı öğrenmeyen kişinin, adil yargılanma hakkı, tedbirin sonra ermesi için sulh ceza hakimine başvuru hakkı, susma hakkı ve pek tabii savunma hakkının ihlali ortaya çıkacaktır<sup>322</sup>. Yakalama sebebinde haksız fiilin ne olduğu, suçun niteliği gibi önemli bilgiler eksiksiz ve anlaşılabilir şekilde verilmelidir. Aksi tutum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

320 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 538.

321 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 539.

322 Mesela, X./ Birleşik Krallık kararında AİHM, başvurucuya yakalama sebebi hakkında bilgi verilmesinin, Sözleşme’nin 5. maddesinin 2. fıkrasının bir sonucu olarak zorunlu olduğunu belirtmiş, vakanın hukuki dayanağına ilişkin hemen ve yeterli bir şekilde bilgi verilmedikçe, özgürlüğünden yoksun bırakılma tedbirlerinin devam edemeyeceğini, hukukiliğin denetimi için savunma tarafından, süratle başvurma hakkının etkili bir şekilde kullanılmayacağını ifade etmiştir. X./Birleşik Krallık Kararı; K.T: 05.11.1981, B. No.: 7215/75.; Kararın orijinal metni için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57602>, E.T: 20.04.2019.

Ayrıca CMK, CMUK'tan farklı olarak hakların, ifade ve sorgu anında değil, yakalama anında, gerekli önlemlerin alınması akabinde derhal, bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. (md. 90/4) Hakların bildirilmesinde gecikilmesi, telafisi imkansız zararlara yol açabilecektir<sup>323</sup>. Zira AİHS md. 5/2'de yer alan bildirim yükümlülüğü, md. 5/4'te yer alan yargı merciine itiraz hakkıyla sıkı bir bağlantı içindedir. Zira ne ile suçlandığını bilmeyen kişilerin, itiraz hakkını etkin olarak kullanabilmesi mümkün olmayacaktır<sup>324</sup>.

Örneğin, *Sinan Tanrikulu ve diğerleri/Türkiye* davasında mahkeme, ivedilik ilkesine aykırı hareket edilmesi ve şüphelilerin yakalanma anından itibaren geçen beşinci günde yani 21.02.2019 tarihindeki sorgulamada yakalama nedenlerinden haberdar edilmeleri üzerine, sözleşmenin md. 5/2 bağlamında esastan ihlali yönünde karar vermiştir<sup>325</sup>.

Yine konuyla alakalı olarak; *Attı ve Tedik/Türkiye* kararında AİHM, AİHS'te yer alan; yakalanan herkese, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen isnadın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur hükmünü yenilemiştir. İlgili hüküm, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının teminatıdır. Başvurucular, 31 Mayıs 1999 tarihli yakalama işleminin icrasına dair hukuki nedenlerin taraflarına anlatılmaması üzerine şikayet haklarını kullanmışlardır. Buna mukabil hükümet ise gerekçe olarak, yakalama tutanaklarının mevcut olduğunu, söz konusu tutanakların başvuru sahiplerinin her ikisi tarafından bizzat imzalanmasının, bu kişilerin yakalanma sebeplerine ilişkin bilgi sahibi olduklarını kanıtlar nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Ek olarak hükümetin bir diğer savunması, Tedik'in evinde yapılan arama esnasında birtakım eşyaların (pek çok kitap -şiir, roman ve grammer- ve dergi) ele geçirilmesi üzerine, başvuranın ilgili eşyaların özelliklerinin neler olduğunu bileceği yönündedir. Başvuranlar 31.05.1999 tarihinde yakalanmış, aynı gün gözaltına alınarak, ancak 09.06.1999 tarihinde savcı ve hakim karşısına çıkarılmışlardır. Kolluğun, şahsın yakalanmasına ilişkin yasal ve fiili gerekçeleri, sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasına<sup>326</sup> uygun olarak, yakalanan kişinin mahkemeye başvurmak suretiyle yakalama tedbirinin hukukiliğine ilişkin itiraz hakkını kullanabilmesi

323 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 378.

324 GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü", AÜSBFD, C. 49, Haziran-Aralık 1994, S. 3-4, s. 209.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 175.; ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2017, s. 51.

325 AİHM, *Sinan Tanrikulu ve diğerleri /Türkiye Kararı*, B. No: 50086/99, K.T. 03.05.2007.; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125409>, E.T: 20.04.2019.

için bildirilir. Yakalanana vakia, basit ve anlaşılır, teknik olmayan ve mesleki terminolojiden mümkün oldukça ari bir dille anlatılmalıdır. Yakalama tedbirini icra eden kolluğun, yakalama anında, tüm yakalama gerekçelerini, detaylı olarak anlatma yükümlülüğü elbette yoktur.

Söz konusu davanın kararında AİHM, tek başına başvuranın meskeninde ele geçirilen kitap vb. eşyaların kişiye yakalanmasının hukuki ve fiili nedenlerinin bildirilmesi olarak kabul edilemeyeceği neticesine varmıştır. Ek olarak mahkeme, hükümetin yakalama tutanaklarının varlığına ilişkin savunması ve başvurulara yakalanma sebeplerinin **dört gün sonra** bildirilmesinin mazereti olarak hükümetin ileri sürdüğü ivedilik iddiasını da reddetmiştir. Bu gibi sebeplerle mahkeme, AİHS'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır<sup>327</sup>.

Yine AİHM bir diğer davadaki *Murray/Birleşik Krallık* kararında; yakalama tedbirini gerçekleştiren onbaşı D., Bayan Murray'nin yakalama sebebinin neden kaynaklandığını merak etmektedir. Bunun üzerine onbaşı D. Kraliyet Ordusunun bir mensubu olarak, Murray'nin, 1978 tarihli Kanunun 14. maddesi uyarınca yakalandığı cevabını vermiştir. Mahkeme; *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasına<sup>328</sup> atıf yapmaktadır. Bu karara göre (prg 19, prg. 40) yakalama sebepleri kişiye açık ve net bir şekilde, teknik tabirlerden uzak bir yöntemle anlatılmalıdır. Burada ise yakalama işleminin, salt hangi kanun hükmü üzerine icra edildiğinin açıklanması, Sözleşme m. 5/2'nin koruduğu güvencenin ihlali demektir<sup>329</sup>.

### 3- Yakınlarına Bilgi Verilmesi Hakkı

CMK'nın 95. maddesine 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

---

326 "Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir." (AİHS md 5/4)

327 Attı ve Tedik/Türkiye Kararı, K.T: 20.10.2009, B. No: 32705/02.; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120767>, E.T: 02.05.2019.

328 Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık Kararı, K.T: 30.08.1990, B. No: 12244/86; 12245/86; 12383/86.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>, E.T: 02.05.2019.

329 Murray/Birleşik Krallık Kararı, K.T: 28.10.1994, B. No: 14310/88.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>, E.T: 02.05.2019.

yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir<sup>330</sup>.

Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca ise yakalananın;

“a) Kendisi ile birlikte bir kişi varsa bu kişi vasıtasıyla,

b) Suçun işlendiği veya yakalandığı yerde ikâmet ediyorsa ve haber vereceği yakınının telefon numarasını biliyorsa ya da kolluk vasıtasıyla sair suretle tespit edilebiliyorsa, telefon ile,

c) Haber vereceği yakınının telefon numarasını bilmiyorsa ilgili yer kolluğu vasıtasıyla,

d) Konutu suç yeri dışında ise telefonla 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.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu ülkenin büyükelçiliği veya konsolosluğuna haber verilir.

Muhafaza altına alınmak amacıyla kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhal bildirilir.” (YGAİY md. 8)

Bakıldığı zaman CMK md. 95’te yer alan “gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında...gecikmeksizin haber verilir” düzenlemesi yerindedir. Ancak ilgili hükme göre, Cumhuriyet savcısının emri olmaksızın kişi, belirlediği bir kişiye ya da yakınına haber veremeyecektir. Nitekim bildirim yükümlülüğünün muhatabı savcıdır<sup>331</sup>. Bu durum eleştiriye açıktır. Bu kabulde bizim de katıldığımız bir görüş, CMK 95. maddenin, 1. fıkrasına göre, savcılığın emri doğrultusunda hareket edilmesinin, yakalananın yakınlarına gecikmeksizin haber verilmesine, tezat oluşturduğu yönündedir. Savcının emrinin aranması, işi uzatacak niteliktedir ve de yersizdir<sup>332</sup>.

Aksoy/Türkiye davasında<sup>333</sup> mahkeme, AIHS’in “özel ve aile hayatına saygı” başlıklı 8. maddesinde yer alan, özel hayatın gizliliği konulu başka bir durumu ele alırken,

330 GÖKCEN/ BALCI/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, (2018), s. 380.

331 ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, (2017), s. 53.

332 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 348.

bu maddenin yakalandıktan sonra yakınlarına haber verme hakkını da içerdiğini ifade etmiştir.

Yakalanmaları, gözaltına alınmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler, maddi-manevi her türlü zararının devlet tarafından tazmin yoluyla giderilmesini talep edebilir. (CMK md. 141/1-h)

1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesi<sup>334</sup> ile CMK'nın 95. maddesinin 2. fıkrası dikkate alındığında, yakalanan veya gözaltına alınan kişi yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir. Çifte vatandaşlık söz konusu olsa dahi bildirim, ilgili konsolosluğa yapılmalıdır<sup>335</sup>.

#### **4- Yeniden Yakalanmama ve Gözaltına Alınmama Hakkı**

Yakalama ve gözaltı tedbiri üzerine, yakalanan kişinin, isnad olunan aynı filden ötürü yakalanması kural olarak yasaktır. Kişinin yeniden yakalanmama ve gözaltına alınmama hakkı, bir anayasal hak olan kişi hürriyeti ve güvenliğinin, keyfiyete dayalı olabilecek uygulamalara karşı teminatıdır. Ancak bu durumun istisnası CMK'da düzenlenmiştir. Buna göre, gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hakiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fülle ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz. (CMK md. 91/6)

İfade edelim ki bu hakkın varlığı için, yakalanıp serbest bırakılan kişinin işlediği iddia edilen suça dair yeni ve yakalama açısından yeterli delillerin ortaya çıkmaması gerekir. Pek tabii delillerin yeni ve yeterli olduğunu savcı değerlendirecek, yeniden yakalama işlemi ancak Cumhuriyet savcısının kararı üzerine icra edilecektir<sup>336</sup>.

333 Aksoy/Türkiye Kararı; K.T: 18.12.1996, B. No: 21987/93.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>, E.T: 18.03.2019.

334 Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 36. maddesinin ilk fıkrasına göre; “1. Gönderen Devlet'in uyruklarına ilişkin konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin kolaylaştırılması amacıyla: a) ... b) İlgili talep ettiği takdirde, kabul eden Devlet'in yetkili makamları gönderen Devlet'in bir uyruğunun gönderen Devlet Konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden, veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde göz altına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerdir. Tutuklanmış, hapsedilmiş veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmış olan kişiden konsolosluğa hitaben sadır olmuş her türlü haber, kaza, anılan makamlarca derhal konsolosluğa intikal ettirilecek ve yine bu makamlar, bu bentle tanınmış olan haklar hakkında ilgili kişiye gecikmeksizin bilgi vereceklerdir.”

335 ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, Koruma Tedbirleri, (2017), s. 53.

Burada bahsedilen “*yeterli delil*”, kamu davasının açılması amacıyla aranan yeterli delil/şüphe kavramından farklıdır. Yeterli delil, yeniden yakalama yapılabilmesi amacıyla gerekli olan delildir.

Yeniden yakalanmama hakkının efektif olarak sürdürülebilmesi, kolluğun “*dürüst işlem*” ilkesine riayet etmesi ile mümkün kılınabilir. Nitekim uygulamada serbest bırakılan kişinin, 100 metre sonra “*olmayan*” farklı bir suçtan yakalanması durumu pek çok kez yaşanmıştır<sup>337</sup>.

Kolluğun ilk yakalamada sahip olduğu doğrudan yakalama yapma yetkisi ise burada artık mevcut değildir. Bu konuya dair, Cumhuriyet savcısından karar almak zorunluluğu mevcuttur.

## 5- Susma Hakkı

Özgürlükçü anayasal değerlerin ve modern ceza hukukunun gelişimi sayesinde, kişi hakkında iddia olunan suçlara dair herhangi bir beyanda bulunmama hakkından söz edebiliyoruz. Söz konusu hakkın hukukumuzdaki varlığı, Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası hükmü ile ifade edilmektedir. Bu genel nitelikteki hükme göre; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” Aksi yönde kabul; insanın doğal yapısı gereği, kendi menfaatini isteme hakkına tezat nitelikte olacak, işkence gibi insanlık dışı uygulamalara da davet çıkarabilecektir<sup>338</sup>. Ayrıca Hukuk Muhakemesinin aksine Ceza Muhakemesinde sanık, ispat mükellefiyeti açısından aktif rolü haiz de değildir. İlgili yükümlülük hukuki değil ancak ahlaki bir yükümlülük olarak ele alınabilecektir.

336 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 377.; ÖZTÜRK/TEZCAN/ ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ ÖZAYDIN/ TÛTÛNCÛ, (2017), s. 461.

337 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 270.

338 Diğer bir ifade ile “*nemo tenetur se ipsum prodere*” ilkesi için ayrı bkz: AYDIN, Çağrı Kan; “*Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”*”, TBBD, Y. 2010, S. 91, Kasım-Aralık 2010, dpn. 40, s. 160.

Geçmiş dönemlerde, ceza muhakemesine tahkik sisteminin<sup>339</sup> hakim olduğu zamanlarda, yakalanan ya da özgürlüğü sınırlanan suç şüphesi altındaki kişi, en önemli delil elde etme kaynağı olarak görülürdü. Bu delil ise pek tabii ki ikrardı. Kişinin ikrarda bulunmasını sağlamak adına türlü işkence yöntemleri uygulanırdı. Bu yöntemler, kişinin işkence sebebiyle, içinde bulunduğu pek kötü ve olağan dışı durumun etkisiyle, suç işlemese dahi suçu işlediği yönünde ikrarda bulunabilmesine ve maddi gerçeğin sapmasına neden olabiliyordu. Üstelik işkence ile kişinin vücut dokunulmazlığı ihlal ediliyor, insanlık dışı yöntemler uygulanıyordu. Hakimin vicdani kanaate ulaşma yolunda delilleri serbest şekilde değerlendirebilmesi, ikrarla bağlı olmaması ve susma hakkının savunmaya verilmesi, insanlık dışı hak ihlallerinin önüne geçilmesi noktasında çok önemlidir.

Susma hakkı başlangıçta kullanılabilir gibi, sonradan da kullanılabilir. Bu durumda kısmi susma hakkından söz edilir. Susma hakkının kullanılması, sanığın suçu inkar ettiği yönünde yorumlanmamalı, bu hakkın kullanımı sanık üzerinde menfi etkiler doğurmamalı, susma sanık aleyhine değerlendirilmemelidir<sup>340</sup>. Nitekim iştirak ettiğimiz üzere, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.04.2019 tarihli içtihadında, bozma kararı öncesindeki mahkeme kararına katılmayarak; susma hakkını kapsamlı şekilde ele almış, susma hakkının tanımına, önemine ve kapsamına vurgu yapmış, ilgili hakkın sanık tarafından kullanılması gerekçesiyle TCK md. 62'de düzenlenen takdiri indirim

---

339 Orta Çağ Avrupa döneminin sonlarına doğru feodalitenin güç kaybetmesi üzerine güçlü krallar ortaya çıkmıştır. Kıta Avrupasında kralların söz sahibi olduğu idarenin devamı, güçlü merkezi otoriteyi zorunlu kılmıştır. İşte bu noktada ihtiyaç, itham sistemi yerine gelen tahkik sistemiyle giderilmiştir. Burada itham etme ile karar verme yetkileri, aynı şahısta toplanmıştır. Savunma ve iddia makamları ise arka planda yer almaktadırlar. O halde en mühim makam, yargılama makamıdır. Hakim ve sanık arasında kesin bir eşitsizlik söz konusu olduğu gibi, muhakemenin her aşamasına gizlilik ve yazıllık esasları hakimdir. Hakim hiçbir delille bağlı olmaksızın, istediği tüm delilleri toplayabilir. TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 50-51.; FEYZİOĞLU, Vicdani Kanaat, (2015), s. 85-88. Bu sistem bize göre, sanık güvencesinin olmadığı, çelişme ilkesi ve silahların eşitliği gibi ilkelere riayet edilmediği, bu bağlamda ise adil yargılanma hakkının söz konusu olmadığı gerekçeleriyle eleştiriye ziyadesiyle açıktır. Sisteme, günümüz modern ve liberal devlet anlayışının aksine, otoriter yönetimlerle idare edilen devletlerin tercih etmekte tereddüt etmeyeceği, anti-demokratik ve kontrolcü bir muhakeme işleyişi hakimdir. Savunma muhatap alınmaksızın ve savunmaya hakları teslim edilmeksizin yürütülecek muhakeme, maddi gerçeği değil yalnızca "suni" bir gerçeği ortaya çıkarabilecektir. Tahkik sistemine yaklaşılması, hukuk devleti ilkesiyle çelişecek, hukukun teminatçı işlevini de ortadan kaldıracaktır.

340 Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin susma hakkına değindiği kararı; "...CYY'nın 135.maddesine göre susma hakkı olan sanığın "suçunu inkar etmesi" biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle TCY'nın 59.maddesinin uygulanmaması, Yasaya aykırı ve sanık Osman Yanık'ın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 7.5.2002 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." şeklindedir. Yargıtay 4. CD Kararı; Esas No: 2002/6194 Karar No: 2002/8056 Tarih: 7.5.2002.

sebeplerinin uygulanmamasını veya cezanın ertelenmemesini ya da kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmemesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>341</sup>.

Şüpheliye haklarının öğretilmesindeki gaye, kişinin “ifade verme özgürlüğü”nden ileri gelmektedir. Söz konusu özgürlük, kişinin kendisini, kendi ifadesi aracılığıyla yükümlülük altına sokma zorunluluğunun düşünülemediğini ifade eder. Bu kapsamda da akla ilk olarak susma hakkı gelmektedir. Pasif bir hak olan susma hakkının hak sahibine hatırlatılması, CMK’nın 147. maddesi uyarınca ifade alma işleminin ön şartıdır. Bu ön

341 İlgili karar; “...Sanıklar hakkında TCK'nun 62. maddesinin uygulanmaması noktasındaki bozma öncesindeki mahkeme gerekçesine ise iştirak edilmemiştir. Nitekim mahkeme kararında 62. maddesinin uygulanmamasına gerekçe olarak sanıkların olumsuz kişiliklerini geçmişteki sabıklarına ve suçlarını inkara yönelik beyanlarına gerekçe göstermiştir; dosya kapsamın bakıldığında, birçok sanığın sabikasız olduğu görülebilecektir; ayrıca sanıkların TCK'nun 147. maddesi kapsamında kanunun kendilerine bahsetmiş olduğu susma hakkı dikkate alındığında savunmalarında inkara yönelik beyanlarının 62. maddenin uygulanmamasına gerekçe gösterilebilmesi imkansızdır; gerçekten Susma hakkı 'insanlık onuruna saygı temeline dayalı hukuk devleti düşüncesinin' bir yansıması olarak karşımıza çıkar. Susma hakkı, CMK 147/1-e maddesinde şüpheliye yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir şeklinde Anayasa'nın 38/5. maddesinde ise hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz biçiminde ifade edilmiştir. Bu ilke aynı zamanda sanığın üzerine atılı suç dolayısıyla ortaya çıkan olayları ispat yükümlülüğünün bulunmaması ilkesinin de bir sonucudur. Susma hakkının bir yansıması olarak şüpheli/sanığın olayları doğru anlatma ya da kendisini suçlamasını gerektirecek şekilde konuşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla susma hakkı nedeniyle sanığın yalan konuşmasının herhangi bir müeyyidesi kalmamaktadır. Ceza muhakemesi siteminde şüpheli delillerin sanık yararına yorumlanması ilkesi söz konusudur. Aslında bu ilke susma hakkının klasik anlamda bir yansıması olma özelliğine sahiptir. Ceza yargılamasında sanığa medeni yargılamada olduğu üzere iddia ettiği hususları ispata davet biçiminde bir rol tayin edilmiş değildir. Muhakeme hukukunda sanığın doğru konuşması gerekmeyecek birlikte bu sadece ahlaki bir yükümlülük olmadan öteye geçmeyen bir argüman olma özelliğini sergilemektedir. Şüpheli ya da sanığın susma hakkını kullanması aleyhine delil oluşturmaz. Mesela sanığın susma hakkını kullanması nedeniyle hakkında TCK m. 62. madde kapsamında takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması ya da cezanın ertelenmemesi ve ya da verilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmemesi dürüst yargılanma hakkı ile bağdaşmaz. Nitekim Yargıtay bu yöne açıkça değinen bir kararında 'CMUK nun 135. maddesine göre susma hakkı bulunan sanık hakkında inkâr ettiğiinden bahisle yasal olmayan gerekçelerle takdiri indirim nedeninin uygulanması yasaya aykırı görülmüştür' demiştir. Kanaatimizce de susma hakkının cezaya etki eden bir unsur olarak nitelendirilmesi kanunun bir hükmü ile verilen bir hakkın sanık yararına getirilmiş bir başka hükmü ile bertaraf edilmesi anlamını açığa çıkarır tarzda görülmelidir. Diğer yandan belirtelim ki, susma, şüpheli ya da sanığın suçunu ikrar ettiği anlamına gelmez. Susma hakkının iki yönü vardır. Birinci yönü sanığın yargı mercii önünde kendini suçlayacak beyanda bulunmaması ya da bu nitelikli bir delili vermemesidir. İkinci yönü ise sanığın sorulan sorulara susma ile karşılık vermesinin aleyhine sonuç doğurmamasıdır. Yani mahkeme sanığın susması dolayısıyla aleyhte bir çıkarımda bulunamaz. Çünkü sanığın susması kişilik özelliklerinin kötü olduğu dolayısıyla yeni bir suç işleyebileceği anlamını taşımayacağı gibi, duruşmadaki tutum ve davranışlarının da kötü olduğu anlamına gelmeyecektir. Ceza Muhakemesinde, 'ne pahasına olursa olsun delil elde etme yöntemi' kabul edilmemektedir. Anayasa'da da 'hiç kimse kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz' denilerek bu söylenenler güvence altına alınmıştır. (1982 An.m.38/5). Yasalarla sanığa verilen bir hakkın kullanılması dolayısıyla sanık hakkında uygulanacak diğer kanun hükümlerinin aleyhe sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmesi muhakeme ilkeleriyle bağdaşmaz. Öte taraftan iddianın ispatı için kuvvetli bir delil bulunmamasına rağmen sanığın olay hakkında açıklama yapmaktan kaçınması nedeniyle başka bazı soyut durumlardan hareketle sanık hakkında olumsuz bir değerlendirme biçimi oluşturulması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 'ıncı maddesine de aykırılık oluşturur. Ayrıca bu durum aynı zamanda sanığın muhtemel fail (mutmassliche Taeter) olarak kabul edilmesi anlamını da doğurur. 'Konuşmak istemeyen yahut sorgusu esnasında yalan söyleyen sanığı cezalandırmak lazım geldiği fikri, sanığa gerçeğe uygun beyanda bulunma mecburiyetini yükleyen



şartın gerçekleşmemesi halinde şüpheli, hak kayıplarına uğrayabilecektir. Tabii hatırlatma tek başına yeterli olmayacaktır. Susma hakkı kişiye, tüm boyutlarıyla öğretilmeli ve anlatılmalıdır. Burada kastettiğimiz nokta şudur: Susma hakkı, bilinçli bir şekilde kullanılması halinde, sanık lehine müspet sonuçlar doğurabilecektir. Ancak ilgili hakkın bilinçsiz kullanımı ise bazı menfi sonuçları da ortaya çıkarabilecektir. Böyle bir durumda kişi, uzlaşma fırsatından yahut etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayarak cezai indirimlerden mahrum kalabilecektir. Örneğin kişinin susma hakkını, hakkın bilincine varmaksızın kullanması suretiyle, iştirak halinde işlediği suçu itiraf etmemesi ve varsa azmettiricilerini ortaya çıkarmaması halinde cezai indirim şansını yitirmesi durumunda olacağı gibi, hak kayıpları söz konusu olabilecektir<sup>342</sup>. Ayrıca kanuni haklarının ve kendisini hukuki anlamda menfi duruma düşürebilecek bazı durumların ayırına varamayacak düzeyde hukuki bilgi sahibi olan kişinin susma hakkı, profesyonel anlamda, müdafinin hukuki desteğinden faydalanılması hakkı ile de sıkı sıkıya bağlıdır.

Susma hakkı, hak sahibi açısından sınırsız değildir. Yakalanan veya gözaltına alınan kişi, kimliğini ibraz etmek, kimliğe dair sorulan sorulara doğru cevap vermek durumundadır. Yargıtay 2. CD kararına göre, sanığın açık kimliğinin iddianamede yer alması gerektiğinden hareketle, şüphelinin kimlik bilgisi olmaksızın kamu davası açılmayacaktır<sup>343</sup>.

*Allan/Birleşik Krallık*<sup>344</sup> kararında, susma hakkına ilişkin olarak AİHM, “Susmak, kendi aleyhine açıklamada bulunmaya zorlanmamak hakkı, adil bir yargılama için büyük

---

*‘engizisyon’(inquisitorial) sistemin son izlerindedir’ Öncelikle hemen belirtelim ki, sanığın istinaf mahkemesinde susma hakkını kullanması durumunda istinaf duruşmasında sanığın ilk dereceli mahkemede vermiş olduğu savunmasının okunmasında ve dolayısıyla hükme esas alınmasında bir sakınca doğmaz. Zira burada sanığın ilk dereceli mahkemede yapılan duruşmada susma hakkını kullanmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Susma hakkının genel çerçevesini, şüphelinin dosya içeriğini öğrenme hakkı, duruşmada hazır bulunma, duruşma sırasında soru yöneltme, tercümandan yararlanma, savunmasını hazırlamak için gereken uygun zamana sahip olma hakları oluşturur. Buna karşın şüphelinin teşhisi işlemleri nedeniyle parmak incelemesi yapma ya da fotoğraf alma susma hakkı kapsamında değerlendirilmez. Belirtelim ki, susma hakkının içeriğine sanığın sorulan soruların bazılarını cevap verip bazılarını ise cevapsız bırakma şeklinde tezahür eden kısmi susma hakkı da dâhildir. Dolayısıyla susma hakkı ifade alma işleminin başında kullanılabilirdiği gibi ifade vermeye başlanmasından sonra da kullanılabilir. Kişinin susma hakkını kullandığını beyan etmesi halinde derhal ifade alma ya da sorguya çekme işlemine son verilir. Susma hakkı kişinin aleyhine ‘delil karinesi’ ya da ‘suçluluk karinesi’ olarak kullanılamaz. Zira susma hakkı anayasa ve uluslararası belgelerle güvencelenen düşünce hürriyetinin bir gereğidir. Görüleceği üzere sanıkların inkara yönelik beyanlarının susma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir...” şeklindedir. YCGK Kararı; E. 2019/11-31 K. 2019/309 T. 11.4.2019. Bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 03.07.2019.*

342 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 139.; YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 603.

343 Yargıtay 2. CD. Kararı; T. 27.9.1995, E. 1995/7513, K. 1995/9526.

344 Allan/Birleşik Krallık Kararı; K.T: 05.11.2002, B. No: 48539/99. Kararın tamamı için bkz: <http://www.nullapoena.de/iur/allan.html>, E.T: 18.03.2019.

önemi olan ve genel kabul gören bir uluslararası standarttır. Kendi aleyhine ifade vermeye zorlanmama hakkı ilk planda sanığın susma yönündeki iradesini korumakta ve iddia makamının zora veya baskıya dayalı olarak elde edilen delilleri göz önüne almaksızın iddiayı ispatlamaya çalışmasını şart kılmaktadır.” demektedir ve susma hakkının önemini ortaya koymaktadır<sup>345</sup>.

## 6- Müdafinin Yardımından Faydalanma Hakkı

Müdafî yardımından yararlanma hakkı, şüpheli için çok mühim bir haktır. Öyle ki hukuki bilgiye sahip olan avukatın, şüphelinin içinde bulunduğu durumu daha iyi çözümleneceğine, yargı merciine şüphelinin meramını anlatabilme adına çok daha etkili olacağına ve iddialara karşı sistemli ve de güçlü bir savunma kuracağına hiç şüphe yoktur. Şüpheli veya sanığın müdafiden yararlanma hakkı, savunma hakkının temel bir parçasıdır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 19.02.2019 tarihli kararında savunma hakkının öneminden bahsederek müdafî yardımından faydalandırılmayan sanığın, savunma hakkının ihlal edildiğini vurgulamıştır. Bu gibi hallerde yargı makamları tarafından kurulacak hüküm şüphesiz hukuka aykırı olacaktır<sup>346</sup>.

Günümüz ceza hukukunda kişinin cezasız kalması, yok yere cezalandırılmasına yeğ tutulduğu içindir ki suçsuzluk karinesi vardır. Nitekim suçsuz bir insanın cezalandırılmasında toplumun çıkarı olamayacağı gibi toplumun ancak mağduriyeti söz

---

345 ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/ÖNOK, Rifat Murat/SANCAKDAR, Oğuz; **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 309, dpn. 184.

346 Ceza Genel Kurulunun savunma hakkına dair ifadeleri; “...Oldukça geniş bir kavram olan savunma hakkı, şüpheliyi ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir gün şüpheli veya sanık konumuna düşebilecek toplumda yaşayan herhangi bir ferdi, dolayısıyla da toplumu ve yine adaleti sağlama yükümlülüğü bulunan Devleti ilgilendirmektedir. Çünkü ceza yargılamasında savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan, hükmün doğru olmasını sağlar. Bu yönüyle, geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken **savunma hakkı**, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında **müdafiden yararlanma hakkını da içerir**. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel haklar ve ödevler" bölümünde yer alan 36. maddesinde savunma hakkı; "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" şeklinde düzenlenmiş olup "temel hak" niteliğine uygun olarak savunma hakkı verilmemesi veya **savunma hakkının sınırlandırılması durumunda verilen karar hukuka aykırı olacaktır**. Buna göre, sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi, yargı mercilerince her aşamada nazara alınması gereken savunma hakkıdır. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın herhangi bir nedenle sınırlandırılması da mümkün değildir. Nitekim 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5320 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 308. maddesinin 8. fıkrasına göre savunma hakkının sınırlandırılması mutlak bozma nedenlerindedir.” şeklindedir. YCGK Kararı; E. 2017/1-285 K. 2019/113 T. 19.2.2019. Bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 01.07.2019.

konusu olabilir. Bu noktada müdafinin hukuki yardımı, hak kayıplarının önlenmesi açısından çok önemlidir.

AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı'nı düzenleyen 6. maddesinin 3. fırcasına göre kişi, kendisini savunmak için birtakım asgari hakları haizdir<sup>347</sup>. Bu haklardan biri de ilgili 6. maddenin 3. fırcasının (c) bendinde yer alan müdafinin yardımından faydalanma hakkıdır. Bahsedilen (c) bendine göre kişi; “*Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek.*” hakkına sahiptir.

O halde kişinin, müdafinden faydalanma hakkının kullandırılmaması, adil yargılanma hakkını engelleyecektir. AİHM önemli içtihatlarından *John Murray/Birleşik Krallık* kararında; “6. maddede öngörülen hakkaniyet kavramı sanığın, polis sorgulamasının ilk aşamasından bu yana adli yardım alma hakkına sahip olmasını gerektirmektedir. Polis sorgulamasının ilk 48 saati süresince, savunma haklarının kaçınılmaz olarak zarar görebileceği bir durumda, avukatla görüştürülmemek (gerekçesi ne olursa olsun) sanığın 6. madde bağlamındaki haklarını ihlal eder.. Başvuran, erişiminin engellenmesinden ve savunma haklarına müdahale edilmesinden doğrudan etkilenmiştir. Bu nedenle, başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu ilk 48 saat süresince adli yardım alamaması hususunda AİHS'nin 6/3-(c) ... maddesi ihlal edilmiştir.” şeklinde kanaate varmıştır<sup>348</sup>.

AİHM'e göre; *Salduz/Türkiye* kararında başvuranın, yargılamada ilk derece ve temyiz aşamasında aleyhindeki işlemlere ve delillere itiraz etme hakkı mevcut olmasına karşılık, müdafii olmaksızın gözaltı işlemlerinin tamamlanması, savunma hakkı kapsamında telafisi imkansız hak kayıpları doğurmuştur. İlgili karar ile AİHM, müdafii yardımından faydalanma hakkının önemini ortaya koymaktadır. Bu durum da AİHS'in 6. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma ilkesinin ihlalden ibarettir.<sup>349</sup>

347 Maddeye dair kapsamlı değerlendirme için bkz: TANSEL, Cevdet, Çağhan; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S.2007/5, s. 2093-2115

348 Bkz: CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, (2008), s. 93.; John Murray/Birleşik Krallık Kararı; K.T: 08.02.1996, B. No: 18731/ 91.

349 Büyük dairenin içtihadı olan *Salduz/Türkiye* Kararında Mahkeme “...AİHS'nin 6 § 1. maddesinin tanıdığı adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, kural olarak, her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça, şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmalıdır. Avukata erişim hakkının sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi

Nitekim iç hukukumuzda da CMK kapsamında, yakalanan şüphelinin ifadesine başlanmadan önce, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve müdafinin hukuki yardımından faydalanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. (CMK 147/1-c)

Müdafinin sorgulama işlemleri esnasında hazır bulunması, savunma açısından güven vericidir. Öyle ki CMK aksi durumlara önemli hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Örneğin md. 148'e göre; "*Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*"

CMK md. 149/1 uyarınca şüpheli veya sanık kişi, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tüm aşamalarında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilme hakkına sahiptir. Kişinin kanuni temsilcisi mevcutsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilmektedir.

676 sayılı KHK md. 1'de yer alan ifade işlemine ilişkin düzenleme, soruşturma evresi esnasında, savunma hakkının kısıtlanmasını öngörmekteydi ve ilgili madde izleyen dönemde kanunlaşarak CMK'daki yerini aldı. Böylece; 1 Şubat 2018 tarihli 7070 sayılı Kanunun 1. maddesi ile CMK 149. maddede yer alan 2. fıkraya "*Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir.*" ifadesi eklenmiştir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda ise duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilecektir.

---

*durumunda bile, böylesi bir kısıtlama savunma haklarına zarar vermemelidir. Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında yapılan suçlayıcı ifadelerin sanığın mahkûmiyet kararında kullanılmaları durumunda sanığın savunma haklarına zarar verilmiş sayılır. Olayda başvurucuya avukata erişim hakkının sağlanmaması için sunulan gerekçe – ilgili yasanın devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama kapsamına giren suçlar için avukata erişimi sistematik olarak reddettiği – tek başına 6. maddede öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmaya yeterdir. Ayrıca, devlet güvenlik mahkemesi, başvurucunun doğruluğunu inkâr etmesine rağmen, başvurucunun kolluk ifadesini mahkûmiyeti için esas kanıt olarak kullanmıştır. Ne sonradan sağlanan avukat yardımı ne de müteakip yargılamanın çekişmeli niteliği gözaltı sırasında işlenen kusuru telafi edebilmiştir. Davanın diğer önemli unsuru da başvurucunun yaşıdır. Konuyla ilgili çok sayıda uluslararası hukuk belgesi gözaltında reşit olmayan kişilerin tutuklulukları sırasında avukata erişebilmelerinin önemini ortaya koymaktadır. Kısacası, başvurucu ilk derece mahkemesi önünde ve müteakiben temyiz aşamasında aleyhinde kullanılan delillere itiraz etme fırsatı bulmuş olsa da, gözaltında bulunduğu sırada avukat yardımından yararlanamaması savunma haklarına telafi edilemeyecek şekilde zarar vermiştir. Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle). Madde 41 – Manevi zarar için 2 000 EUR. İhlinin telafisi için en uygun yolun başvurucunun yeniden yargılanması olacağı belirtilmiştir." Salduz/Türkiye Kararı; K.T: 26.04.2007, B. No: 36391/02. Bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119605> E.T: 19.03.2019.*

“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 md. 149/3) Bu fıkra çok önemlidir. Zira müdafî olayın tanığı olmadığı gibi, tarafı da değildir, dolayısıyla olayı vakanın diğer unsurları gibi bilmesi avukattan beklenemez. Bu noktada avukatın olayı iyi derecede analiz edebilmesi için güvence şarttır.

Keza Yargıtay’ın da AİHS’i ve Anayasa’yı kaynak göstererek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmettiği kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtayın bir kararı; “...yargılanan sanıkların, yargılama aşamasında kendilerinin seçtiği bir müdafileri bulunmadığı gibi CMK’nın 156. maddesi gereğince resen müdafî görevlendirilmeyerek buldukları hâl nedeniyle, delillere erişme ve savunma hazırlama imkanları itibariyle çelişmeli yargılamanın gereği olan “silahların eşitliği” ilkesinin ve Anayasanın 36, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddeleri ile teminat altına alınan adil yargılama hakkının ihlali sonucunu doğuracak biçimde, adaletin selameti açısından gerekli olan müdafinin hukuki yardımından yararlandırılmadan yapılan yargılamada, sorguları tespit edilip hüküm kurularak savunma haklarının kısıtlanması suretiyle...maddelerine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklindedir<sup>350</sup>.

Ancak müdafinin hukuki yardımda bulunma hakkının kısıtlanmamasına dair eklemede bulunmak gerekir. Şöyle ki; ilk olarak OHAL kapsamında ilan edilen 27.07.2016 tarihli, 668 sayılı KHK’nın 3. maddesinin, 1. fıkrasının, (m) bendi uyarınca: “Gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının kararıyla **beş gün** süreyle kısıtlanabilir. Bu zaman zarfında ifade alınamaz.” hükmü getirilmiştir. İzleyen 03/10/2016 tarihli 676 sayılı KHK’nın 3. maddesi, 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı kanun ile aynen kabul edilerek yasalaşmış, netice itibariyle ilgili madde, CMK’nın 154. maddesine eklenmiştir. Bu itibarla CMK md. 154/2; “Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından **gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat süreyle kısıtlanabilir**; bu zaman zarfında ifade alınamaz.” hükmünü amirdir. Söz

---

350 Yargıtay 16. CD; E. 2018/444, K. 2018/1469, T. 14.5.2018.

konusu fıkra ile şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının kısıtlanmamasına istisna getirilmiştir.

Kanaatimizce haksız fiilin niteliği ne olursa olsun, ilgili maddeye ilave edilen ikinci fıkraya dair, CMK'nın 149. maddesinin 3. fıkrası dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığı takdirde, savunmanın kısıtlanması halinin söz konusu olduğu açık olarak görülecektir<sup>351</sup>.

Terörle Mücadele Kanunu'nun, savunma hakkını terör suçlarına ilişkin kısıtlayan 10. maddesinin 2014 değişikliği ile kaldırılması neticesinde, şüpheli veya sanığın, müdafii ile görüşmelerinin sınırsız şekilde ve denetime tabii tutulmaksızın gerçekleşebilmesi, demokrasi ve hukukun üstünlüğü adına önemli bir adımdır. Ancak konuyla alakalı olarak 2016 senesinde gerçekleşen terör olayları ileri sürülerek; yeni, köklü düzenlemelere gidildi ve sonuç olarak 154. maddenin 2. fıkrasıyla getirilen kısıtlamalar ortaya çıktı<sup>352</sup>.

Bize göre; savunmanın herhangi bir baskıya yahut keyfi nitelikteki kısıtlamalara tabi tutulması, etkin bir hukuki destek sunulmasını engelleyeceği gibi, muhakemenin seyrini de menfi anlamda etkileyecektir. Çelişme ilkesi ile silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesinin önemi kadar, hukuki uyumsuzluğa dair vakıanın tarafı olmayan, dolayısıyla olayla alakalı olarak bilgi sahibi de olamayan müdafinin, suç şüphesi altında olan kişi ile ivedi şekilde görüşebilmesinin önemi, göz önünde bulundurulmalıdır. Gerek iç hukukumuzda CMK md. 149/3'e, gerekse AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) ve (c) bentlerine aykırılık, adil yargılanma hakkının ihlaline de vücut verebilecektir. Sonuç olarak biz, ilgili düzenlemenin gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>353</sup>.

Şüpheli veya sanık vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz. Müdafii ile görüşmesinden önce ve görüşmesi sırasında, talebi halinde yakalanan kişiye kalem ve kağıt verilir. Soruşturmayı

351 Bkz. aynı yönde BIÇAK, (2018), s. 201.

352 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 205.

353 AİHM'in 27.11.2018 tarihli Soytemiz/Türkiye davasında, müdafiden faydalanma hakkının ihlali yönünde karar çıkmıştır. İddiaya göre, başvuran Hakan Soytemiz'in müdafii, Soytemiz'e "susma hakkının hatırlatılması" ve "müvekkilin vermediği beyanların, ifade tutanağına geçirilmesine itiraz etmesi" sebepleriyle, ifade odasından çıkartılmıştır. (prg. 47) Sonuç olarak mahkeme, AİHS md. 6/3-(c) kapsamında ihal tespit etmiştir. Soytemiz/Türkiye Kararı; K.T: 27.11.2018, B. No: 57837/09.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187905>, E.T: 20.03.2019. Aynı yönde diğer bir karar için bkz.: İrmak/Türkiye Kararı; prg. 48-51, K.T: 12.01.2016, B. No: 20564/10.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162500>, E.T: 20.03.2019.

geciktirmemek kaydıyla ve yakalanan kişi isterse, vekaletname aranmaksızın en çok üç müdafî ifadede hazır bulunabilir. Her kolluk biriminde görüşme için uygun şartları haiz görüşme odası ayrılır. (YGAİY md. 21)

Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Aksi bir halde müdafîin, etkin bir hukuki yardım sunabilmesi imkan dahilinde olamaz<sup>354</sup>. Buna karşılık, Yönetmeliğin 22. maddesinde yer alan “*Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir.*” hükmü, doğru bulmadığımız bir kısıtlama getirmekteydi. Neyse ki ilgili maddeye dair; ilk olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, yürütmenin durdurulması kararı vermiş<sup>355</sup> akabinde Danıştay 10. dairesi ibarenin iptali yönünde karara varmış<sup>356</sup>, son olarak da yapılan temyiz başvurusu üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bahsi geçen kararlar onanmış<sup>357</sup> ve sonuç olarak önemli bir hukuki eksiklik giderilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu, müdafinin re’sen görevlendirildiği halleri de düzenlemektedir. Yakalanan veya gözaltına alınan kişiler, CMK md. 150/2-3’ün; “*Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.*” amir hükmü üzerine, istekleri dikkate alınmaksızın müdafî yardımından faydalanma hakkına sahiptir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 11 Nisan 2000 tarihli kararında<sup>358</sup> on sekiz yaşından küçük çocuğun hakkında, ilgili prosedürün takip edilmemesi suretiyle hukuki yardım hakkından yararlandırılmaksızın hüküm verilmesini, savunma hakkının kısıtlandırılması olarak nitelemektedir. Yargıtay, 26.03.2019 tarihli içtihadında ise alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara dair yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara dair, zorunlu müdafî bulundurulması hakkının ihlali üzerine de savunma hakkının kısıtlandığı kanaatine varmış, yerel mahkemenin direnme hükmünü

---

354 BIÇAK, (2018), s. 629.

355 İDDK; 15/12/2005 T. ve 2005/762 K. sayılı kararı.

356 Danıştay Onuncu Dairesinin, 22/5/2008 tarihli ve E.: 2005/5845, K.: 2008/3450, E.:2005/6711, K.: 2008/3451, E.:2005/5029, K.:2008/3452, E.: 2005/5538, K.:2008/3453 ve 14/10/2008 tarihli ve E.:2005/4665, K.:2008/6556 sayılı Kararları ile bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “*...Kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emri gerekir...*” ibaresi iptal edilmiştir.

357 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun; 20/11/2012 tarihli ve E.: 2009/1944, K.: 2012/2136 E.: 2008/2358, K.:2012/2133 E.: 2008/3257, K.:2012/2137, E.: 2009/139, K.:2012/2134 ve E.: 2009/138, K.:2012/2135 sayılı Kararları.

358 YCGK Kararı; 11.4.2000 T., E. 2000/2-63, K. 2000/68.

hukuka aykırı bulmuştur<sup>359360</sup>. Zorunlu müdafî yardımından ücretsiz faydalanılır. Konuya dair olası bir hata tek başına bozma sebebi olmasa da mahkeme kararı, düzeltilerek onanmalıdır<sup>361</sup>.

## 7- Tazminat Talep Etme Hakkı

Yakalama ve gözaltı tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale niteliği taşıdığı için, Anayasa ve 5271 sayılı CMK'da yer alan tüm koşullara riayet

359 "...Bu açıklamalar ışığında ön soruna ilişkin uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; 765 Sayılı TCK'nın 497. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca **cezasının alt sınırı 20 yıl olan ve 5271 Sayılı CMK'nın zorunlu müdafiliği kabul ettiği** nitelikli yağma suçundan yapılan yargılamada, hüküm tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan CMK'nın 150. maddesinin üçüncü fıkrası, 151. maddesinin birinci fıkrası ve 188. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken sanıklar E. A. , Y. B. ve M. C. B.'un **müdafilerinin yokluğunda, adı geçen sanıklara yeni bir müdafî görevlendirilmeden ya da oturum ertelenmeden yargılamaya devam edilerek hükmün tesis ve tefhim edilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde bulunduğu** ve bu durumun 5271 Sayılı CMK'nın 289/1-e maddesiyle karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 308/5. maddesi uyarınca hukuka kesin aykırılık hâllerinden biri olduğu, bu usule aykırılık nedeniyle Yerel Mahkemece verilen hükümlerin, incelemeye konu olan beş sanık yönünden de diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükümlerinin, duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken sanıklar E. A. , Y. B. ve M. C. B.'un müdafileri hazır bulundurulmaksızın hüküm tesis ve tefhim edilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir." YCGK Kararı; E. 2017/6-102 K. 2019/266 T. 26.3.2019. Bkz: [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 01.07.2019.

360 İlgili hak, kişinin açık beyanı üzerine müdafî yardımından faydalanmak istememesine rağmen kullanılmalıdır. Öyle ki Yargıtay 16. CD, kararı ile söz konusu duruma değinmiş, AİHM içtihatlarını kaynak göstererek paralel yönde uygulama yapmıştır: "*A. yargılanma hakkının muhtevası, savunma ve müdafîi yardımından faydalanma hakkı yönünden iç hukukumuzun da bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, bir suç ile itham edilen herkes, kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafîin yardımından faydalanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek hakkına sahiptir. Anılan madde gereğince, bir suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında, kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafîi yardımından yararlanma ve bir müdafîi tayin etme imkanından yoksun ise ve adaletin selameti için gerekli görülürse re'sen atanacak bir müdafîi yardımından yararlanma olmak üzere üç ayrı hakka sahiptir. Bu nedenle, suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafîi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan "silahların eşitliği" ilkesinin de gereğidir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pakelli/Federal Almanya Davası, B.No: 8398/78, 25.04.1983*

*Gözaltı sırasında bir avukatın hazır bulunmaması ile ilgili olarak, AİHM, her sanığın, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılamanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatmaktadır (Salduz, Poitrimol-Fransa, 23 Kasım 1993 ve Demebukov- Bulgaristan, başvuru no: 68020/01, 28 Şubat 2008).*

*Ne var ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da, resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin imkanının olmaması yanında, ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Talat Tunç/Türkiye Davası, B. No: 32432/96, 27.03.2007).*

*Bu cümleden olarak, kanun koyucu bir suç isnadıyla karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanığın, müdafîi yardımından faydalanmak hakkından açıkça vazgeçmesi halinde dahi adaletin selameti bakımından re'sen bir müdafîi atanması gerektiğini, 5271 Sayılı CMK'da tahdidi olarak düzenlemiştir.*

*Bu nedenlerle, silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarının 3713 Sayılı TMK'nın 3. maddesinde düzenlenen mutlak terör suçlarından olması, aynı yasanın 5. maddesi kapsamında mutlak terör*



edilmesi gerekir. Söz konusu koşulların sağlanması ise devletin yükümlülüğüdür. Yakalama ve gözaltı tedbiri hukuka ve kanuna aykırı olarak teşekkül etmişse, hukuka aykırı tedbirin muhatabı, uğradığı zararların tazmin edilmesini isteyebilir<sup>362</sup>. Tazminatın oluşması için ilk olarak fiilden kaynaklı bir zarar meydana gelmelidir. Zarar, kişinin maddi varlığı ile manevi bütünlüğünde meydana gelen eksilmelerin tamamıdır. Fiil ve zarar arasında ise nedensellik bağı kurulmalıdır. Yani yakalama ve gözaltı tedbiri sonucu zarar meydana gelmeli, tedbir ve zarar arasında nedensellik bağı oluşmalıdır. Aksi takdirde sorumluluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>363</sup>.

CMK'nın 7. bölümü "*Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat*" şeklinde tertip edilmiştir. İlgili bölümde yer alan 141 ila 144. maddeler tazminat hakkına dair usul ve esasları düzenlemiştir. Nitekim hangi hallerde tazminat talep edilebileceği Kanunun 141. maddesi uyarınca tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma

---

*suçlarında her haliükarda 3713 Sayılı TMK'nın 5. maddesinin herhangi bir takdir hakkı olmaksızın uygulanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda "silahlı terör örgütü üyesi olmak suçlarında cezanın alt sınırın beş yıldan fazla olduğu" nazara alındığında, sanık hakkında, "silahlı terör örgütü üyesi olmak" suçundan yapılan yargılama sırasında, CMK'nın 150/3 maddesi gereğince isteğine bağlı olmaksızın hatta açıkça müdafii istemediğini beyan etse bile müdafii görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır."* Yargıtay 16. CD Kararı; E. 2018/7173, K. 2019/4397, T. 16.5.2019.

361 Öyle ki Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin kararı; "*Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c maddesi gereğince, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Sözleşmenin anılan maddesinde yer alan ücretsiz müdafii yardımından yararlanma koşullarından "Adaletin selametinin gerektirmesi" kistası ile yerleşmiş içtihatları da dikkate alınarak; maddi durumunun iyi olmadığı dosyaya yansıyan sanığın 5271 Sayılı CMK.nun 150/2-3. maddesi gereğince kendisine atanan zorunlu müdafii yardımından ücretsiz olarak faydalanma hakkı bulunduğu halde, müdafii ücretinin yargılama giderleri arasında gösterilmesi kanuna aykırı ise de, bu hususlar yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 1412 Sayılı CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasında yer alan 5237 Sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasına dair bölümün "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki hususlar gözetilerek 5237 Sayılı TCK'nun 53/1-2-3. maddelerinin tatbikine" şeklinde, yine hüküm fıkrasının mahsus bölümünde yer alan 149.TL müdafii ücretinin çıkartılmasına ve yargılama giderleri toplamının 362,75.TL olarak değiştirilmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak ONANMASINA, 17/04/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."* şeklindedir. Bkz: Yargıtay 1. CD.; E. 2018/664, K. 2018/1823, T. 17.4.2018. Benzer yönde bkz. Yargıtay 1. CD Kararı; E. 2016/4692, K. 2017/5304, T. 26.12.2017.

362 *Çakıcı/Türkiye* davasında Mahkeme; "*Başvuran, daha önceki yasa dışı gözaltına alma, işkence ve etkili bir soruşturmanın yapılmadığı durumlar için verilen tazminatlara atıfta bulunarak, kardeşinin Sözleşmenin ihlali ile ilgili olarak maruz kaldığı manevi zarar için 40.000 İngiliz Sterlini talep etmiştir. (prg. 128)...Masraflar ile ilgili iddialar konusunda, Mahkeme, adil şekilde karar vererek ve başvuran tarafından sunulan iddiaların detayları ile ilgili olarak, 20,000 İngiliz Sterlini'nin uygulanabilecek diğer vergiler ile birlikte, Avrupa Konseyi'nden alınan 7,000 Fransız Frangı adli yardım düşüldükten sonra ödenmesine karar vermiştir. (prg. 133)" şeklinde kanaate varmıştır.; Çakıcı/Türkiye Kararı; K.T: 08.07.1999, B. No: 23657/94.; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-120677>, E.T: 20.03.2019.*

363 UNGAN, Abdulkadir; *Haksız Fiil Tazminatı İle Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 94-95.

isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, mahkum 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, Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, 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, yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlandırılmayan kişiler, **maddi ve manevi her türlü zararlarını, kusurlu olan Devletten** isteyebilirler. (CMK md. 141/1-a,b,c,d,e,f,g,h,i,j,k)

Maddi tazminata ilişkin olarak mahkeme, ulaştığı somut verilere ve sunulan delillere göre hareket eder. Ayrıca kişinin yakalama ve gözaltı sonucu mahrum kaldığı gelirleri de zarar kapsamında hesaba katılır. Sayılanlara ek olarak davanın kabulü ile kısmi kabulü ve kısmi reddi ya da tamamen reddi halinde çıkacak vekalet ücreti konusunda da Yargıtay'ın kararları mevcuttur<sup>364</sup>. Buna karşılık manevi tazminatın objektif ölçüleri bulunmamaktadır. Yargıtay'ın, manevi tazminatın kriterlerine dair 12.12.2016 tarihli bozma kararı; *“Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının*

364 Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 8.10.2018 tarihli kararında ilgili konu; *“... tazminat davalarında, ancak davanın tamamen reddi halinde davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmolunabileceği, davanın kısmen kabul edilmiş olunması karşısında davalı hazine lehine vekalet ücretine hükmolunması, Kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarının toplamı üzerinden davacı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, maddi ve manevi tazminat miktarları için ayrı ayrı vekalet ücreti takdir edilmesi, Davacının cezaevinde iken 2014 yılı Ocak ayında emekli edildiği, tutuklu olmasaydı emekli iken başka bir işte çalışabileceği göz önünde bulundurularak, emekli olduğu tarihten tahliye edildiği tarihe kadar geçen süreye karşılık Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 16 yaşından büyükler için belirlenen net asgari ücret miktarları üzerinden hesaplanacak miktarın gelir kaybı olarak ödenmesine karar verilmemesi, Davacının, tutuklu kaldığı dönem için maddi zararları hesaplanırken yatak, yol, iaşe bedeli ile cezaevi harcamaları, cezaevi ziyaretçilerinin yol harcamaları ve benzeri giderlerinin CMK'nın 141 vd. maddeleri kapsamında maddi zarar hesabına dahil edilemeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde ele alınmıştır. Yargıtay 12. CD. Kararı; E. 2018/4954 K. 2018/9327 T. 8.10.2018, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), E.T: 02.07.2019.

*kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınıp, hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar olarak tayin ve tespiti gerekirken, davacı lehine belirlenen ölçütlere uymayacak miktarda fazla manevi tazminata hükmolunması...kanuna aykırı olup...”* şeklindedir<sup>365</sup> Manevi tazminatın belirlenmesine dair söz konusu kriter, Yargıtay’ın diğer içtihatları ile de süreklilik kazanmıştır<sup>366</sup>.

Tazminat davaları, yargı mensuplarının hukuka aykırı nitelikte kararlarına karşı ancak devlet aleyhine açılabilir. Zira kusurlu olan ve kusurun doğal sonucundan ötürü sorumlu olan da devlettir. Pek tabii burada devlet yetkisini kullanan kişilerin bireysel sorumluluğunun da söz konusu olduğunu söylemek gerekir. Öyle ki devletin, ödenen tazminat bedeli için ***1 yıl süre ile karar veren kişilere rücu hakkı*** mevcuttur.

Talep süresine gelince: İstem konusu kararların kesinleştiğine ilişkin tebliğden itibaren 3 ay ve her halde kararların kesinleşmesini takip eden 1 yıl içerisinde tazminat talebinde bulunulmalıdır. (CMK md. 142/1) Talebe dair yetkili merci ise; zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi 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 mahkemesidir. (CMK md. 142/2) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. Karar duruşmalı olarak verilir ve duruşmaya gelmeyen talepçinin yokluğunda karar verilebilir. (CMK md. 142/6) Mahkemenin, gerekli gördüğü her türlü araştırmayı re’sen yapabileceğine veya ilgili araştırmaları hakimlerden birine yaptırtabileceğine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararı da söz konusudur<sup>367</sup>. Tarafların ileri sürdükleri delillere bağlılık söz konusu değildir. Mahkeme delilleri serbestçe takdir etmektedir<sup>368</sup>.

Şayet talep haklı görülürse, kesinleşen mahkeme kararında hükmedilen tazminat ile vekalet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenecektir. (CMK md. 142/10)

365 Yargıtay 12. CD. Kararı; 2015/16970 E., 2016/13286 K. 12.12.2016 T.

366 Ayrıca bkz. Yargıtay 12. CD., E. 2019/32 K. 2019/2909 T. 4.3.2019; Yargıtay 12. CD., E. 2018/8476 K. 2019/2885 T. 4.3.2019; Yargıtay 12. CD., E. 2019/279 K. 2019/2472 T. 25.2.2019

367 Bkz; YCGK Kararı; 21.12.2010 T., 212/26 S.

368 UNGAN, (2017), s. 148-149.

Aynı zamanda AİHS'in kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını teminat altına alan 5. maddesinin, 5. fıkrası kapsamında madde hükümlerine aykırı şekilde teşekkül eden yakalama veya tutma işlemlerinin muhatabı mağdur kişinin, tazminat talep hakkı olduğu ifade edilmiştir.

CMK 141. maddede öngörülen maddi ve manevi tazminatlardan kaynaklı taleplere ilişkin davalar, Ağır Ceza Mahkemelerinde, CMK'da yer alan usullere uygun olarak görülse dahi, uyuşmazlığın esası, özel hukuk alanının konusu olan tazminat hukuku prensiplerine göre çözümlenmektedir. Bu noktada ilgili davaların karma ve kendine has (*sui generis*) bir karakteri haiz olduğu söylenebilir<sup>369</sup>.

---

369 Detaylı bilgi için bkz: CANOĞLU, Candan Veysel; *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları (Haksız Yakalama, Gözaltı, Tutuklama, Arama ve El Koyma)*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 159-163 ve BAYTAR, Serdal; *“Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”*, TBBB, S. 61, Ankara, Y. 2005, s. 359-373. Devletin, zarara dair yapacağı ödemenin hukuki esası ve dayanağı ile ilgili görüşler için ayrıca bkz: ALACAKAPTAN, Uğur; *“Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti”*, AÜHF, C.XVIII, Y: 1961, S.1-4, s. 202-208.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GÖZALTI

#### I- HUKUKİ NİTELİĞİ

Gözaltı, kanunun verdiği yetkiye istinaden yakalanan kişinin, hakkındaki ceza muhakemesi işlemlerinin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar geçecek olan kanuni süre içerisinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde, özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması anlamına gelir. Kolluk bu süre zarfında nezarethaneyi kullanır<sup>370</sup>.

Yakalanıp kolluğa teslim edilen ya da doğrudan kolluğun yakaladığı kişiler hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilir ve emri doğrultusunda işlem yapılır. Bu durumda savcılık ya kişiyi serbest bırakacak ya da gözaltı kararı verecektir. CMK 91/1'e göre kişi Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa soruşturmanın tamamlanması adına gözaltına alınır<sup>371</sup>. O halde gözaltı, yakalamanın üzerine, kural olarak savcının yazılı emri (karar) ile birlikte geçilen hukuki durumdan ibarettir<sup>372</sup>. 5271 sayılı CMK döneminde gözaltı, yakalamadan ayrı bir koruma tedbiri niteliğindedir. Ayrı bir kararla alınan, farklı bir usul işlemidir.

Gözaltı koruma tedbiri niteliğinden ötürü, geçici süreyle özgürlüğü kısıtlar. Aslında gözaltına alınan kişi suçsuzluk karinesinden faydalanmaktadır, dolayısıyla kişi suçlu değildir. Kişi hakkında henüz hüküm de kurulmamıştır. Bu kişi yalnızca suç şüphesi altındadır. Yakalanan kişinin hazır olması, muhakeme açısından gerekli olduğu içindir ki söz konusu tedbir uygulanır. Gözaltı, muhakemenin gereğinin tesis edebilmesi için bir vasıttan ibarettir.

#### II- ŞARTLARI

Gözaltı, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir koruma tedbiri olduğu içindir ki bazı sıkı şartlara bağlanmıştır. CMK'nın 91. maddesinin 2. fıkrasına göre gözaltı tedbirinin

---

370 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 265. GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 382.

371 TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 277.

372 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 277.

uygulanması, bu tedbirin soruşturma yönünden **zorunlu** olmasına ve kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren **somut delillerin** varlığına bağlıdır<sup>373</sup>.

Bu durumda, CMK'nın 90. maddesinde yer alan yakalamaya dair şartlar sadece yakalama koruma tedbiri ile alakalıdır. Bu koşullar çerçevesinde yakalanan kimse doğrudan doğruya gözaltına alınmayacak; CMK md. 90'da ifade edilen koşullar dahilinde yakalanan kişinin gözaltına alınıp alınmayacağı konusunda ayrıca CMK 91/2. maddede yer alan ve yukarıda ifade ettiğimiz koşullar açısından bir değerlendirme yapılacaktır<sup>374</sup>.

#### **A- TEDBİRİN SORUŞTURMA YÖNÜNDE ZORUNLU OLMASI**

Tedbirin “zorunlu” olmasından, aksi hallerde muhakeme sürecinin tehlikeye girmesi, adil yargılamanın imkan dahilinde olmaması, maddi gerçeğe ulaşılamaması gibi tehlikeli durumların varlığı anlaşılabilir. Burada suçun niteliği, suçu işleyen kişiler vs. önem arz edebilir. Örneğin, suç üstü vaziyette ve birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmekte olan suç söz konusuysa, yahut suçun ağırlığı, kaçma ya da delil karartma şüphesini akla getiriyorsa (mesela örgütlü suçlarda ya da kasten insan öldürme, terör faaliyetleri gibi haksız fiillerin varlığı halinde) gözaltı, soruşturma açısından zorunludur denebilir. Ya da bir gösteri esnasında kamu barışına karşı suç işlenirse bu durum, şüpheli sayısının fazlalığı karşısında gözaltı tedbirini gerekli kılacaktır<sup>375</sup>.

Gözaltı tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması koşulu aynı zamanda oranlılık ilkesine de işaret etmektedir. “*Zorunlu olma*” ifadesinden çıkartılacak sonuç budur<sup>376</sup>.

Soruşturma işlemlerinin bazıları gözaltı tedbirinin icrasını zorunlu kılabilir. Teşhis, ifade ve son olarak yer gösterme işlemleri bu tür işlemlerdendir. Teşhis, şüpheli/sanığın kimliğinin teşhis edilmesi adına başvuru yöntemidir. Kolluk tarafından gözaltına alınan kişinin olayın faili ile aynı kişi olup olmadığının tespiti işlemidir<sup>377</sup>. Görgü tanığı ya da suçun mağduru konumunda olan kişilerden, şüpheli olma ihtimali olan kişiler arasından teşhiste bulunması istenebilir. Bu işlem, şüpheli ve ona benzeyen kişilerin bir arada bulunduğu bir ortamda, kişiler sıralandırılarak yapılır. Bu durumda şüpheli teşhise pasif olarak katılmaktadır. Şüphelinin, Cumhuriyet savcısı ya da kolluk tarafından dinlenmesine

373 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 277.

374 YILDIZ, (2006), s. 189.

375 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 383.

376 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 264.

377 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 258.

ise ifade denir. İfade soruşturmanın yürüyüşü açısından çok önemlidir zira şüpheli olayın doğrudan tanığı konumundadır. Olayla alakalı anlattıkları, davayı çözebilecek nitelikte olabilir. Dolayısıyla ihtiyaç duyulursa, gözaltı esnasında birden fazla kez ifade alma işlemi yapılabilecektir. Yer gösterme işlemi ise savcının bizzat yapması gereken bir işlemdir. Uygulamadaki haliyle yer gösterme, olay yerinde doğrulatma ifadesi alma işlemidir. Bu nedenle yer gösterme işlemi ifade alma kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Örneğin susma hakkını kullanan şüpheliye yer gösterme işlemi yapılamaz, ya da ifade esnasında susma hakkını kullanmayan kişinin, yer gösterme esnasında susma hakkını kullanabilmesi gerekmektedir<sup>378</sup>.

## B- SUÇ ŞÜPHESİNİ GÖSTEREN “SOMUT” DELİLLERİN VARLIĞI

2014 değişikliği öncesi, “*somut delil*” yerine, “*suçun işlendiğini düşündürecek emarelerin varlığı*” ifadesi söz konusuydu. Bu ifadeden Kanunun, “*basit şüphe*”yi yeterli gördüğü söylenebilirdi<sup>379</sup>. Gözaltı gibi önemli bir tedbirin uygulanmasında basit şüphe ile hareket edilmesi keyfiyeti göstermekteydi. Oysa AİHM konuya dair içtihatlarında “*makul şüphe*”yi öne çıkartmaktaydı<sup>380</sup>. Ayrıca emare diğer bir ifade ile “*belirti*” de bir delildir. Ancak bunlar, dolaylı delillerdir. Yani ilgili deliller vakayı ancak dolaylı şekilde temsil edebilmekte, bu kabulde tek başına hükme esas alınamamakta ve diğer delillerle desteklenmeleri gerekmektedir<sup>381</sup>. Dolayısıyla aranacak kriterin, gözaltı gibi önemli bir tedbirde daha net olması gerekliydi. Bundan ötürü emare ifadesi ciddi şekilde eleştiriye açıktı ve son olarak da 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanun ile yerinde olarak değişti. “*Emare*” yerine “*delil*” ifadesinin kullanımı, gözaltı tedbirinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı niteliği dikkate alındığında elbette terminolojik açıdan çok daha tutarlıdır. Ancak burada biz aynı şekilde “*somut delil*” ifadesinin de keyfiyeti gideremediği ve boşluğu da doldurmadığı kanaatini taşımaktayız. Şöyle ki; bir vakayı aydınlatmaya dair kullanılacak veriler “*soyut*” ise bunlar zaten delil olarak ele alınamaz. Bir diğer anlatımla: Vakayı temsil kabiliyeti olan delillerin soyutu ya da somutu olamaz. İddia ancak soyut ya da somut olabilir. Kanun koyucunun “*somut*” ifadesine başvurmasındaki amaç sanıyoruz ki; tedbirin uygulanmasını sağlayacak delillerin inandırıcılığına ve şüphenin büyüklüğüne yani

378 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 257.

379 CENTEL/ZAFER, (2010), s. 324.

380 Labita/İtalya Kararı; K.T: 01.03.2000, B. No: 26772/95., prg. 121, 155; bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111100>, E.T: 20.04.2019.

381 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 294. Ayrıca doktrinde mevcut “doğal belirti” ve “yapay belirti” tasnifi için bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 517-518.

seviyesine vurgu yapmaktır. Bunun yerine biz, bazı tedbirlere ilişkin tıpkı AİHS ve CMK'nın diğer düzenlemelerinde de görüldüğü üzere (örneğin, yakalama, tutuklama veya arama tedbirlerinin uygulanması için bulunması zorunlu şüphe şartı<sup>382</sup>) şüphenin seviyesi açısından karışıklığa mahal vermeyecek şekilde net ifadelerin kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz. Burada olması gereken şüphenin ağırlığının açıkça ifade edilmesidir. O halde madde metnine, “*makul şüpheyi gösterir delillerin*” ifadesinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Düzenleme öncesinde gözaltı işlemi için “*delil*” yerine “*emare*” aranması ve basit şüpheyeye göre hareket edilmesi, Türkiye'nin AİHM nezdinde mahkumiyet hükümleriyle karşılaşmasına da neden olmaktadır<sup>383</sup>. Örneğin AİHM, *Hüseyin Berktaş ve Devrim Berktaş/Türkiye kararında*, yakalama ve gözaltı işlemine gerekçe teşkil etmesi gereken “*makul şüphenin*”, keyfi manada özgürlükten mahrumiyet öngören uygulamalara karşı, Sözleşmenin md. 5/1 (c) bendinde yer alan güvencenin asli bir unsuru olduğunu vurgulamıştır. “*Makul Şüphe*” kavramı ilgili kişinin suçu işlemiş olmasının mümkün olduğu hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek ölçüde yeterli bulgu ve bilgilerin bulunması halidir. Somut olayda Mahkeme, dava dosyasında bulunan delillerin ve mevcut yakalama tutanağının makul bir şüphe yarattığı sonucuna varmak için yeterli olmadığına kanaat getirmiştir. Ayrıca gözaltı tutanağı haricinde, davacı devlet ikinci başvuru sahibi Devrim Berktaş aleyhindeki şüpheleri destekleyen başka bir bilgi temin etmemiş olduğu için, davalı devletin yaptığı açıklamalar Sözleşme'nin 5/1(c) bendindeki asgari şartları sağlamadığına hükmetmiştir<sup>384</sup>.

Kanuni düzenleme üzerine gözaltına dair şüpheyi yorumlamak gerekirse: Değişiklik üzerine gelen “*suç şüphesini gösteren somut deliller*” ibaresinden soruşturma evresini başlatan basit ve başlangıç düzeyindeki şüphe değil, yukarıda bahsedilen *Hüseyin Berktaş ve Devrim Berktaş/Türkiye* kararında mevcut olan ve yakalama için AİHM

---

382 AİHS'te yakalama ve tutulma hallerinin “makul gerekçelere” dayanması (AİHS md.5/1-c), CMK'da ise tutuklama tedbirinin “kuvvetli şüpheyeye” (CMK md. 100/1), arama tedbirinin ise “makul şüpheyeye” (CMK md. 116/1) dayanması noktasında; zorunluluk içeren, karışıklığa mahal vermeyen, net ifadeler kullanılmıştır.

383 Burada Kunter'e göre işaret edilen makul şüphe iken Toroslu ve Feyzioğlu'na göre somut deliller, kişi özgürlüğünden mahrumiyeti zaruri kıldığı için, CMK 100 vd. maddelerinde yer alan, “*kuvvetli suç şüphesi*”ni göstermelidir.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, (2018), s. 277.; KUNTER, s. 880.

384 Berktaş/Türkiye Kararı; K.T.: 01.03.2001, B. No: 22493/93.; bkz. prg. 127-129, 198-201, <http://echr.ketse.com/doc/22493.93-en-19941011/view/>; ayrıca mahkemenin Fransızca kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63825>, E.T: 25.04.2019.



tarafından öngörülen “*makul şüph*e” anlaşılmalıdır. Bu yönde bir kabul bize göre, gözaltı tedbirinin hedefleri ile paralel olacaktır<sup>385386</sup>.

### III- YETKİLİ MERCİİ VE SÜRELER

#### A- YETKİLİ MERCİİ

##### 1- Cumhuriyet Savcısı

Herkes tarafından yapılan ve kolluğa teslim edilen yakalamalar ya da resmi görevliler tarafından doğrudan yapılan yakalamalar üzerine durum, CMK md. 90 uyarınca hemen Cumhuriyet savcısına haber verilir, savcının emri doğrultusunda işlem yapılır. CMK'nın 91. maddesi uyarınca da kişinin ya serbest bırakılması ya da şartları varsa gözaltına alınması kararı verilir. Bu karar kural olarak iddia makamı tarafından alınmaktadır. Yine Yönetmeliğin 13. maddesinin ilk fıkrası; “*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 90. maddesine göre yakalanan kişi Cumhuriyet savcısı tarafından bırakılması emredilmezse, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınır.*” hükmünü amirdir. Karar merciin savcılık olması önemlidir. Öncelikle Cumhuriyet savcısı idari görevlerinin de mevcut olmasına karşılık, adli görevleri olan bir makamdır. Öyle ki savcı, adli kolluğun amiri konumundadır ve adli bir makamdır. Özgürlükleri sınırlayan koruma tedbirlerinin uygulanmasında, hukukçuların karar merci olması, hukuk devleti ilkesinin işletilmesi adına da oldukça önemlidir.

AIHM, *Elçi ve diğerleri/Türkiye* kararında, ilgililerin Cumhuriyet savcısının kararı olmaksızın gözaltında tutulmalarını, CMK ile öngörülen usule ve dolayısıyla AIHS madde 5/1'e aykırı bulmuştur<sup>387</sup>.

Cumhuriyet savcısı emrini, sözlü ya da yazılı olmak üzere kolluğa bildirir. Bu durumda savcının “sözlü” emri de yeterli görülebilecektir. Ancak sözlü emir ivedi durumlarda verilmeli, mümkün olan en kısa sürede de yazılı emre çevrilmelidir<sup>388</sup>. Uygulamada genellikle talimatlar, sözlü olarak verilip, daha sonrasında yazılı emir imzalanması suretiyle kolluğa iletilmektedir. Bu da genellikle şüpheli kişinin adliyeye ifade vermek için

385 Aynı yönde görüşler için bkz.: ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 265.

386 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 384.

387 AIHM, *Elçi ve diğerleri/ Türkiye* kararı; K.T.: 13.11.2003, B. No: 23145/93 25091/94.; prg. 676, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>, E.T: 25.04.2019.

388 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 264.

geldiği esnada, tahkikat evrakının içerisinde yer alan matbu savcılık tutanağının altının imzalanması suretiyle gerçekleşmektedir.

## 2- Mülki Amir Tarafından Belirlenen Kolluk Amiri

Yukarıdaki kuralın istisnası ise koşulların varlığı halinde gözaltı işlemini, kolluk amirinin gerçekleştirebilmesidir. Bu istisnai hal, 6638 sayılı Kanun ile 27.02.2015 tarihinde CMK'nın 91. maddesine eklenen 4. fıkra ile getirilmiştir.

Anılan maddeye eklenen dördüncü fıkra uyarınca, belirtilen katalog suçlar bakımından<sup>389</sup>, **mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından** yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltı kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Eklemek gerekir ki; her kolluk amiri değil, yalnızca mülki amirin belirlediği kolluk amirleri gözaltı kararı alabilmektedir. Bununla birlikte her zaman değil yalnızca suçüstü halleriyle sınırlı olarak bu yetki kullanılabilir. Suçlar ise, fıkroda gösterilen suçlar ile sınırlıdır.

Söz konusu düzenleme ile mülki amirlerinin yetkilendirdiği kolluk amirlerine, savcının bilgisi haricinde gözaltı kararı alabilme yetkisi verilmiştir. Bizim de katıldığımız üzere söz konusu maddeye eklenen fıkra, doktrinde eleştirilmektedir.

İlk olarak, 2015 tarihli değişiklik ile belirtilen hallerde, Cumhuriyet savcısının gözaltı kararı alma yetkisinin kısıtlanması doğru değildir. Öncelikle ifade edelim ki bu fıkra, gözaltı işlemi açısından kolluğu, savcılığın denetim ve gözetim alanından çıkartmaktadır. Zira savcılık durumdan ancak gözaltı sebebinin ortadan kalkması ya da

---

389 CMK md. 91/4'te yer alan suçlar sırasıyla: **a)** *Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.* **b)** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85), 2. Kasten yaralama (madde 86, 87), 3. Cinsel saldırı (madde 102), 4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103), 5. Hırsızlık (madde 141, 142), 6. Yağma (madde 148, 149), 7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), 8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195), 9. Fuhuş (madde 227), 10. Kötü muamele (madde 232), **c)** 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar. **d)** 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar. **e)** 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme. **f)** 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar." olarak sıralanmaktadır.

gözüaltı işlemlerinin tamamlanması üzerine veya en geç fıkrada belirlenen sürelerin sonunda haberdar edilmektedir. Bu durumda kanunda yer alan şartların varlığı halinde, adli anlamda iddia makamını dolduran ve adli kolluğun<sup>390</sup> amiri sıfatını taşıyan savcılığın vakanın dışına itilmesi hali ile mülki amirlere ve belirledikleri kolluk amirlerine konuya dair hak tanınmasını, düzenlemenin kaynağı kanun olsa da hukuksuz bulmaktayız. Dolayısıyla söz konusu gözüaltı işlemlerine karşı, etkin bir hukuki denetim sistemi de fiilen söz konusu olamayacaktır<sup>391</sup>. Kanaatimizce, soruşturmanın başında yer alan ve de kolluğun amiri konumunda olan savcılık makamı, gözüaltı kararını vermelidir<sup>392</sup>. Ayrıca idari makam olan ve idarenin ajanı konumunda bulunan mülki amirlerinin, belirledikleri amirlerin gözüaltı kararı verebilmesi, yargının bağımsızlığına ve tarafsızlığına da gölge düşürecektir. Söz konusu fıkra, mülki amirler eliyle idari makamların, adli makamlara müdahalesinin önünü açmaktadır<sup>393</sup>. Zira gözüaltı işlemleri muhakeme faaliyeti olup, bunun gibi özgürlüğü sınırlayıcı tedbirlerin alınması ve tedbirin devamına ilişkin emirlerin verilmesi yalnızca yargı mensuplarına ait bir yetki olmalıdır.

Bizce, kişi özgürlüklerinin kısıtlanmasına, konuyla ilgili hukuki istişareyi yapabilecek mesleki donanıma ve tahsile sahip olan yargı mensupları karar verebilmelidir. Hem hukuk devleti ilkesine hem de erkler ayrılığına zarar veren ilgili düzenlemenin, eleştiriler doğrultusunda değişmesini temenni etmekteyiz.

---

390 Genel kolluk kuvveti olarak polisin hem idari hem de adli görevi söz konusudur. Suç işlenmeden önce, genel olarak kamu düzenini sağlamak ve tehlikelere karşı hazır olmak polisin idari görevidir. Bu durumda kolluk, **idari kolluktur** ve **mülki idare amirine** bağlıdır. Buna karşılık suçun işlenmesinden itibaren yapılan tüm işler adli işlemlerdir ve burada polis, adli kolluk konumundadır. Soruşturma esnasında adli görevlerinden ötürü polis, adli amir ve yargı mensubu olan **Cumhuriyet savcısına** bağlıdır.

391 Bkz. aynı yönde, ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 266.

392 Aynı konuyla alakalı olarak ŞEN'e göre, kolluk amirlerine şüpheli kişiyi gözüaltına alma yetkisinin tanınması, 5271 sayılı CMK'nın sistematiğine ve disiplinine tamamen aykırıdır. Zira CMK md. 160 ve md. 161'e göre; soruşturmayı yürüten ve yönlendiren, soruşturmanın amiri ve adli kolluğun başı konumunda olan Cumhuriyet savcısıdır. Bu düzenleme, yürütme organı ve idareye bağlı idari kolluk teşkilatı amirlerine cumhuriyet savcılarının yetkileri devredilmektedir. 5271 sayılı Kanunun sistematiğine, disiplinine ve işleyişine aykırı olan bu yeni düzenleme ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da etkisizleştirilmektedir. Uygulama keyfiyete ve kötüye kullanımlara son derece açıktır. ŞEN, Ersan; *"Savcının Yetkisine Müdahale ve Gözüaltı"*, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1343099-savcinin-yetkisine-mudahale-ve-gozalti>. E.T.; 25.04.2019.; Yenisey ise kolluk amirine gözüaltı kararı verme yetkisinin tanındığı bu tür olaylarda, Cumhuriyet savcısının hukuk garantisi sağlayacak olan denetiminin tamamen ortadan kalktığından bahsetmiş ve düzenlemenin hatalı olduğunu ifade etmiştir.

393 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 383.

## B- SÜRELER

### 1- Olağan Dönemlerde Gözaltı Süreleri

Olağan dönemler dahilinde inceleyeceğimiz gözaltı süreleri, nedenini anlamakta zorlandığımız haliyle oldukça karmaşık ve birbirlerinden ayrık bir yapı teşkil etmektedir. Somut olayın şartlarına göre değişiklik arz eden gözaltı sürelerine dair düzenlemeler; kanun yönünden, karar mercii yönünden ve de suçun niteliğine bağlı olarak sürelerin uzunluğu yönünden ciddi farklılıklar göstermektedir<sup>394</sup>. Bu başlık altında, iki düzenleme CMK’da bir düzenleme ise TMK’da olmak üzere ayrı iki kanun içerisinde yer alan, toplamda üç kategoride gözaltı sürelerini irdelleyeceğiz. Bahsedilen süreler; CMK md. 91/1 ve md. 91/3’te düzenleme alanı bulan “*bireysel veya toplu suçlara dair savcılık kararı ile gözaltı*”, md. 91/4’te yer alan özel şartların gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan “*bireysel veya toplu suçlara dair kolluk gözaltısı*” ve son olarak da “*TMK Geçici md. 19/1-c’de ifade edilen gözaltı*” uygulamalarına ilişkindir.

Konuya ilk olarak Anayasal düzeyde yaklaşırsa, Anayasa’da gözaltına dair genel nitelikte düzenlemelerin yer aldığı söylenebilir. Anayasa’nın 19. maddesi; “*Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.*” hükmünü amirdir. Burada Anayasa 19. madde ile kanunların belirleyebileceği üst sınırı çizmiştir.

AİHM’e göre gözaltı süresinin hesaplanmasında, kişi özgürlüğünün fiili olarak kısıtlandığı an ile kişinin fiilen salıverildiği zaman dilimi dikkate alınmalıdır. Nitekim CMK’da da sürenin hesaplanması noktasında “*yakalama anı*” dikkate alınmıştır<sup>395</sup>.

---

394 Yukarıda bahsettiğimiz, aynı zamanda da karmaşık ve hatalı bulduğumuz sistem karşısında gözaltı süresinin, farklı bir hukuki düzenleme olmaksızın yalnızca AİHS kapsamında ve tek tip olarak düzenlendiğini, ilaveten AİHM’in yerleşmiş içtihatları aracılığıyla da söz konusu sürenin, 4 gün ile sınırlandırılmı eklemek isteriz. AİHM’in yerleşik içtihatlarından *Brogan ve Diğerleri/ İngiltere Kararı* vasıtası ile Mahkeme, suçun niteliği ne olursa olsun, **olağan dönemlerde gözaltı süresinin en fazla 4 gün** ile sınırlı kalabileceğini hüküm altına almıştır. Konuya dair bkz. *Brogan ve Diğerleri/ Birleşik Krallık Kararı*; K.T: 29.11.1988, B. No: 11209/84, 11234/84, 11266/84 ve 11386/85; <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Brogan-v.-UK.pdf> ve <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>, E.T: 26.04.2019.; Hal böyle iken aksi yönde yürütülecek işlemlerin, AİHS md. 5/3’ün ihlali sonucu hukuka aykırılık doğuracağı şüphesizdir.

395 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 385.; ŞEN, (2017), s. 297-298.

Gözaltı süresi, CMK’da ise bireysel ve toplu suçlar<sup>396</sup> için ayrı ayrı öngörülmüştür. Kanaatimizce burada yer alan süreler azami sürelerdir. Şüpheli ve sanık hakları kapsamında ifade edelim ki; gözaltında tutulan kişilerin işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesi esastır. Azami sürelerin tamamının kullanılması gerekmeksizin, usul işlemleri tamamlanabilecek ise buna rağmen kişinin azami sürelerin bitimine kadar gözaltında tutulmasının istenmesi, hukuka aykırılık teşkil edecektir<sup>397</sup>.

Kanuna göre bireysel suçlarda gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre ise on iki saatten fazla olamaz. (CMK md. 91/1) Yolda geçen süre on iki saatten fazla olursa bu süre gözaltı süresine dahil edilecektir. Bu durumda gözaltı süresi bireysel suçlarda otuz altı saati geçemeyecektir<sup>398</sup>.

Toplu olarak işlenen suçlarda ise düzenleme; “...delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, **üç gün süreyle uzatılmasına** yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhal tebliğ edilir.” şeklindedir. (CMK md. 91/3) Bu durumda da gözaltı süresinin en fazla dört gün olabildiğini görmekteyiz. Savcı, gözaltı süresinin uzatılmasına dair emri, dosya üzerinden yapacağı inceleme üzerine verir. Uzatma, gözaltındaki kişiye derhal tebliğ edilir. Bu tebligat sayesinde kişinin, gözaltı işlemine itiraz hakkını kullanması sağlanır. Ayrıca bu sürelerin bitiminden itibaren, kişinin özgürlüğü artık hakim kararı olmaksızın sınırlanamayacaktır<sup>399</sup>.

Yukarıda bahsedilen, mülki amirlerin belirlediği ve kolluk amirlerinin karar verebildiği “kolluk gözaltısı”nda ise yirmi dört ve kırk sekiz saatlik süreler öngörülmüştür. CMK’nın 91. maddesinin 4. fıkrasına göre; “Suçüstü halleriyle sınırlı<sup>400</sup> olmak kaydıyla;

396 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin, 1. fıkrasının, k bendine göre **toplu suç**: Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade etmektedir.

397 ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 288.

398 CENTEL/ZAFER, (2015), s. 277-278.

399 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 266.

400 “...CMK’nın 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı tedbirine kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir. Dava konusu kurullarla buna bir **istisna getirilmekte ve suçüstü hâliyle ve bazı suçlarla sınırlı** olarak Cumhuriyet savcısının yanı sıra mülki amirin belirlediği kolluk amirine de gözaltına alma yetkisi tanınmaktadır.” AYMK; prg. 162, 2015/41 E., 2017/98 K., 4.5.2017 T., R.G Tarih ve Sayısı: 3.8.2017 – 30143.

*kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.”*

Fıkradan, katalog suçlara ilişkin suçüstü halinde yirmi dört saatlik, kamu düzeni tehdit eder nitelikte yaygın şiddet hareketlerinin varlığı halinde, toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saatlik sürelerin öngörüldüğü çıkartılmaktadır. Bu durumda kişi, en geç kırk sekiz saat, toplu suçlarda ise dört gün içerisinde hakim önüne çıkarılacaktır<sup>401</sup>.

Yukarıda yetkili mercii kısmında detaylı şekilde ele alındığı için, düzenlemeyi sakıncalı bulduğumuz yönünde görüşlerimize, burada tekrara düşmemek adına yer vermeyeceğiz<sup>402</sup>.

Son olarak, TMK kapsamında gözaltı sürelerini inceleyeceğiz. Türkiye’de darbe girişimi üzerine ilan edilen OHAL, 19.07.2018 tarihinde sona ermiştir. Olağan döneme geçilen bu süreçte, yeniden milli güvenlik zafiyeti oluşması ihtimaline karşı, şüpheli hak ve özgürlüklerinin daha geniş bir şekilde sınırlanabildiği köklü düzenlemelere gidilmiştir. Yenisey/Nuhoğlu’na göre<sup>403</sup>: “...güvenlik zafiyeti oluşmaması bahanesiyle yeni bir gözaltı kategorisi yaratılmıştır. Üç yıl yürürlükte kalacak bu düzenleme sistemsiz bir şekilde Ceza Muhakemesi Kanununa değil de, Terörle Mücadele Kanununa eklenen geçici 19. maddeye yerleştirilmiştir.”

Madde, 25.07.2018 tarihli 7145 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na geçici süreyle eklenmiştir. Bu halde söz konusu özel

---

401 Düzenlemenin, sürelerin hesaplanması ve uzatılması yönünden ortaya çıkardığı belirsizlik eleştiriye açık olup konuya dair görüş için bkz. ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 287.

402 AYM’nin düzenlemeyi, Anayasa’ya uygun bulduğu kararı: AYMK; 2015/41 E., 2017/98 K., 4.5.2017 T., R.G Tarih ve Sayısı: 3.8.2017 – 30143.

403 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 328.

düzenleme, maddenin yürürlük tarihinden itibaren üç yıl süre ile geçerli olacaktır. Madde, TCK'da yer alan, Devlete Karşı İşlenen Suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yer alan suçlar ve örgütlü suçlar için geçerli olacaktır. Buna göre gözaltı süreleri; bireysel suçlar için kişinin, yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi gereken zorunlu süre hariç azami kırk sekiz saat, toplu suçlarda ise dört gündür.

Bireysel ve toplu suçlar için ayrı ayrı öngörülen süreler, delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması sebebiyle en fazla ikişer defa uzatılabilir. Bu durumda uzatma hakkının tamamının kullanılması ile birlikte; bireysel suçlar için altı, toplu suçlar için ise on iki günlük gözaltı süreleri söz konusu olabilecektir. Savcının süreye dair uzatma talebi, kişinin dinlenmesi sonrası hakim tarafından karara bağlanır.

Gözaltı sürelerinin uzunluğu, AİHM'in olağan dönemlere dair içtihatları karşısında dikkat çekicidir. Kaldı ki AİHM, Sözleşme'nin "*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*" başlıklı 15. maddesine dayanılarak, taraf devletlerin yaptığı her savunmayı kabul etmemektedir. Somut olay özelinde olağanüstü hal dönemlerinde dahi, alınan tedbirlerin orantılı olup olmadığı, devletlerin 15. madde kapsamında sınırsız yetkiyi haiz olmadıkları kabul edilmiştir. Hal böyle iken, ayrı ayrı öngörülen ve uluslararası standartların uzağında olan sürelerin yerinde olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Düzenlemeye dair savunma makamı açısından olumlu olarak baktığımız tek nokta ise gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararı hakim, gözaltındaki kişinin dinlenilmesinden sonra alabilmesidir.

Burada biz de, yurt genelinde güvenliğin sağlanmasından idarenin sorumlu olduğunu hatırlatmak isteriz. Kaldı ki; olağan dönem kapsamında dahi güvenlik zaafiyeti gerekçe gösterilerek kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına dair yetkilerin, birey aleyhine genişletilmesini doğru bulmadığımızı, farklı kanunlarda hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlere yer verilmesinin muhakeme hukuku disiplinine ve sistemine aykırı olduğunu ve en azından olağan dönemlerde tek tip gözaltı süresi uygulamasına gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bahsettiğimiz düzensizliklerin ve eksikliklerin, ülke genelinde huzur ve sükunun sağlanmasından çok, hak ihlallerinin artmasına çanak tutacağı kanaatindeyiz.

AİHS ile teminat altına alınan haklara ilişkin amir hükümler, taraf devletleri bağlamaktadır. Aksi tutum halinde AİHM'in mahkumiyet kararı verebildiği haller; gözaltında geçen sürelerin uzunluğu ve kişinin bu süreler içinde hakim karşısına

çıkartılmaksızın, gözaltı tedbirinin hukuki denetimden uzak kalması üzerinedir. Konuya dair AİHM'in Türkiye aleyhinde pek çok mahkumiyet kararı söz konusudur. Bunlardan yalnızca birkaçını incelemek gerekirse<sup>404</sup>;

Gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle (Kaplan 16 gün ve Demir ile Süsin 23 gün) 5. md. 3. fıkranın ihlaline ve Kaplan'a 20.000 (yirmi bin), Demir ve Süsin'in her birine ise 25.000 (yirmi beş bin) olmak üzere toplamda 70.000 (yetmiş bin) Fransız Frangı manevi tazminatın sözleşmeci devlet tarafından ödenmesine hükmetmiştir.

*Dikme/Türkiye* davasında<sup>405</sup>, başvurucunun uhdesinde hasıl olan zarara karşılık; gözaltı tedbirinin uzun sürmesi (16 gün) nedeniyle 5. maddenin 3. fıkrasına aykırılık, gözaltında işkence ve şüpheliye yapılan kötü muamele nedeniyle ise 3. maddenin ihlal edilmesi ve ilgili ihlaller üzerine doğan zararlar dikkate alındığında 200.000 (iki yüz bin) Fransız Frangı manevi tazminat ile 10.000 (on bin) Fransız Frangı yargı giderlerinin hükümet tarafından ödenmesi yönünde karar verilmiştir.

*Altay/Türkiye*, davasında<sup>406</sup> AİHM, doğan zarara karşılık olarak; gözaltında özgürlükten yoksun geçirilen sürenin uzunluğu (15 gün) üzerine, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlaline, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS md. 6/1 ile gözaltı işlemi esnasında yaşanan kötü muamele sebebiyle ise 3. maddenin ihlaline ve manevi tazminat olarak 100.000 (yüz bin) Fransız Frangı ile 10.000 (on bin) Fransız Frangı mahkeme masrafı ve ilgili harçların ödenmesine hükmetmiştir.

Süreler yönünden eklemekte fayda gördüğümüz bir diğer husus ise CMK'nın mülga 250 vd. maddelerine ilişkindir. Bu maddelere göre özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarla alakalı olarak, süre yönünden farklı düzenlemeler söz konusuydu ve farklı bir kategori mevcuttu. Öyle ki; md. 250'ye giren bireysel suçlarda kırk sekiz saatlik gözaltı süresi ve yolda geçecek en fazla on iki saatle birlikte toplamda altmış saatlik bir süre söz konusuydu.

---

404 Konuyla alakalı benzer örnekler için ayrıca bkz: Dalkılıç/Türkiye Kararı; prg. 34-38, K.T: 05.12.2012, B. No: 25756/94; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65365>; Murat Satık ve diğerleri/Türkiye Kararı; prg. 34-39, K.T: 22.10.2002, B. No: 24737/94, 24739/94, 24740/94 ve 24741/94; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65256>, E.T: 07.05.2019.

405 *Dikme/Türkiye* Kararı; K.T.: 11.7.2000, B. No: 20869/92, prg. 124-126.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113026>, E.T: 07.5.2019.

406 *Altay/Türkiye* Kararı; K.T.: 22.5.2001, B. No: 22279/93, prg. 81-84; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64019>, E.T: 07.05.2019.



Mülga 251. maddeye göre ise “*olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen sürenin, Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakimin kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmesi*” mümkündür. Bu şekilde uzatılan süreler aşağıda, *olağanüstü hal dönemlerinde gözaltı süreleri* başlığı altında incelenecektir.

Yine uluslararası hukuk bağlamında BM’in, gözaltı tedbirine bakışı çok önemlidir. BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve 23 Mart 1976 itibarıyla yürürlüğe giren *BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*, Türkiye’nin de taraf olduğu çok taraflı bir anlaşmadır. Sözleşmeye taraf olan devletler, bireylerin temel haklarına ve siyasal haklarına saygı göstermeyi taahhüt etmektedir. Söz konusu sözleşmenin 9. maddesine göre, gözaltı uygulamasının istisnai bir uygulama olduğu ve *mümkün olduğu kadar kısa sürmesi* gerektiği vurgulanmaktadır.

## **2- OHAL Dönemlerinde Gözaltı Süreleri**

Olağanüstü hal dönemlerinde mevcut olan tehlikenin büyüklüğüne göre hak ve özgürlüklerin askıya alınması ve mevcut şartların daha da ağırlaştırılması söz konusu olabilmektedir. Olağanüstü yönetim rejimleri ve rejimlerin uygulanmasına yönelik usul ve esaslar kaynağını Anayasadan almaktadır.

Çalışma kapsamında bu başlık altında ilk olarak, 2012 değişikliği ile yürürlükten kalkan CMK’nın 251. maddesi kapsamında gözaltı süreleri ve maddeye dair eleştirilere yer verilecek, akabinde de 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi üzerine ilan edilen OHAL ve buna binaen çıkartılan KHK’lar yoluyla yapılan, muhakemeye dair yeni düzenlemeler ele alınacak, son olarak da 2017 tarihli Anayasa değişikliğine, olağanüstü yönetim rejimleri kapsamında değinilecektir.

CMK’nın, yukarıda bahsi geçen mülga 251. maddesine göre; “*olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen sürenin, Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakimin kararıyla yedi güne kadar uzatılabilmesi*” mümkündür.

Bu şekilde uzatılan sürelerin, hakim kararı ile ve duruşma yapılması, hakimin kişiyi dinlemesi suretiyle uzatılma kararının verilebilmesi gibi AİHS’e paralel yanları olduğu açıktır. İlgili düzenlemelerin Sözleşmeyle paralel iyileştirmeler içerdiğini kabul etmekle

birlikte, kanaatimizce bu süreler, adil yargılanma hakkını ve habeas corpus ilkesinin etkinliğini azaltmaktaydı. Süreler, hem kanunda ikilik yaratması hem de AİHS ve AİHM nezdinde oldukça uzun olup evrensel düzenlemelere de aykırı olması ve keyfiyete sebebiyet verebilmesi sebebiyle eleştiriye açık haldeydi.

Nitekim AİHS md. 5/3 hükmüne göre, yakalanan kişi “*derhal*” hakim önüne çıkarılmalıdır. Derhal ibaresi ise somut olaya göre değişiklik gösterebilecektir. AİHM pek çok kararında “*dört gün*”lük gözaltı süresinin üzerindeki gözaltı sürelerini, makul sürenin aşılması olarak değerlendirip, hukuka aykırı bulmuştur<sup>407</sup>.

Nihayet 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile CMK’nın süreler konusunda ikilik doğuran 250 vd. maddeleri ilga edilmiş, özel yetkili mahkemeler kaldırılarak, hak ve özgürlüklerin önüne çekilen bir engel daha bertaraf edilmiştir.

*Aksoy/Türkiye Davası’nda*<sup>408</sup> devlet güvenlik mahkemesinin görev alanına giren suçlar nedeniyle olağanüstü hal bölgesinde yakalanan başvuruçunun, diğer iddialar yanında Sözleşme’nin 5. md. 3 fıkrasındaki “*gecikmeden hakim önüne çıkarılma*” hakkının ihlali, Türkiye’nin olağanüstü hal uygulaması nedeniyle 5. maddeye aykırı tedbirler alma hakkı inceleme konusu yapılmıştır. Başvuran, gözaltında haddinden uzun süre kaldığını ve kısa sürede yetkili bir merci karşısına çıkartılmadığını, gözaltında tutulduğu süre zarfında kolluk memurları tarafından kendisine kötü muamelede bulunduğunu, kötü muamele gördüğüne dair iddialarına ilişkin itirazda bulunabileceği etkin ve sistemli bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmektedir.

AİHM, başvuruçusu Aksoy’un 14 gün ve daha fazla süreyle hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını, AİHM’in önemli içtihatlarından *Brogan ve diğerleri/İngiltere Kararı*’ndaki 4 gün 6 saatlik süreyi hatırlatarak, 5. maddenin 3. fıkrasındaki gecikmezlik kuralını ihlal edici nitelikte bulmuştur. Hükümetin, bölgede uygulanan olağanüstü hal nedeniyle Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca<sup>409</sup> hakları askıya

407 AİHM’in önemli içtihatlarından *Brogan ve Diğerleri/ İngiltere Kararı* vasıtası ile suçun niteliği ne olursa olsun, *olağan dönemlerde gözaltı süresinin en fazla 4 gün* ile sınırlı kalabileceğini hüküm altına almıştır. Konuya dair bkz. *Brogan ve Diğerleri/ İngiltere Kararı*; K.T: 29.11.1988, B. No. 11386/85.; DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, Ankara, 2012, s. 396.

408 Aksoy/Türkiye Kararı; K.T.: 18.12.1996, B. No: 21987/93.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>, E.T: 09.05.2019.

409 Konuya dair AİHS’in “*Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15. maddesine göre; “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*”

alarak (yükümlülük azaltarak) 5. maddeye aykırı tedbirler aldığı ileri sürmesi üzerine AİHM, Türkiye'nin aldığı bu tedbirlerinin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığını da incelemiştir. Mahkeme kararında, Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesi'ndeki terör olaylarını Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum olarak kabul etmekle birlikte, başvuruçunun 14 gün süreyle hakim önüne çıkarılmaksızın gözaltında tutulmasına imkan veren tedbirlerin “*durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği tedbirler olmadığı*” sonucuna varmıştır. AİHM gerekçe olarak da önce, *Brannigan ve McBride/İngiltere* Kararı'na atıfta bulunarak, **terör suçlarından sanık olan kişilerin yargı denetimine tabi olmadan 7 güne kadar gözaltında tutulmasının 15. md ile hükümlere tanınan takdir yetkisinin aşılmadığını hatırlattıktan sonra, Aksoy'un hakim önüne çıkarılmadan en az 14 gün gözaltında tutulmasının, terör suçlarının soruşturmasında yetkililerin karşılaştığı özel problemler dikkate alınsa bile, çok uzun olduğunu ve başvuruçuyu sadece kişi özgürlüğünün keyfi olarak ihlaline karşı değil, işkenceye karşı da aciz durumda bıraktığını** belirtmiştir<sup>410</sup>.

Konuya dair en güncel örneklerinden biri ise ülkemizde, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ile bir diğer anlamda FETÖ/PDY olarak ifade edilen terör örgütü tarafından işlenen kalkışma suçları üzerine, Anayasanın 120. maddesi uyarınca (2017 değişikliği öncesi) OHAL ilan edilmesidir. Söz konusu OHAL döneminde çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnameler ile OHAL süresiyle sınırlı olacak şekilde, Ceza Muhakemesinin işleyişine dair çok mühim değişiklikler yapılmış, çalışmamız dahilinde de yakalama ve gözaltı gibi pek çok koruma tedbirinin hükümleri, yürürlükteki CMK'ya nazaran önemli değişikliklere uğramıştır.

Örneğin, 23.07.2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın “*soruşturma ve kovuşturma işlemleri*” başlıklı 6. maddesinin 1/a bendine göre; **gözaltı süresi**, şüphelinin yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren **otuz günü** geçemeyecektir. Bu durumda yukarıda bahsedilen olağan dönemler dahilinde yakalanan kişinin, hakim karşısına çıkartılması gereken süreler ile KHK kapsamındaki süre arasındaki fark göze çarpmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise 1971 tarihli bir kararında<sup>411</sup>, 30 günlük gözaltı süresinin sıkıyönetim rejimi esnasında dahi uygulanamayacağını ifade etmiştir. AYM'ye göre “*Bir*

410 Aksoy/Türkiye Kararı; prg. 65-87.

411 AYMK; 16.02.1972 T.,1971/31 E. ve 1972/5 K. sayılı karar.

sanığın hakim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, **olağanüstü deyimiyle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiili tutuklamadır.**” Bu karar ışığında, sıkıyönetim komutanına, yakalanan kişiyi mahkemeye sevk edilmeksizin otuz gün süre ile gözaltına alma yetkisi tanıyan Sıkıyönetim Kanunu’nun 15. maddesi iptal edilmiştir.

Yine KHK ile gelen bir diğer mühim değişiklik ise yakalanan kişinin görevi veya mesleki sıfatı fark etmeksizin, tanık, mağdur veya şüpheli olmak üzere herkesin, adli kolluk görevlileri tarafından ifadesinin alınabilmesidir. (md. 6/1-c)

25.07.2016 tarihli ve 668 sayılı KHK’nın 3. maddesinin 1. fıkrasının (I) ve (m) bentleri uyarınca müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte ise savcının kararıyla kısıtlanabilmekte, şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı ise 5 gün süreyle sınırlanabilmekteydi.

Akabinde yukarıda bahsettiğimiz, 18.10.2016 tarihli 6749 sayılı *Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun* “soruşturma ve kovuşturma işlemleri” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan otuz günlük süre şu şekilde değiştirilmiştir:

“ a) **Gözaltı süresi**, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren **yedi günü** geçemez. **Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.**<sup>412</sup>”

Görüldüğü üzere, 2016 yılında ilan edilen OHAL döneminde gözaltı süreleri ciddi şekilde arttırılmış, kişi hak ve özgürlükleri CMK’ya karşın çok daha sert şekilde sınırlandırılmıştı. Gözaltı süresine ilişkin ilk olarak otuz günlük düzenlemeye gidilmiş, akabinde bu süre yedi güne düşürülmüşse de delillerin toplanmasındaki güçlük veya

412 **MADDE 11** – “8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı *Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun* 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “otuz günü geçemez” ibaresi “şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez” şeklinde değiştirilmiş, aynı bende aşağıdaki cümle eklenmiş ve aynı fıkranın (m) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. “Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.” (Karar Sayısı: KHK/684, 23.01.2017 T. ve 29957 S. RG.)

şüpheli sayısının çokluğu üzerine savcı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilmekteydi<sup>413</sup>. Şüphelilerin müdafileriyle görüşmeleri kısıtlanabilmekte, müdafilerin ise dosyanın içeriğine erişimleri engellenebilmekteydi.

OHAL dönemlerinde şartları daha da ağırlaştırılan, özgürlüğü kısıtlayıcı koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğini, AİHS kapsamında değerlendirmek gerekirse, sözleşmenin 15. maddesi; “**savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.**” Söz konusu 15. madde devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ancak kamu güvenliğinin tehlikeye düştüğü, ülkenin ve ülkede yaşayan insanların yaşamının tehlike altında olduğu hallerde esnetilebileceğini hüküm altına almıştır. Burada devletin gücü ve gerekli önlemleri alma noktasındaki hakimiyeti de göz önüne alınmalıdır. Buna göre 15. maddenin, devletlerin keyfiyetine mahal verecek şekilde kullanılmayacağı ifade edilmelidir. Devletlerin takdir yetkisi sınırsız değildir, devletin eylem ve işlemleri AİHM’in denetimine de tabidir. Bu noktada söz konusu önlemlerin alınması zorunlu olmalı, durumun ağırlığı ile tedbirlerin ağırlığı orantılı olmalı yani tehlikeli durum farklı ve daha hafif bir çözüm yöntemi ile kontrol altına alınamamalıdır ki sözleşmeci taraf devlet, 15. madde hükmüne dayanabilinsin.

Nitekim AİHM’in yerleşmiş önemli içtihatlarından 26.05.1993 tarihli *Brannigan ve Mc Bride/Birleşik Krallık* kararında<sup>414</sup>, AİHS’e yüksek sözleşmeci taraf devletin, olağanüstü hal rejimlerinde dahi sınırsız anlamda takdir hakkını haiz olmadığı, olayın yarattığı tehlikenin ağır olması gerektiği ve bu ağırlık ile uygulanan kısıtlamanın ise orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.

Yine Mahkeme benzer bir kararı, Türkiye’yi mahkum etmek suretiyle vermiştir. *Zeynep Avcı/Türkiye* kararında<sup>415</sup>, OHAL rejimi yürürlükteyken, şüpheliye 21 günlük

413 AİHM’in, *Demir ve diğerleri/Türkiye* kararı ile hükümet tarafından, terör olayları sebebiyle delillerin toplanmasında güçlük yaşanmasının ya da soruşturma aşamasında çok sayıda şüpheli olmasına gönderme yapılmasının, 16 ve 23 günlük uzunluktaki gözaltı sürelerini açıklamakta yeterli olmadığı yönünde içtihatı mevcuttur. Taraf devletin, kişinin hakim denetiminden yoksun bırakılmasındaki faydayı açıklayabilmesi gerekmektedir.; *Demir ve diğerleri/Türkiye* Kararı; K.T.: 23.9.1998, B. No: 21380/93.; prg. 40-41 ve mahkeme kararı prg. 3, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58230>, E.T: 07.05.2019.

414 *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* Kararı; K.T: 26.05.1993, B. No: 14553/89, 14554/89.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>, E.T: 07.05.2019.

415 *Zeynep Avcı/Türkiye* Kararı; K.T: 06.03.2003, B. No: 37021/97.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125555>, E.T: 07.05.2019.

gözüaltı süresinin uygulanması, başvuranın kişisel özgürlüklerini hedef alan bir önlem olarak nitelendirilmiş ve Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı bulunmuştur.

Daha önce yer verdiğimiz *Aksoy/Türkiye* davasında<sup>416</sup> ise Mahkeme, Türkiye'nin Gündeydoğu bölgesinde yaşanan terör olaylarına dair OHAL bölgesinde yakalanan şüphelinin, 14 gün boyunca gözaltında tutulmasını, fevkaledede uzun bulmuştur. Gözüaltı süresinin uzunluğu, kişi özgürlüğüne karşı keyfi bir sınırlamanın ötesinde, kişiyi kötü muameleye karşı da savunmasız bırakacak niteliktedir. Ayrıca mahkeme karşısında Türkiye Hükümetinin, Güneydoğu'daki terörle mücadeleden ötürü kişinin hakim önüne çıkartılamaması noktasında öne sürdüğü gerekçeleri ayrıntılı olarak ortaya koyamaması da kararın bu yönde çıkmasında etkindir. Sonuç olarak mahkeme, kişiyi güvenceden yoksun bırakan ve haddinden uzun bulduğu koruma tedbirini, AİHS md. 5/3'e aykırı bulmuştur<sup>417</sup>.

15.07.2016 tarihindeki darbe girişimi üzerine, Anayasa'nın 120. maddesi ile Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında, ülke genelinde 21.07.2016 tarihinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilen ve 3 ay aralıklarla toplamda yedi defa uzatılan OHAL dönemi, 19.07.2018 tarihinde sona ermiştir. Fakat OHAL döneminde KHK'lar aracılığıyla düzenlenen pek çok uygulamanın, olağan dönemler için kanunlaştırıldığını çalışma kapsamında görmekteyiz. Bu durumda Türkiye'de OHAL rejiminin, hukuken bittiği söylenebilirse de sürecin insan hak ve özgürlükleri üzerindeki olumsuz etkisinin, sonradan kanunlaşan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri yoluyla kısmen de olsa devam ettiğini söylemek gerekir.

Olağanüstü hal ilan edilebilecek halleri ve bunlara ilişkin usul ve esasları düzenleyen Anayasanın 119 ila 121. maddeleri, 6771 sayılı Kanunun 16. maddesi ile 21.01.2017 tarihinde mülga olmuştur. 2017 değişikliği ile olağanüstü yönetim rejimlerinin ilanına dair tüm hükümler 119. maddeye alınmış, OHAL'in ilan usulünden süresine kadar pek çok hüküm değişmiştir. Söz konusu maddeye göre;

---

416 Aksoy/Türkiye Kararı; K.T.: 18.12.1996, B. No: 21987/93.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>, E.T: 09.05.2019.

417 Aksoy/ Türkiye Kararı'ndaki gerekçeler ile AİHM Türkiye aleyhinde farklı kararlara varmıştır. Mahkeme, şüphelilerin; Demir ve diğerleri/ Türkiye kararında 16 ve 23 gün, Bilin/ Türkiye kararında 18 gün, Ahmet Özkan ve diğerleri/ Türkiye kararında 17 gün, Nuray Şen/Türkiye kararında ise 11 gün süreyle gözüaltında tutulmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Karar tarihleri ve başvuru numaraları sırasıyla; Demir ve diğerleri/ Türkiye, K.T.: 23.9.1998, B. No: 21380/93; 21381/93, 21383/93.; Bilin/ Türkiye, K.T: 21.02.2006 B. No: 34482/97.; Ahmet Özkan ve diğerleri/ Türkiye, K.T: 06.04.2004, B. No: 21689/93.; Nuray Şen/Türkiye, K.T: 17.06.2003, B. No: 41478/98.

**“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.**

**Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz. Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir. Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara<sup>418</sup> tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hali hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”**

Madde metninden anlaşılacağı üzere, OHAL ilan etmeye yetkili merci Cumhurbaşkanıdır. Akabinde, kararın alındığı gün karar, Resmi Gazetede yayınlanacak ve

---

418 Olağan dönemlere dair AY. madde 104/7’de yer alan ilgili sınırlamalar: 1- Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. 2- Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. 3- Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Bu durumda olağan dönemde yürütme yetkisine giren konular ile birlikte ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin düzenlemelerin mümkün olduğu görülmektedir.

TBMM'nin onayına sunulacaktır. Cumhurbaşkanının OHAL ilanı kararı aynı gün yürürlüğe girmekte, tüm hukuki hüküm ve sonuçlarını da doğurmaktadır. Aynı şekilde OHAL dönemi dahilinde çıkartılan diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aksine meclisin onayına sunulmalıdır. Ancak ilgili kararname RG'de yayınlandığı an yürürlüğe girer. Kararnamenin, aynı gün meclisin onayına sunulması şarttır. Ancak onay üzerine kararnamenin yasalaşması ile yargısal denetim başlar. Bu süreç üç ayı geçemez. Söz konusu kararnamelere dair OHAL dönemimde yargısal denetim (Anayasaya uygunluk) yapmanın usul ve esas yönünden mümkün olmadığı düşünülürse, kararnamenin onaylanmasına ve kanunlaşmasına kadar geçecek süreçte vatandaşın hukuki teminattan yoksun kalacağı hususu ise şüphesizdir. Görüldüğü gibi, kararnamelerin kanun hükmünde olması bu durumu engellemektedir.

Hak ve özgürlüklerin ne şekilde veya ne süreyle sınırlanacağı ise kanunla belirlenecektir<sup>419</sup>. Ancak OHAL durumunda Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini ilan etmek suretiyle, hak ve özgürlüklere dair sınırlamaların, örneğin koruma tedbirlerinin kapsamlarını belirleyebilir. Şöyle ki; olağan dönemlerde genel esaslara göre kararname ile düzenlenebilen sosyal ve ekonomik haklara burada Anayasa ikinci kısım birinci ve ikinci bölümde yer alan “*temel haklar*” ile dördüncü bölümde yer alan “*siyasi haklar*” da eklenmektedir<sup>420</sup>. Bu durum koruma tedbirlerinin kanuniliği ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Zira çalışmamız olan yakalama ve gözaltı tedbirleri de temel haklar arasında düzenlenen “*kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı*” kapsamındadır. Ayrıca yakalama ve gözaltı gibi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını kısıtlayan; seyahat özgürlüğünü tamamen, haberleşme hürriyetini ise kısmen sınırlayan koruma tedbirlerinin çekirdek hak kapsamına dahil edilebileceği hususu tartışmalıdır.

---

419 **Madde 13** - “*Temel hak ve hürriyetler; özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

420 **AY md. 15** - “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” Ayrıca dokunulamaz olan çekirdek haklardan bahsedilen ikinci fıkra ise “*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.*” şeklindedir.



## IV- GÖZALTINA ALINAN KİŞİNİN HAKLARI

### A- GENEL OLARAK

Gözaltı tedbiri, yakalamadan sonra gerçekleşen, şartları dahilinde yetkili merciin kararı ile uygulanabilen ve yakalamayla sıkı sıkıya bağlı olan bir koruma tedbiridir. Yakalama tedbiri de gözaltı anına kadar tıpkı gözaltı gibi özgürlükleri sınırlayıcı nitelikte bir koruma tedbiri olduğu içindir ki yakalanın birtakım yasal hakları söz konusu olacaktır. Gözaltına alınan kişi, yakalama anından itibaren gözaltına alınmış sayılır. O halde yakalanan kişinin sahip olduğu haklara, gözaltına alınan kişinin de sahip olduğu açıktır. Bu halde, çalışmamız kapsamında yukarıdaki “Yakalama” bölümünün, “Yakalanan Kişilerin Hakları” başlığı altında incelenen hakları, burada tekrara düşmemek adına sadece sıralamakla yetineceğiz. Söz konusu ortak haklar, kişinin; haklarını öğrenme hakkı, isnadı öğrenme hakkı, yakınlarına bilgi verme hakkı, yeniden yakalanmama ve gözaltına alınmama hakkı, susma hakkı ve müdafinin yardımından yararlanma hakkıdır.

Bu haklara ek olarak, yetkili makamın kararı ile gözaltına alınan kişilerin hakları; hakim önüne çıkarılma hakkı, sulh ceza hakimine başvurma hakkı, ifade verme ve sorgu hakkı, işkence ya da onur kırıcı kötü muameleye tabi tutulmama hakkı olmak üzere sıralanabilir.

### B- KİŞİNİN HAKLARI

#### 1- Hakim Önüne Çıkarılma Hakkı

Hakim önüne çıkarılma hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının en önemli teminatlarından biridir. Zira gözaltı, kişinin hak ve özgürlüklerini doğrudan kısıtlayan tedbirlerdendir. Bu noktada kişinin, en kısa sürede, bağımsız<sup>421</sup> ve tarafsız<sup>422</sup> hakim önüne çıkartılması önemlidir. Hakim önüne çıkarılma hakkı, habeas corpus olarak adlandırılır<sup>423</sup>.

---

421 Bağımsızlık, yargı merciin karar alma sürecinde; yasama, yargı ve en önemlisi de yürütme organına karşı bağımlı olmaması olarak ifade edilebilir.

422 Tarafsızlık ise yargı merciinde vuku bulacak olan ve davanın çözümünü önleyecek ya da seyrini değiştirebilecek boyutta olan herhangi bir ön yargının ya da menfaat çatışmasının olmama durumunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. MIZRAK, Dilan; “İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri – I, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”, AÜSBF Yayınları, Ankara, 2006, s. 4 vd.

423 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 214.

Habeas corpus, iç hukukumuzda CMK'nın 91. maddesinin son fıkrasında düzenlenmektedir. Anılan hükme göre, gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler<sup>424</sup> sonunda sulh ceza hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Aksi durumda kişi, aynı süreler içinde, en yakın sulh ceza hakiminin karşısına çıkartılır<sup>425</sup>.

Sulh ceza hakiminin görevi ise maddenin amacı üzerinden yorumlanarak ifade edilebilir. Maddenin amacı, kişiyi hakim karşısına çıkartarak teminat altına almaktır. O halde, sulh ceza hakimi yalnızca, kişinin yakalama yapılması gereken kişi olup olmadığını belirlemez. Aynı zamanda kişinin serbest bırakılıp bırakılmayacağına, kişiye dair başka tedbirler uygulanıp uygulanmayacağına karar verir<sup>426</sup>.

Uluslararası hukuk kapsamında, AİHS md. 5/3 söz konusu hakkı düzenlemiş, taraf devletlere de yükümlülükler getirmiştir. Buna göre; “*İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar<sup>427</sup> uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin<sup>428</sup> önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.*”

Ancak Sözleşmede “*derhal*” ve “*makul süre*” kavramlarının tanımları mevcut değildir. Bu kavramlarla ilgili somut kriterleri AİHM, vermiş olduğu içtihatlarla oluşturmuştur. İvedilik hali, somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Örneğin yukarıda sıkça bahsedilen, *Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, 4 gün 6 saatlik ve de 4 gün 11 saatlik süreleri; *Duinhof et Duijf/ Hollanda, De Jong, Baljet et Van der Brink/Hollanda* ve *Van der Sluisj ve Zuiderveld et Klape/Hollanda* davalarında<sup>429</sup> ise yedi

424 CMK kapsamında düzenlenen gözaltı süreleri için yukarıda bkz. “gözaltı süreleri” başlığı. s.

425 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 268.

426 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 269.

427 İlgili fıkra: “*1-c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması...*” (AİHS md. 5/1-c)

428 Madde metninde ifade edilen “*Yargıç*” kelimesinden, hakimlik ya da mahkeme halinde, yargısal yetkiye sahip olan kişi anlaşılmaktadır. İngilizce’de “*officer*”, Fransızca’da ise “*maistrat*” şeklinde ifade edilen, “*Adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisi*” ibaresi daha kapsamlıdır. Bu kavram, hakimden ayrı kişileri de içine dahil etmektedir.; ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 214.; GÖLCÜKLÜ, (1994), s. 209-210.

429 Kararlar için bkz. GÖLCÜKLÜ, (1994), s. 210.

günü aşan süreleri, “*derhal*” ifadesinin gerektirdiği sınırı aşacak nitelikte uzun olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin ilgili maddesine ve hukuka aykırı bulmuştur<sup>430</sup>.

Yasal sürelere uyulması, koruma tedbirlerinin geçici niteliği haiz olmasından kaynaklanmaktadır. Pek tabii bu sürelerin hukuka aykırı olarak uzaması, henüz hükmü verilmemiş bir davada, davalı kişinin insan haklarının hiçe sayılması manasına gelecektir. Unutulmamalıdır ki hukuk devletlerinde koruma tedbirleri, ne amaç olmalıdır ne de süreklilik arz etmelidir.

AİHM, *Baranowska/Polonya Davasında*<sup>431</sup> sürelere riayet edilmesinin önemine, hem de karar merciiin, yukarıda bahsedilen md. 5/1-c’de yer alan kriterlere uygun olmasının hukuka uygunluk noktasındaki zorunluluğuna değinmiştir. Söz konusu olayda tutuklamanın birkaç aydan uzun sürmesi ve tutukluğun devamına savcılık makamınca karar verildiği göze çarpmaktadır. Mahkeme’nin kanaatine göre, 5. madde 3. fıkrada belirtildiği gibi, ancak sadece şeklen kişinin adli merciler önüne çıkarıldığı ve buna müteakip tutukluluğunun sonradan yalnızca bir savcı kararına bağlı olarak sürdürüldüğü hallerde, AİHS 5. madde 1. fıkrada hükümlerinde keyfi olarak özgürlükten mahrumiyet ihtimaline karşı getirilen teminat, ciddi boyutlarda zarar görmüş olacaktır. Mevcut davanın esas itibariyle ve sonuç olarak Mahkeme, başvurusunun tutukluluğunun Sözleşme’nin 5. madde 1. fıkrası ve 5. madde 4. fıkrası (habeas corpus) bağlamında “*hukuka uygun*” olmadığına kanaat getirmiştir.

Yukarıda izah edildiği üzere, hakim ya da adli görev yapmaya yetkili kılınmış kişilerin, sanık ya da şüpheli konumda olan kişilere güvence sağlayabilmesi ancak tarafsız ve bağımsız olmaları halinde mümkündür. Bu konuda AİHM’in farklı içtihatları da mevcuttur. Örnek olarak;

*Pauwels/Belçika kararı*<sup>432</sup>; başvuru Federal Almanya’da görev yapmış bir subaydır. 2 Nisan 1982 tarihinde Federal Almanya’nın Köln vilayetinde toplanan ‘A’ Bölgesi Askeri Mahkeme Soruşturma Heyeti, Pauwels’in zimmet suçundan mütevellit tutuklanması kararını almıştır. Olayda, heyetin başkanı ve aynı zamanda ***Pauwels’in ifadesini alan “auditeur militaire”*** (askeri baş müşavir başyardımcısı) unvanına sahip olan

430 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 215.

431 Baranowska/Polonya Kararı; K.T: 28.03.2000, B. No: 28358/95.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77651>, E.T: 09.05.2019.

432 Pauwels/Belçika Kararı; prg. 38, K.T: 26.5.1988, B. No: 10208/82.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57555>, E.T: 09.05.2019.

G. Van Even'in ilgili iki görevi de beraber üstlenmesi şikayete konu olmaktadır. Nitekim başvuranın tutukluluk kararına itirazı ve serbest bırakılma talebi, başkan tarafından reddedilmiş ve de tutukluluk kararı hukuka uygun ve yerinde bulunmuştur. Bu durumda Mahkeme, Pauwels ile alakalı olarak somut olayda **soruşturma ve akabinde savcılıktan doğan görevlerini birlikte üstlenen heyet başkanı Van Even'in tarafsızlığının şüpheli olduğu** gerekçeleri göz önüne alındığında, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

*Nikolova/Bulgaristan davasında*<sup>433</sup> ise AİHM, Bulgaristan Ceza Muhakemesi Hukuku ile AİHS'in 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hukuki esasların karşılıklı uygunluğunu mülhaza etmiştir. Somut olayda Mahkeme, Sorgu hakiminin, savcı karşısında bağlayıcı konumda olmadığını ve mevcut evrede sorgu hakiminin yetkilerinin savcıya karşılık sınırlı olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda AİHM, sorgu hakiminin, AİHS md. 5/3 anlamında "*kanunen yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli*" olmadığı yönünde düşünceye sahiptir. Ayrıca mahkeme sorgu hakimi sıfatıyla görev yapan kişinin aynı davada savcı olarak görev almasına engel nitelikte hiçbir kanuni hükmün mevcut olmamasının da, AİHS md. 5/3 kapsamında ihlal niteliğinde olacağına karar vermiştir.

## **2- Sulh Ceza Hakimine Başvurma Hakkı**

Yakalama anında kişinin kendisini müdafaa ettiği ve fakat bunun kafi gelmediği durumlarda, şartların varlığı halinde kişi gözaltına alınacaktır. Bu işlemler üzerine kişiye, işlemlerin hukuka aykırılığını ve salıverilmesinin haklılığını iddia etme hakkı tanınmalıdır. Bu durum ise kişinin başvurusu üzerine gözaltı işleminin, yetkili mercii tarafından hukuka uygunluğunun denetlenmesi suretiyle gerçekleşecektir<sup>434</sup>.

Nitekim, Anayasanın 19. maddesinin 8. fıkrası hükmü açıktır. Buna göre: "*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*"

Habeas Corpus ilkesi yukarıda olduğu gibi burada da uygulama alanı bulmaktadır. Anayasanın yukarıda bahsi geçen ilgili maddesinin gerekçesi de md. 19/8'in habeas

433 Nikolova/Bulgaristan Kararı; K.T: 25.3.1999, B.No: 31195/96, prg. 48-53; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58228>, E.T: 01.05.2019.

434 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 206.

corpus'a dair olduğunu ifade etmektedir. Fıkranın gerekçesine göre<sup>435</sup>: “*Sekizinci fıkra hukuk dilinde “habeas corpus” güvencesi olarak adlandırılan güvenceyi getiriyor. Bu güvence, her ne suretle olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişileri kapsamaktadır. Bu suretle, hürriyeti kısıtlanan kişi, bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı iddiasında bulunabilmek, bu iddiasını dinletebilmek amacıyla bir hâkime başvurma imkânından mahrum bırakılmayacaktır. “Habeas corpus” güvencesinin diğer bir gereği de, önüne gidilen yargı merciinin, hürriyet kısıtlamasının kanuna aykırı bulunması halinde ilgilinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmasıdır. Kişinin hâkim kararıyla hürriyetinden mahrum kalması halinde, “habeas corpus” güvencesi bir “itiraz” mercii yaratmakta; diğer hallerde ise ilk derece hâkim incelemesi getirmektedir.”*

AIHS’in 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamında ise “*Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”*

CMK ve Yönetmelik de başvuru hakkını düzenlemektedir. 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 hakimine başvurabilir<sup>436</sup>. Sulh ceza hakimi 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 md. 91/5)

AIHM *T.W./Malta* davasında<sup>437</sup>, gözaltı tedbirinin bir an önce adli kontrole tabi tutulmasının, gözaltına alınan şüphelinin insanlık dışı ve onur kırıcı kötü muameleye ya da işkenceye maruz kalması hallerine karşı önemli bir teminat mekanizması niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Yargısal denetimden yoksunluk, kişinin keyfiyete dayalı gözaltı

435 Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, *Madde Gerekçeli*, Ankara, 2008, s. 33.; [www.acikerisim.tbmm.gov.tr](http://www.acikerisim.tbmm.gov.tr), E.T: 01.05.2019.

436 Buradaki ifadeler ek olarak Yönetmelikte, “*Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılır.*” şeklinde ifade de yer almaktadır. (YGAİY md. 15/1)

437 *T.W./Malta* Kararı; K.T: 29.04.1999, B. No: 25644/94, prg. 42-43; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58242>, E.T: 01.05.2019.

uygulaması üzerine hak kaybı yaşamasına neden olarak, md. 5'te yer alan güvencelerin amacına aykırılık teşkil edecektir.<sup>438</sup>

*Jablonski/Polonya* kararında<sup>439</sup>, gözaltı işleminin denetimi ve hukuka uygunluğunun tespiti tam olarak kırk üç günün sonunda tamamlanmıştır. AİHM bu durumun, somut olayın özelinde, ivedi karar verilmesi şartına ve AİHS md.5/4'e aykırılık teşkil ettiğini belirlemiştir.

### 3- İfade Verme ve Sorgu Usulü ile İfade Verme ve Sorgu Hakkı

İfade alma ve sorgu aynı amaca hizmet etseler dahi birbirlerinden bilgiyi alan mercii noktasında ayrılmaktadırlar. Bu sebeple bahsi geçen müesseseler tamamen farklıdır. Kolluk görevlilerinin veya savcının, kendisine suç isnat edilen kişiyi dinlemesine “*ifade alma*”, buna karşılık şüpheli/sanığın hakim veya mahkeme tarafından dinlenmesine ise “*sorgu*” denilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun da 10.12.1990 tarihli içtihadında<sup>440</sup> belirttiği üzere: “***Usul Yasamıza göre, sanığı hakim sorguya çekebilir. Meşhut suçlarda ve gecikmede tehlike olan hallerde bile, savcı veya kolluk sanığı sorguya çekemez. Hazırlık soruşturması sırasında henüz sanık sıfatını almamışken, kuşkulunun dinlenmesi "sorgu" olmayıp "ifade alma"dır. Sorgu gerekiyorsa, Cumhuriyet Savcısı Sulh hakimine başvurur ve sanık isnadı bu sorgu sırasında öğrenir (CYUY'nın 135/1. maddesi).***” Nitekim Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court of the United States*) de “*Quarles*” kararında aynı tespitte bulunmuştur<sup>441</sup>. O halde burada ifade verme hakkı kapsamında ifade alma usulünden ve ifade verme hakkından aynı zamanda da sorgu usulü ve sorgu hakkından<sup>442</sup> bahsedilecektir.

İfade alma kavramı genel olarak, suça katılan mağdur, tanık ya da şüpheli gibi kişilerle, kriminal taktik esaslarına göre yürütülen görüşmeden ibarettir. Şüphelinin

438 Kararın detayı için bkz. CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, (2008), s. 32.

439 Jablonski/Polonya Kararı: K.T: 21.12.2000, B. No: 33492/96, prg. 94; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59096>, E.T: 01.05.2019.

440 YCGK Kararı; Esas No: 1990/6-257 Karar No: 1990/335 Karar Tarihi: 10.12.1990.

441 Bkz. YENİSEY, (1995), s. 113.

442 Sorgu, suç şüphesi altındaki sorgulanan kişi için bir haktır. Zira soruşturma evresi esnasında, muhakeme ilkelerinden, “meramını anlatabilme” ilkesinin icra edilebilmesi; kişinin sorgu yöntemi ile kendini savunabilmesi ve lehinde olan hususları ileri sürebilmesi yoluyla mümkün kılınabilir. Bu hak sayesinde kişi kendini, hakim karşısında, soruşturma aşamasında aleni duruşmada teşhir olmaksızın aklayabilmekte, ya da kovuşturma aşamasında mahkemeye karşı savunabilmektedir.; BIYIKLI, Hasan, İsmet; “***İkrar Ve Ceza Muhakemesi Sorunları***”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, Y. 1974, S.11-12, s. 687.; ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 64.

ifadesinin alınması ise muhtemel failin, olaya dair mümkün oldukça kapsamlı ve objektif bilgisine, hukuk kuralları çerçevesinde başvurulması teşebbüsüdür<sup>443</sup>.

Her soru sorma ifade alma anlamına da gelmemektedir. Örneğin, kolluk görevlisinin şüpheliye, “*üzerinde silah bulundurup bulundurmadığı*” yönünde soru yöneltmesi ifade alma olarak tasnif edilememektedir. Keza “*hayat kurtarmak*” amaçlı sorular sorulması da bu kapsama dahil olmamaktadır. Mesela, kaçırılan çocuğun yerini tespit etmek amacıyla, fidye isteyen faile sorular sorulması durumunda söz konusu sorular, ifade kapsamına girmez. Buradaki önemli nokta ise ifadenin aksine, ifade kapsamına girmeyen sorular sorulurken, o esnada müdafî bulundurma zorunluluğunun olmamasıdır<sup>444</sup>.

İfade almanın bazı koşulları vardır. Öyle ki; ifadesine başvurulacak kişinin; ifade verebilme yeteneğine sahip olması, cezalandırılabilir ve kovuşturulabilir olması gerekir. Bunlara ek olarak ifadeyi alacak olanın da yetkili olması şarttır<sup>445</sup>.

Resmi bir makamın, ifadesine başvurulması hedeflenen kişiyi, belirli bir zamanda ve de belirli bir yerde bulunmaya mecbur etmesine “davet etme” denir. Bu şekilde bir emri alan kişinin, belirtilen zamanda ve belirtilen yerde bulunma yükümlülüğü olduğu için özgürlüğün kısıtlanmasından söz edebiliriz. Ancak konumuz açısından bağlayıcı kısım, söz konusu daveti işleminin aynı zamanda hak doğrucu niteliği olmasıdır. Zira davet edilen kişi, lehinde savunmada bulunma hakkına sahip olacaktır<sup>446</sup>. Nitekim kişi savunmasını esas olarak, ifade verirken yahut sorgulanırken yapmaktadır. Buradan hareketle kişinin ifade ve sorgu işlemlerine, hem mental anlamda hem de fiziki anlamda normal koşullarda girmesi çok önemlidir<sup>447</sup>. İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır; çağırılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır. (CMK md. 145)

Yukarıda bahsedilen davet işlemi üzerine, yükümlülüğünü yerine getirmeyen şüpheli, çağırıldığı yere zorla getirilebilir. Zorla getirme, “*ihzaren celp*” olarak da isimlendirilir<sup>448</sup>. Nitekim CMK uyarınca da hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağırıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir. (CMK

443 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 54. Bkz. aynı yönde: YENİSEY/NUHOĞLU, s. 597.

444 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 54-55

445 Konuyla alakalı detaylı bilgi için bkz: DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 117 vd.

446 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 126-127.

447 ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 151.

448 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 127.

md. 146/1) Elbette kararın alınması, çağrının usulüne uygun şekilde yapılması ve çağrıya riayet edilmemesi halinde zorla getirme kararının verilebileceğinin çağrının muhatabına anlatılmasına bağlıdır. Kurum ile amaçlanan “*sadece adli merci*”ler önünde ifade ve sorgu alınmasını sağlamaktır. İlgili müessese ile kişi hürriyeti ve güvenliğinin korunması amaçlanmıştır<sup>449</sup>.

Kararda bazı bilgi ve belgelerin yer alması zorunludur. Buna göre zorla getirme kararı: Şüpheli veya sanığın açıkça kim olduğunu, kendisiyle ilgili suçu, gerektiğinde eşkalini ve zorla getirilmesi nedenlerini içerir. Zorla getirme kararının bir örneği şüpheli veya sanığa verilir. (CMK md. 146/2-3)

İlgili maddenin devam eden 4. fıkrasına göre ise zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde çağırılan hakimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır. Pratikte ise zorla getirmenin davet şeklinde uygulanmakta olduğu görülmektedir. Kolluk kuvvetlerinin kontrolü altında adli makama götürülen kararın muhatabı, ifadesinin ya da sorgusunun bitimiyle birlikte “işlem tamam” belgesini almakta ve ilgili belgeyi de kolluk görevlilerine ibraz etmektedir.

Zorla getirme, bunun için haklı görülecek bir zamanda başlar ve hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam eder. Zorla getirme kararının yerine getirilememesinin nedenleri, köy veya mahalle muhtarı ile kolluk görevlisinin birlikte imzalayacakları bir tutanakla saptanır. (md. 146/5)

Bir tür çağrı uygulaması olan zorla getirme, usulü, koşulları ve neticeleri itibariyle yakalama tedbirinden ayrılmaktadır. Öyle ki; zorla getirmenin akabinde şüpheli veya sanığın gözaltına alınması, aranması ve nezarethanede tutulması söz konusu değildir. Çağrı ve adli merciler önünde hazır bulundurma amacı güden zorla getirme kararı, yakalamanın aksine çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikayetçi ile ilgili olarak da verilebilir<sup>450</sup>. Yakalamanın aksine zorla getirme kararı verilen kişinin muhatabı yalnızca

449 ŞEN, Ersan; “*Yakalama, Gözaltına Alma, Zorla Getirme*”, www.hukukihaber.net, (2013), <https://www.hukukihaber.net/yakalama-gozaltina-alma-zorla-getirme-makale.3314.html> E.T: 10.10.2019.

450 İlgili davanın doğrudan muhatabı olmayan kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması elbette tartışmaya açıktır. Ancak unutulmamalıdır ki muhakeme ivedi şekilde ilerlemeli, her husus gecikmeye mahal vermeyecek şekilde tartışılmalı, irdelenmelidir. İvedilik o kadar önemlidir ki örneğin CMK md. 43/1 kapsamında tutuklu işlerde tanıkların doğrudan zorla getirilmesine karar verilebileceği kanun ile hüküm altına alınmıştır. Maddi gerçeğe ulaşma yolunda akan zaman hem mağdur (varsa zarar gören), hem şüpheli veya sanık, hem de kamu vicdanı açısından çok kıymetlidir. Söz konusu kararla amaçlanan, md. 146/7’ de ifade edilen “*çağrıya rağmen gelmeyen*” kişilerin sürece katılmasını sağlayarak, keyfiyete



adli makamlardır. Adli kolluk yalnızca kararı icra etmekte, ifade ve doğal olarak sorgu kısmına dahil olmamaktadır. Keza yakalama emri düzenlemeye doğrudan yetkisi olmayan savcılık, burada doğrudan zorla getirme kararı verebilmektedir. Davet üzerine gelmeyen kişi hakkında yakalama emri üzerine yakalama kararı alınması için CMK md. 98/1-3 uygulama alanı bulurken, zorla getirme kararı alınması CMK md. 146 hükümleri ile mümkündür. CMK md. 199/1'e göre: "*Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir.*"

Bir diğer fark ise kişinin getirilme usulüne ilişkindir. "*Yakalanan ve tutuklanan kişilerin nakli*" başlıklı CMK m. 93'e göre, "*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 hallerinde kelepçe takılabilir*". Zorla getirilen kişiye ise hiçbir surette kelepçe takılamaz. Zira zorla getirilen ne yakalanmış ne de tutuklanmıştır. Ancak meşru savunma hükümlerinin saklı olduğunu hatırlatmakla birlikte; karara muhalefet eden, ağır direnç gösteren, kendine ya da çevreye zarar verme tehlikesi yaratan ve cebre başvuran kişi hakkında orantılı olmak kaydıyla gerekli önlemlerin alınabilmesi gerektiğini ifade etmek isteriz. Benzer bir durumda TCK md. 265 uyarınca "*görevi yaptırmamak için direnme*" suçu söz konusu olacağı için kolluğun ayrıca yakalama yetkisi de doğabileceğini eklemek gerekmektedir<sup>451</sup>.

Son olarak yakalama emri üzerine yakalanan kişinin kanuni hakları md. 90/4 uyarınca yakalama anında derhal anlatılırken, zorla getirilen kişinin kanuni hakları ise ifade veya sorgunun başlangıcında ilk olarak bildirilir.

---

engel olmaktır. Ayrıca burada kişilerin, md. 145'e göre yapılan çağrıya uymaları gerektiği, aksi tutumda ise ilgili kişilerin zorla getirme kararı ile karşılaşacaklarının anlatıldığını hatırlatmak gerekir. Zorla getirme kararı; kaynağını kanundan alan, sınırları belli ve ceza muhakemesi için vasitadan ibaret olarak uygulanmalıdır. Aksi yönde kabul, kişi hürriyeti ve güvenliği ile bağdaşmayacak, hak kayıplarına da sebep olacaktır.

451 Bkz aynı yönde; ŞEN, (2013), bkz. <https://www.hukukihaber.net/yakalama-gozaltina-alma-zorla-getirme-makale.3314.html>, E.T: 11.10.2019.

Kişinin sahip olduğu haklara dair gerekli bildirimler yapılır<sup>452</sup>. Kişiye hakları, isnat edilen fiilin bildirilmesinden sonra ve esasa ilişkin ifade alınmasından önce, mutlak surette ve hakların muhtevasını kavrayabileceği<sup>453</sup> şekilde öğretilir. Bahsi geçen haklar ancak kişinin haklarını, ifade ve sorgudan önce öğrendiği takdirde anlam kazanacaktır. O halde kişinin haklarını kavrayıp kavramadığı, tutanağa geçirilecektir<sup>454</sup>. Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde CMK md. 147 kapsamında aşağıdaki hususlara uyulur,:

- Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru şekilde cevaplandırmakla yükümlüdür<sup>455</sup>.

- Kişinin kendisine yüklenen suç, isnadın anlatılması yükümlülüğü kapsamında kişiye anlatılır. Kişiye, hangi suçun isnat edildiği, olaya dair olarak hangi ceza hükümlerinin söz konusu olduğu, bildirilir. İsnadın izahı, şüphelinin meramını anlatabilme hakkını teminat altına almak adına gereklidir. Aynı zamanda şüphelinin ifade öncesinde isnadı bilme hakkı, gözaltı işlemleri esnasında riayet edilmesi gereken ilkelerden biri olan, “hukuk devleti ilkesi<sup>456</sup>”nin de gereğidir. Bahsedilen gerekçeler ışığında, yalnızca bu gerekliliklerin yerine getirilmesi koşuluyla kişinin esas hakkında ifadesi alınabilecektir<sup>457</sup>.

- Kişiye, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgu sırasında hazır bulunabileceği, kendisine

---

452 Bu bildirimlerin, ifade öncesinde, yukarıda da detaylı şekilde bahsedilen ABD, Miranda/Arizona (1966) kararının yerleştiği “*Miranda Kuralları*” gereği yapılması gerekmektedir. Ancak bazı durumlar, Miranda Kuralları’nın kapsamı dışında kalabilmektedir. Öyle ki; olay yerinde kendisinden şüphelenilmeksizin kolluğun soruları ile muhatap olan kişi, Miranda Kuralları’nın kapsamı dışında kalacaktır. Yine makul şüphe üzerine üzerinde arama yapılan kişi yahut rutin trafik kontrolü amacıyla durdurulan kişi Miranda Kuralları’nın kapsamı dahilinde olmayacaktır zira bu kişiler tutulmamış, gözaltına alınmamıştır. Buna karşılık, kasten öldürme suçunun kuvvetli şüphe ile faili olan kişiye karşı silahını doldurtan kolluğun yönelttiği sorular, pek tabii bu kapsam dahilinde düşünülecektir.; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, (2010), s. 904.

453 Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere tek başına, “*şüpheliye CMK md. 147’de yer alan hakları anlatıldı.*” şeklinde tutanağa geçirilen ifadeler, usulen eksiktir ve bu gibi durumlarda şüpheliye haklarının öğretilmediğinin kabulü gerekir. Yapılması ve tutanağa geçilmesi gereken işlemler, kişiye haklarını anlayıp anlamadığının sorulması ve soruya ilişkin kişinin verdiği cevabıdır.

454 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 138-139.

455 İfade alma işlemi birbirine bağlı olarak şu şekilde yürür: İlk olarak kişiliğe ilişkin ifade alınır. Burada, kişinin kimlik bilgileri, kişisel ilişkilerine dair bilgiler alınır. Kişiye hakları öğretildikten sonra ise artık esasa dair ifade alma işlemine geçilir.

456 Demokratik değerlere sahip, eşitlikçi bir hukuk devletinde, özgürlükleri sınırlayıcı tedbirler, birey ile toplumun menfaatinin ve özgürlüğünün korunması amacıyla uygulanırlar. Bu bağlamda yakalama ve gözaltı tedbirleri icra edilirken; hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi, işkence ve insanlık dışı muamele yasağı ilkesi, kişinin ve yakınlarının ithama zorlanmaması ilkesi, dürüst işlem ilkesi, meramını anlatabilme ilkesi, masumiyet karinesi ve son olarak da orantılılık ilkesi gibi değerlere göre hareket edilmelidir.; İlkeler adına ayrıntılı anlatı için bkz: ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 103-118.

457 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 141.

bildirilir. Şüpheli, müdafî seçecek durumda olmadığı ve de bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirmesi yapılır.

- 95 inci madde hükmü saklı kalmak üzere, yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhal bildirilir.

- Susma hakkı kapsamında yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir. Şüpheliye haklarının öğretilmesindeki amaç, kişinin “*ifade verme özgürlüğü*”dür. Söz konusu özgürlük, kişinin kendisini, kendi ifadesi aracılığıyla yükümlülük altına sokma zorunluluğunun düşünülmemeyeceğini ifade eder. Bu kapsamda akla ilk olarak susma hakkı gelmektedir<sup>458</sup>. Kişinin kendi aleyhine delil vermeye zorlanması ve susma hakkı kapsamında işkencenin yasak olduğu ortadadır. Tartışmaya açık olan bir konu ise rızası olmaksızın kişinin beden muayenesine tabi tutulması ve vücudundan örnek alınmasıdır. Örneğin sarhoş olduğundan şüphelenilen ve adli vaka niteliğini haiz trafik kazasına neden olan sürücünün rızası olmaksızın alkol veya kan testine tabi tutulması, masumiyet karinesiyle çelişmemektedir. İlgililerin vücudu burada delil olarak kabul edilir ve ilgili şahıslar uygulamalara katlanmak durumundadır. Öyle ki AİHM ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu kararlarında bu yönde içtihatla bulunmuşlardır<sup>459</sup>. Keza AİHM’in aldığı *Saunders/Birleşik Krallık* ile *Detlef-Harro Schmidt/Almanya* kararları, şüpheli veya sanıktan yargı kararına dayanılarak alınan kan, tükürük, DNA ve idrar örneklerinin susma hakkı ve kendi aleyhine delil verme yasağı kapsamına alınamayacağını karmaşaya mahal vermeyecek niteliktedir<sup>460</sup>. Aynı şekilde Yargıtay da AİHM içtihatlarına paralel şekilde, alkol testine ilişkin vücuttan kan örneği alınması uygulamasının, kişinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini ortay koymuş, orantılılık ile vaka ile sınırlılık koşullarına dikkat çekmiştir<sup>461</sup>.

458 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 139.

459 Bkz. AİHM’in Aizpurua Ortiz ve Diğerleri/İspanya Kararı; K.T: 02.10.2010, B. No: 42430/05 ve Komisyon’un X/Hollanda Kararı; Rapor Tarihi: 04.12.1978, B. No: 8239/78.; <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-5635&filename=001-5635.pdf&TID=ihgdqbxnfi>, E.T: 12.10.2019.

460 Saunders/Birleşik Krallık Kararı; K.T: 17.12.1996, B. No: 19187/91 ve Detlef-Harro Schmidt/Almanya Kararı; K.T: 05.01.2006, B. No: 32352/02.

461 Konuyla ilgili olarak Yargıtay’ın: “5271 sayılı CMK’nın 75 inci maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde beden muayenesi yapılamayacağı ve kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınamayacağına ilişkin sınırlayıcı hükmün, 5237 sayılı TCK’nın 179/3 üncü maddesinde düzenlenen ve ceza olarak 2 yıla kadar hapis öngörülen alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanma suçu yönünden uygulanamayacak olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 4 Aralık

- İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

- İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkanlardan faydalanılır.

- İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır<sup>462</sup>.

- Ve son olarak kişiye, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir. (CMK md. 161/1) Bu durumda ifade, cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yahut emri doğrultusunda kolluk görevlileri tarafından alınabilmektedir. Ancak Cumhuriyet savcısının görevlendirme yapmasına gerek olmaksızın kolluk, ifade işlemini gerçekleştirebilir.

Belirtmek isteriz ki; kişi savunmasını esas olarak, ifade verirken yahut sorgulanırken yapmaktadır. Buradan hareketle kişinin ifade ve sorgu işlemlerine, hem mental anlamda hem de fiziki anlamda normal koşullarda girmesi çok önemlidir<sup>463</sup>.

Soruşturma evresi esnasında ifadenin ve sorgunun yapılacağı yer ile zaman konusunda kanunda açıklık bulunmamaktadır. Bu kabulle birlikte belirtelim ki; ifade alma ve sorgu, yalnızca kapalı bir mekanda yapılan faaliyetten ibaret değildir. Geniş anlamda bir ifadenin veya sorgunun yapılabileceği yerler; karakoldaki ifade odası, bir hücre, şüphelinin evi veya kişinin suçu işlediği iddia edilen ya da yakalandığı yer, keşif mahalli ya da

---

*1978 tarih ve 8239/78 sayılı X./Hollanda kararında da kan testinin Sözleşmenin 8/2 nci maddesi bağlamında özel hayatın ihlaline neden olmadığına hükmetmesi karşısında, doktor olan sanıkların, alkol muayenesini kabul etmeyen kimsenin Cumhuriyet savcısının da yazılı emri bulunması nedeniyle vücudundan kan örneği alınmasıyla sınırlı ve orantılı olmak üzere zor kullanma yetkisine sahip polis memurlarından kan alınması hususunda zorlanması için yardım isteyip istemedikleri konusunda o an hastanede bulunan polis memurları dinlenilip, nöbetçi Cumhuriyet savcısının kan örneği alınmasından vazgeçilmesi yönünde talimat verip vermediği hususu da araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde kararı mevcuttur. Yargıtay 4. CD. Kararı; 28.05.2013 T., 2011/5565 E., 2013/16325 K.*

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

463 ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 151.

duruşma salonu olabilecektir. Kovuşturmada sorgunun yapılacağı mekan kural olarak duruşma salonu olacaktır. Soruşturma aşamasındaki mekan seçimi ise soruşturmayı yapan makama aittir. Konuya dair kanunda herhangi bir sınırlama olmadığı için söz konusu yetkinin ifadeyi alacak organda olduğu söylenebilir<sup>464</sup>.

Somut olayın gerektirdiği hallerde ifade alma işlemi; şüphelinin mutad meskeni ya da iş yeri gibi tanıdığı bazı mekanlarda yapılabilmektedir. Doktrinde, şahsın ifadesinin yukarıda sayıldığı gibi egemenlik alanına dahil olan ve kendisini güvende hissedebileceği mekanlardan ziyade, ifadeyi alacak resmi görevlilerin kendi makamında veya görev yerlerinde alınmasının daha uygun olacağı yönünde görüşler mevcuttur<sup>465</sup>. Görüşe kısmen katılmakla birlikte eklemekte fayda bulduğumuz kanaatimize göre; maddi gerçeğin ortaya çıkartılması noktasında mühim olan ve yukarıda bahsedilen etken durumun, yetkili mercilerce istismar edilmeksizin kanuni sınırlar içinde kalınması suretiyle ele alınması zaruridir<sup>466</sup>. Kişinin ifadesinin alınması uğruna hukuki sınırların keyfiyetle aşılması halinde, uygulamanın yargı denetimine tabi olacağı açıktır. Vakıa özelinde ise delilin hukuka aykırılığı ve kişiye, onur kırıcı surette kötü muamele edilmesi üzerine<sup>467</sup> kişinin, tazminat isteme hakkının varlığından söz edilebilecektir.

Yine ifade almanın zamanı ya da süresi konusunda kanunda düzenleme söz konusu olmadığı için, soruşturma organlarının konuya dair serbestisi söz konusu olacaktır. Pek tabii bu işlemlerin, CMK'da yer alan gözaltı süreleri içinde yapılması gerektiği ortadadır. Nitekim suçun işlendiği saat ve durumun tehlike ağırlığı bir arada değerlendirildiğinde bazı hallerde gece vakti ifade alınması, ifadenin amacına uygun hatta zaruri olabilir. Ancak bu yetki, keyfiyete dayalı olarak ve de sınırsız şekilde tasavvur edilerek kullanılamaz. Söz konusu yetki, şüpheli ve sanığın hakları göz önünde bulundurularak kullanılmalıdır. Zira ifade alma zamanının belirlenmesi konusunda veya ifade süresinin uzatılması hususunda<sup>468</sup>, (örneğin kişiyi uyutmama yoluyla) dikkat dağıtma ya da güçsüzleştirme kastı ile hareket edilmesi halinde<sup>469</sup> ya da sadece ikrar alma adına bitmesi gerektiği halde ifade alma

464 ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 155.

465 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 139.; ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 155.

466 Bkz. aynı yönde: ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 155.

467 Örneğin; yeterli aydınlatmadan ve havalandırmadan yoksun, dikkat dağıtıcı, ortalama hijyen koşullarına sahip olmayan ve baskı unsurunu ve güvensizlik hissini arttıracak düzeyde kötü koşullara sahip olan ifade odasında ifade alınması, yetkili organ tarafından mekanı belirleme yetkisinin kötüye kullanılması ve kişiye kötü muamelede bulunulması anlamına gelecektir.

468 Kanaatimizce burada yetkililer tarafından orantılılık ilkesine riayet edilmesi kişinin, ifade verme ve sorgu hakkından tam anlamıyla faydalanabilmesi adına zaruridir.

469 Gözaltı süresi içerisinde, ihtiyaç dahilinde birkaç defa ifade alınması mümkündür. Ancak gerekli olmadığı halde; kişinin direncini kırmak ve iradesi üzerinde etki yaratmak amacıyla yapılan

işleminin uzatılması gibi durumlarda kanuni sınırlar aşılmış olacak, ifadede yasak usuller izlenmiş olacaktır<sup>470</sup>. İstisnai durumlar haricinde kural olarak gündüz vakti yapılacak ifade alma işlemi, şüphelinin ifade ve sorgu hakkı ile meramını anlatabilme ilkesine daha uygun olacaktır<sup>471</sup>.

Kolluk görevlileri ya da cumhuriyet savcısı tarafından alınan şüpheli ifadelerine dair tutanaklar doğrudan doğruyalık (vasıtasızlık) ilkesi gereği mahkeme tarafından dikkate alınmalı<sup>472</sup>, mahkeme huzurunda verilen beyanlarla karşılaştırılmalı, varsa beyanlar arasındaki çelişki giderilmeye çalışılmalıdır. Zira kanun koyucu da CMK'nın 213. maddesi uyarınca bu tutanakların, çelişkinin tespit edilmesi halinde, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafın okutulmasına karar verilebileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle kolluk ve savcılık huzurunda alınan ifadeler “tek başına” delil niteliği taşımazlar. Öyle ki CMK md. 148/4 uyarınca müdafî bulunmaksızın alınan ifade, hakim yahut mahkeme önünde beyan sahibi tarafından onaylanmadıkça hükme esas alınamamaktadır.

Kişinin ifade verme ve sorgu hakkından faydalanırken dikkat edilmesi gereken bazı ilkeler/haklar mevcuttur. Bu ilkeler/haklar ile ifade verme ve sorgu hakkı birbirleriyle bağlantılıdır. Bunlara riayet edilmemesi, ifade verme ve sorgu hakkının varlığını anlamsızlaştıracaktır. Söz konusu ilkeleri; hukuk devleti ilkesi, meramını anlatabilme ilkesi, susma hakkı ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi, işkence yasağı ilkesi, suçsuzluk karinesi ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi ve dürüst işlem ilkesi şeklinde sıralayabiliriz.

Son olarak, kişinin ifade ve sorgu hakkını ihlal edecek nitelikte olup hukuka aykırılık doğuracak olan, ifade ve sorguda yasak usullere de değinmemiz gerekir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Nazi rejiminin de etkisiyle, 1950 öncesi dönemde ifade işlemi esnasında, kişinin özgür iradesini etkileyecek nitelikte müdahaleleri yasaklamamaktaydı. Tabii bu gibi hallerde *gestapo* gibi insanlık dışı uygulamalar görülmekteydi. Neyse ki bu

---

tekrarlamalar yasak usullere girebilecektir.; ŞAHİN, Cumhuriyet, (1994), s. 139-142.

470 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 129.; ŞAHİN, Cumhuriyet, (2018), s. 156.

471 ŞAHİN, İlyas, (2004), s. 289.

472 Çünkü söz konusu ifadeler, suçun işlendiği iddia edilen zaman dilimine en yakın dönemde alındığı için kıymetlidir. Bu dönemde şüphelinin hafızası ve olayı tasvir kabiliyeti oldukça yüksektir. Diğer taraftan, soruşturma aşamasında görevli olan kolluk memurlarının, yakalamak durumunda oldukları kişilere karşı olayın sıcaklığı sebebiyle, hakim gibi tarafsız yaklaşamayabileceklerine dair olasılık, ifadeyi değersizleştiren bir etken olarak düşünülebilir.; DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 90-91.

acı tablo, kanun koyucunun “her ne pahasına olursa olsun, maddi gerçeğin araştırılmasını<sup>473</sup>” reddettiği, 1950 senesindeki değişikliği ile tarih oldu.

Söz konusu yasak usuller (*illegal interrogation methods*), CMK'nın 148. maddesinde düzenleme alanı bulmaktadır. Buna göre;

- Şüphelinin/sanığın, ifade ya da sorgu esnasında alınan beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Yukarıda anlatıldığı üzere; kişinin iradesini engelleyici nitelikte kötü

---

473 Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, hukuka aykırı delil elde edilmesine dair değerlendirmelerini içeren, 29.11.2005 tarihli içtihadı mevcuttur. Buna göre:

“Hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasa koyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115.) Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir.” denilmektedir. Vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, diğer tüm deliller gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekir...

...**Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerden yola çıkılarak ulaşılan delillerin hukuka aykırı olup olmadığı konusuna gelince:** Hukukun uygulamasında meşru ve hukuka uygun olmayan bir şeyin üzerine meşru ve hukuka uygun bir şey bina edilemeyeceğinden, son delilin de değerlendirme dışı bir delil olarak kabul edilmesi gerekmektedir. ( Prof. Erdener Yurtcan - Ceza Yargılaması Hukuku İstanbul 1996 S. 403 ) Bu şekilde ulaşılan delil, elde edilirken kanuni düzenlemeye uygun hareket edilse dahi hukuka aykırıdır. Örneğin işkence yapılarak elde edilen bir adreste hukuka uygun bir arama yapılsa, dahi burada elde edilen deliller hukuka aykırı delil olacaktır. ( Doç. Dr. Veli Özer Özbek Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı s. 849 ) Aynı şekilde, sanığın zorla alınan ifadesinde suç aletinin yerini söylemesi üzerine hakimden alınan bir arama kararı ile yapılacak ev aramasında suç aleti ele geçirilse bile bu delil hukuka aykırıdır. ( Yurtcan, Ceza Yargılama Hukuku age. s.403 - Dr. Ersan Şen Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu s. 152-153 ) Bu konuda özet olarak şu sonuca varmaktayız. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delil dolayısı ile ulaşılan deliller ister hukuka aykırı, isterse hukuka uygun yolla elde edilsin, hukuka aykırı deliller olacaktır. Öğretide baskın görüşün bu yönde olduğunu görüyoruz. Bu duruma "hukuka aykırı delillerin dolaylı etkisi, uzak etkisi" ya da "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir" denilmektedir. Bilindiği gibi bu hukuka aykırı delilleri kullanma yasağı bizim de dahil olduğumuz Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde, temel hak ve özgürlükleri korumayı, Anglo - Amerikan sisteminde ise kolluğu disiplin altına almayı amaçlamaktadır. Kuşkusuz insan haklarıyla temel hak ve özgürlükleri koruma amacının içerisinde, doğal olarak bu konudaki kurallara en başta uyması gereken kolluğun disiplin altına alınması amacı da bulunmaktadır...

**Doğrudan ya da dolaylı olarak hukuka aykırı elde edilen delillerin ceza yargılamasında değerlendirilmesi konusuna gelince:** Maddi gerçeğin araştırılması için insan haklarını, dolayısıyla sanık haklarını ihlal etmemeye özen gösteren bir ceza yargılaması sistemi oluşturmak amacıyla 1412 sayılı CMUK.nda 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Bu cümleden olarak; 3842 sayılı Kanun ile değiştirilen 1412 sayılı CMUK.nun 135. maddesi ile ifade alma ve sorgu yöntemi yeniden belirlenmiş, sanığa aydınlanma hakkı, soruşturmacı ya da kovuşturmacıya aydınlatma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu haklar ve yükümlülüklerin usul ve şekilleri maddede açıkça ve ayrı ayrı belirtilmiş olup bu usul ve şekillere şu ya da bu şekilde uyulmamışsa sanığın alınan ifadesi hukuka aykırı alınmış kabul edilerek, böyle alınmış bir ifade sonunda elde edilen deliller de hukuka aykırı olacaktır. Bu aykırılıklar da kesin bozma sebebi sayılacaktır. Yine 3842 sayılı Kanun ile CMUK.nun 135. maddesine eklenen 135/a maddesi ile yasak sorgu yöntemleri getirilmiştir. Bu maddeye göre, sanığın özgür irade ile ifade vermesini engelleyecek baskı, işkence, kötü muamele, aldatmak kanuna aykırı menfaat vaat etme, cebir ve şiddet gibi yasak sorgu yöntemleri ile sanığın ifadesinin ya da sorgusunun tespiti hukuka aykırı delil olarak kabul edilmiş ve bunların rıza ile olsa dahi delil olarak

davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. İfadede yasak usuller ile bağlantılı olan, “işkence ya da onur kırıcı kötü muameleyle tabi tutulmama hakkı” başlığı altında da ek açıklamalara değineceğiz<sup>474</sup>.

- Bunlardan başka, kişiye, kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez. Kişiye verilen yemek, sigara vs. bu kapsamda düşünülemez. Zira bunun gibi temin edilen küçük menfaatlerin, kişinin özgür iradesini engelleyecek düzeyde etki yaptığını düşünmek gerçek dışı olacaktır. Yarar, kanuni olmalıdır. Örneğin iştirak halinde işlenen bir suçun failinin, suçun azmettiricilerinin yaklanmasını sağlanması halinde, etkin pişmanlık hükümlerinden

---

*kullanılmayacağı açıkça belirtilmiştir. 1412 sayılı CMUK.nun 254. maddesine 3842 sayılı Kanunla eklenen 2.fıkra ile de, hukuka aykırı delillere dayanma yasağı getirilmiştir. CMUK. 254/2 maddesine göre de soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükmüne esas alınmayacaktır. Bu düzenleme CMUK.nun tüm hukuka aykırılıkları içine alan genel ve geniş bir düzenlemedir. 5271 sayılı yeni CMK.nun 206/2 ve 217 maddelerinde varlığını devam ettiren bu düzenlemenin bugün dahi batı ülkelerinin çoğunun hukuk sisteminde olmadığını görüyoruz. Bu çağdaş hukuk normu, insan haklarını, temel hak ve özgürlüklerini koruma anlamında AİHS. hükümlerinden de daha çağdaş ve ileri bir düzenlemedir.*

*Hukuka aykırı yolla yapılan arama sonucu elde edilen delil yok sayıldığından maddi konusu ( hint kenevirleri ) ele geçmeyen olayımızda makul şüphe ile de desteklenmeyen mücerret ikrar samığın mahkûmiyetine yeterli değildir.” YCGK Kararı; K.T: 29.11.2005, 2005/7-144 E., 2005/150 K.; Bkz. <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2005-7-144.htm>, E.T: 15.05.2019.*

474 **Kötü davranma/muamele:** Vücut dokunulmazlığına ve bireyin sağlığına yönelik, kural olarak bilerek ve isteyerek yapılan her türlü davranış. Kişiyi; aç bırakma, yumruk veya tekme ile saldırma, aşırı sıcak ya da soğuk ortamda bırakma, uyku esnasında sürekli rahatsızlık verme, ifade esnasında göz alıcı düzeyde parlak ışık kullanma vd. pek çok uygulama kötü davranmadır. Aç bırakma örneğinde olduğu gibi ihmali olarak da kötü muamele söz konusu olabilir. Uzun süren kötü muamele, işkence yöntemi ile kesşir.

**İşkence:** Bireyi özgür iradede yoksun kılmak amacıyla yürütülen her türlü psikolojik şiddet. Kişiye, ikrar deliline ulaşmak, itirafı almak amacıyla ve de uzun süreler boyunca, hem fiziksel hem de mental anlamda acı ve ızdırap yaşatma durumunda işkence söz konusu olur. Kişiyi baskılamak, güçsüzleştirmek ve umutsuz kılmak adına yapılan fiziksel şiddetin yanında her türlü tehdit, hakaret, bağırış böyledir.

**İlaç verme:** İfade esnasında kişiye, özgür iradesini engelleyecek kimyasal maddeler verilmesi. CMUK md. 135 ve ilgili maddede düzenlenen “zorla ilaç vermek” ibaresi ilga edilmiş, “ilaç verme” olarak günümüzdeki şekliyle düzenlemeye gidilmiştir. Bunun nedeni ise eski ibareden, ilaç vermenin serbest olarak yapılabilmesi, yalnızca zorla vermenin yasak olması sonucunun çıkmasıydı. CMK md. 148 ile konuya dair eksiklik giderilmiştir.

**Yorma:** Herhangi bir araç kullanılmaksızın; vücudu zorlayıcı, bitkin düşürücü ve zayıflatıcı pek çok pasif yöntem ile kişinin iradesine etki etme. Uyuşturma, aralıksız ifade alma gibi uygulamalar, duruma dair örneklerdendir.

**Aldatma:** İfade verenin, iradesine yönelik etki eden her türlü hileli davranış. Örneğin kişinin itirafıta bulunması halinde hapis cezası yerine para cezası alacağını söylemesi ve bunun sonucunda alınan ikrar, hukuki anlamda herhangi bir değer ifade etmeyecektir.

**Cebir:** Bireyin kişisel özgürlüğüne, vücut bütünlüğüne ya da sağlığına karşı doğrudan etki eden her türlü uygulama.

**Tehdit:** İtirafın alınması amacıyla kişinin, kendisine ya da değer verdiği bir başka kişiye zarar verileceğinden bahisle korkutma.

**Araç Kullanma:** Kullanılması halinde vücudun özüne ve irade serbestisine zarar veren birtakım yöntemler. Örneğin hipnoz ya da yalan makinesi uygulamaları.; ayrıntı için bkz. DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 361-374.



faaydalanacağı ve kendisine cezai indirim uygulanacağı yönünde bilgilendirilmesi tamamen kanuni sınırlar içinde olacaktır.

- Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

- Mdafı hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

- şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

#### **4- İşkence veya İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Tabi Tutulmama Hakkı**

İnsanlık tarihinin belki de en çirkin uygulaması, işkencedir. İşkencenin yasaklanarak suç halini alması, Aydınlanma Dönemi sayesindeydir. Bu dönemde en büyük etkiyi, büyük Ceza Hukukçusu Beccaria, “*Suçlar ve Cezalar*” adlı eseri ile bırakmıştır<sup>475</sup>.

Vücut dokunulmazlığına ve bireyin sağlığına yönelen, kural olarak bilerek ve isteyerek yapılan her türlü davranış “*kötü muamele*” olarak değerlendirilir. Kişiyi a bırakma, yumruk veya tekme ile saldırma, aşırı sıcak ya da soğuk ortamda bırakma, uyku esnasında sürekli rahatsızlık verme, ifade esnasında göz alıcı düzeyde parlak ışık kullanma vd. pek çok uygulama kötü davranmadır. A bırakma örneğinde olduğu gibi ihmali olarak da kötü muamele söz konusu olabilir. İlave etmek gerekir ki fiziki müdahale, öncelikle kötü muameleye girmektedir. Pek tabii belli bir amaç doğrultusunda, uzun süren ya da tekrarlanan (sistemli), maddi-manevi kötü muamele, işkence uygulaması ile kesişir<sup>476</sup>.

Ancak ifade etmek gerekir ki kişinin maruz kaldığı muamele, sadece kötü muamele değil durumun şartlarına göre “*yaşam hakkı*”na müdahale kapsamında da ele alınabilir. Anayasa Mahkemesi, 18/7/2019 tarihli kararında Anayasa’nın işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muamele yasağını düzenleyen 17. maddesinin uygulanabilirliği yönünden yaşam hakkına müdahale kapsamında değerlendirme yapmış,

475 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, (2015), s. 120. İşkence; suçlunun suçu ikrarı, suçlu başka bir suç işlediyse bunun öğrenilmesi, başkaca fail var ise bunların öğrenilmesi, çelişkili noktaların giderilmesi ve kişinin metafizik çerçevede ruhen arınması, günahlardan ve lekeden kurtulması gibi amaçlar uğruna uygulanan bir zorbalıktır. BECCARİA, (2015), s. 85.

476 DEMİRBAş, şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 362.

yaşam hakkına müdahale kapsamında değerlendirmede kıstas olarak ise kişinin yaşamını yitirmesi koşulundan bağımsız, tehlikenin ağırlığını öne çıkartmıştır<sup>477</sup>.

Terminolojik açıdan AİHS 3. madde metninde ifade edilen “*aşağılayıcı muamele veya ceza*” ibaresi için AİHM içtihatlarında; “*kötü muamele*”, “*alçaltıcı muamele*” ya da “*küçük düşürücü muamele*” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. İçtihatlarda ve AİHS 3. madde metninde yer alan “*insanlık dışı muamele (Inhuman and degrading treatment)*”<sup>478</sup> ise işkence olarak nitelendirilebilecek yoğunluğa ulaşmamış, ancak salt kötü muameleden daha ağır zararların, kötü muameleye ek olarak da ruhsal zararların verilmesi halinde, insanlık dışı muameleden söz edilir<sup>479</sup>.

477 Karara göre: “Başvurucunun kolluk görevlisi tarafından kullanılan bir gaz fişegi ile baş bölgesinden yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması hususu dikkate alındığında başvurunun yaşam hakkı bağlamında mı yoksa kötü muamele yasağı kapsamında mı incelenmesi gerektiği noktasında ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Somut olayda başvurunun yaralandığı bölgenin ve yaranın niteliği gözetilerek öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi olanaklıdır {Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20}. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalman eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen akıma kapılarak yaralanan çocuklar için yapılan başvurularda ileri sürülen iddiaları -başvurucuların elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş olmalarına rağmen- akımın öldürücü niteliği ve başvuru sahiplerinin fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkileri diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, yaşam hakkı bağlamında incelemiştir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Gürhan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017). Somut olayda başvuru, kolluk kuvvetince kullanılan gaz tüfeğinden atılan gaz kapsülünün başının ön sağ bölümüne isabet etmesi nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvuru hakkında düzenlenen adli tıp raporlarına (bkz. §§ 14, 29) göre başvurunun kafatasında oluşan kemik kırığı yaşamsal fonksiyonları 6. derecede (ağır) etkilemiştir. Başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir nitelik taşıması ile yaralanmanın başvurunun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.” AYM Kararı; prg. 39-44, Başvuru Numarası : 2015/6361 Karar Tarihi : 18/7/2019 Resmi Gazete Tarihi: 13 Eylül 2019 Resmi Gazete Sayısı: 30887.

478 “Başvuran, polis gözetiminden serbest bırakılması sırasında aldığı yaraların, özellikle sağ kolunun iç ve dış kısmındaki çürüklerin,... tek sebebinin kendisini sorgulayan, kendisine ağır şekilde hakaret ettikten sonra ifade vermesini sağlamak için defalarca saldırıda bulunan polisin maruz bıraktığı kötü muamele olduğunu iddia etmiştir... AİHM ... soruşturma gereklerinin ve suça karşı müdahalede rastlanan zorlukların, kişilerin fiziksel bütünlüğü hususunda sağlanan korumaya sınırlamalar getirilmesini haklı gösteremeyeceğini yinelemektedir... Mevcut davada Ribitsch'in aldığı yaralar; **insanlık dışı ve alçaltıcı muamele** teşkil eden kötü muameleye maruz kaldığını göstermektedir.” Ribitsch/Avusturya Kararı; K.T: 04.12.1995, B. No: 18896/91; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57964>, E.T: 15.05.2019.

479 AİHS'nin, çok ciddi ve ağır düzeyde; onur kırıcı, acı, keder ve ızdıraba yola açacak nitelikte zalimane kötü muameleleri işkence terimi ile karşılamak istediği ifade edilmektedir. Burada, AİHS m. 3'te yer alan yasaklı uygulamalar arasında, sertlik ya da verilen acı ve ızdırabın ağırlığı yönünden bir hiyerarşi kurduğumuzda; işkencenin, bu eşğin en tepesinde yer aldığı, insanlık dışı muamelelerin ikinci seviyede, küçültücü ya da aşağılayıcı muamele ve cezaların ise en hafif seviyede yer aldığını söylemek doğru olacaktır. Ayrıca bkz. ERDEM/TEZCAN/ÖNOK/SANCAKDAR, (2018), s. 137-138.

Eziyet, TCK'nın 96. maddesinde düzenleme alanı bulmaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesine göre: *“Eziyet olarak, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Aslında bu fiiller de kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler. Ancak, bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arzeder bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi, kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi, eziyetin bu kapsamda işlenen fiillere nazaran daha ağır ceza yaptırımını altına alınmasını gerektirmiştir.”*

İşkence (*torture*), bireyin özgür iradesine etki edip itiraf almaya yönelik olarak, bireye karşı, fiziki ve manevi acı çektirmek suretiyle uzun ve sistemli şekilde veya tekrar edilmek suretiyle yürütülen, insanlık dışı bir uygulamadır<sup>480</sup>. AİHM'e göre işkence, kötü muamelelerin en ağır ve en zalimane olanıdır. AYM'ye göre de; fiilin AY. md. 17 uyarınca hak ihlali teşkil etmesi için asgari bir ağırlık düzeyinde bulunması gerekmektedir<sup>481</sup>. Kanaatimizce işkencenin karakteristiğini belirleyen özelliklerinden olan sistematik şekilde tekrarlanma niteliğini, işkencenin kurucu unsuru olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira aksi yöndeki bir kabul, diğer şartları haiz çok ağır ve insan onuruna aykırı nitelikteki kötü uygulamaların işkence olarak ele alınmamasına neden olacaktır. Örneğin ifade esnasında

480 DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 363.

481 AYM'nin de bu ağırlık derecesini ele aldığı, aynı zamanda iddiaların somut olması ve delillerle desteklenmesi gerektiğine işaret ederek, 17. madde kapsamı dışında bıraktığı bir kararında; *“...Başvurucular, polisin müdahalesi yüzünden yaralandıklarını öne sürmedikleri gibi bu konuda adli muayene raporu da sunmamışlardır. Başvurucular yoğun gaz ve basınçlı sudan etkilendiklerini ileri sürmüşlerse de ciltte, gözde, ağızda, burunda ve soluk borusunda kızarıklık, yanma, tahriş, solunum yetersizliği, kusma gibi fiziksel açıdan insan bedenine tesir eden ve hekim tarafından tıbben tespiti mümkün olan -varsa- bu mahiyetteki semptomların tespiti için bir girişimde bulunmamışlardır. Başvurucular üzerinde ciddi bir fiziksel etki doğurduğu ortaya konulamayan biber gazı ve basınçlı su, manevi açıdan da kötü muamele yasağının asgari eşiğini aştığının kabul edilmesi için yeterli görülmemiştir. Başvurucuların bu iddiaları dışında toplantıya yapılan polis müdahalesinin korku, elem, aşağılanma duygusuna neden olduğunu, insanlık onurlarını zedelediğini gösteren tehdit, hakaret gibi başka bir argümanın bulunmayışı da eşik değerlendirmesinde dikkate alınmıştır. Demokratik toplumların en temel değerlerinden olan, Anayasa'nın 15. maddesine göre olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmayan, mutlak nitelikte, hiçbir istisnası bulunmayan (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104), en vahim insan hakkı ihlallerinden birini teşkil eden kötü muamele yasağına ilişkin iddiaların aynı ölçüde ciddi, açık, tutarlı delil ve/veya emarelerle desteklenmesi gerekir. Kötü muamele yasağının asgari eşiğini aştığını kabul edebilecek düzeyde başka bir savunulabilir iddiası da bulunmayan başvurucuların yoğunluğu ve tesiri tespit edilemeyen biber gazı ya da basınçlı suya maruz kalmaları da başlı başına bu eşiğin aşılması için yeterli görülmemiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”* ifadeleri mevcuttur. AYM Kararı; prg. 40-44, Başvuru Numarası : 2015/1737 Karar Tarihi : 18/7/2019 Resmi Gazete Tarihi: 12 Eylül 2019 Resmi Gazete Sayısı: 30886.

kişiyeye bir defalığına elektrik verilmesi, ani bir karar üzerine kişinin göz kapağında ya da cinsel organında sigara söndürölmesi hallerinde, işkencenin kabulü gerekmektedir. Keza düşüncelerimizle paralel şekilde Yargıtay, somut olayda haksız fiili nitelendirirken; “*vücuttaki çok sayıdaki sigara yanığının sanıkların eylemleri neticesinde oluşmadığı kabul edilse dahi, sanıkların diğer darp ve cebire dair eylemlerinin işkence niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği, işkence suçunun oluşması için insanlık onuruna aykırı, anlık müdahalelerin de yeterli olduğuy, zira bu müdahalelerin de insan onuruyla bağdaşmayıp bedensel ve ruhsal yönden katılanın acı çekmesine neden olduğuy, işkence suçunun varlığı için cezaevinde sistematik bir kötü muamelenin her seferinde beklenemeyeceği, açıklanan sebeplerle sanıkların eylemlerinin işkence yapmak suçunu oluşturduğuna karar veren mahkemenin delilleri takdir ve değerlendirmesi ile suç vasfının tayininde bir isabetsizlik bulunmadığından...*” şeklinde değerlendirmelerde bulunmaktadır<sup>482</sup>.

Ceza muhakemesinin tarihine bakıldığı zaman, işkencenin eski zamanlara dayandığı görülür. Devlet yapılanması oturmuş olan eski Mısır, Japonya ve Çin gibi devletlerin dönemlerinde işkence sıkça görölmekteydi. Antik Yunan ve Roma’da ise kölelik sistemi söz konusuydu. Kölelerin, hukuki ihtilafların tarafı olamamalarından hareketle, işkence ile konuşturulmalarında sakınca görölmezdi. Belki de en korkunç uygulamalar, 13. yy. vd. kilise hukuku döneminde, muhakemede “tahkik” sisteminin uygulandığı Orta Çağ Avrupa’sında görölmekteydi<sup>483</sup>. İnsan haklarının mevzu bahis dahi edilmediği bu dönemde, şüpheli/sanık hakları elbette ki ihdas edilmemişti.

Demirbaş’a göre; İslamiyet öncesi Türk tarihinde kişinin ifadesi alınırken işkence uygulamasına gidilmemiştir<sup>484</sup>. Osmanlı İmparatorluğu döneminde ise devletin, şer-i hukuk anlayışı ile idare edildiği göz önüne alınmalıdır. Şer-i hukukta ikrar çok önemli bir delil

482 Yargıtay 8. CD. Kararı; E. 2018/207, K. 2018/6390, T. 4.6.2018.

483 Orta Çağ Avrupa’sı Ceza Muhakemesi Hukuku, tahkik (*inquisizione*) sitemi ile işlemekteydi. Buna göre kilisenin egemenliğindeki engizisyon mahkemelerinde yargılanan sanıklar, en önemli delil vasıtası olarak görölmekteydi. Muhakemenin tüm amacı, en önemli delil olan “*ikrar*”ı almaktı. Maddi gerçeğe ulaşma yolunda her yol mübah görölürdü ve ikrarın alınması için tüm yollar denenirdi. Bu yollardan biri de kişiyeye işkence etmek ya da kötü muamelelerde bulunmaktı. Öyle ki söz konusu karanlık dönemde pek çok aydın, bilim insanı ve filozof kişi işkenceyle karşılaşmıştır. Korkunç uygulamaları ile söz konusu dönem, tarih sayfalarına kara bir leke olarak geçmiştir.; HAFIZOGULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, (2015), s. 120.; DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), s. 69-70.

484 Bu dönemde itham sistemi ilkelerinin etkileriyle yürütölen bir Ceza Muhakemesinden söz edilebilir. Hal böyleyken İslamiyet öncesi eski Türk devletlerinde işkence uygulamasını görmek mümkün olmayacaktır.; ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2003, s. 38.

vasıtası olsa da sıkı usul şartlarına bağlanmıştır. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde de işkence uygulamasının dayanağının olmadığını, genel olarak hükmün verilebilmesi ve ikrarın alınabilmesi adına, işkencenin icra alanı bulamadığını söylemek gerekir<sup>485</sup>. Bununla birlikte işkence ve kötü muamelenin yapılamayacağı; 1839 Tanzimat ve 1856 Islahat Fermanları ile düzenlenmiş, 1851 tarihli Kanun-ı Cedid ile ise ilk kez, işkence ve kötü muamele suç sayılmış ve yasaklanmıştır. Hafızoğulları'na göre ilk dönemde yapılan düzenlemeler ve koyulan yasaklar, işkence ve eziyet suçlarının işlenmesine engel olamamıştır. 1876 Anayasası'nın 26. maddesinin hükmü: “*İşkence vesair her nevi eziyet, katiyen ve külliyen memnudur.*” yönündedir. Ayrıca işkence ve eziyet suçuna ilk kez bu hüküm ile Anayasal boyut kazandırılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti döneminde ise izleyen yıllarda sırasıyla; 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile yine sırasıyla 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunları işkenceyi yasaklamıştır. 1954 senesinde imzalanan AİHS'e karşı, bir milletlerarası hukuk ilkesi olan “*ahde vefa (pacta sunt servanda)*” ihlal edilmiş, ülke genelinde hak ihlalleri ne yazık ki devam etmiştir<sup>486</sup>.

Dünyada işkence ve kötü muamelele karşı mücadele, Aydınlanma çağı ile başlamış, 1776 Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile modern hukukta işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. Hitler ve Mussolini dönemlerinin faşist yönetimleri ile zirveye çıkan bu tür uygulamalara karşı devletler, 2. Dünya Savaşı akabinde milletlerarası düzeyde çözüm yolları aramış, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi önemli metinlerde işkence yasağı yer almış ve işkence ile mücadelede taraf devletlere sorumluluklar getirilmiştir. Buna mukabil dünya genelinde işkence uygulamalarının bittiğini söylemek ne yazık ki mümkün değildir. Ülkemizde ise geçmişte bilhassa cunta dönemlerinde, vatandaşa karşı işkence ve onur kırıcı muameleler, hukuka aykırı uygulamalar ve hak ihlalleri had safhadaydı. AİHM ise özellikle DGM'lerin kurulduğu ve OHAL'in uygulandığı dönemlerde, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri dahilinde gerçekleşen çok sayıda olaya ilişkin hak ihlalleri tespit etmiş, Türkiye aleyhinde mahkumiyet kararları vermiştir. Hala günümüzde, pek çok otoriter devletin işkence ve kötü muamele uygulamalarını sürdürdüğü görülmektedir.

İşkence ve kötü muamele ile mücadele; insan haklarına değer veren, hukukun üstünlüğünü kabul etmiş, liberal-demokratik cumhuriyetlerde, devletin bireylere karşı en

485 Konuya dair detaylı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Şüphelinin İfadesinin Alınması, (2018), 78-81.

486 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, (2015), s. 121.

önemli sorumluluklarından biridir<sup>487</sup>. Zira bireyin, insan olduğu içindir ki her ne olursa olsun fiziki bütünlüğü, onur ve haysiyeti yani manevi bütünlüğü korunmalıdır. Zira hem fiziki hem de manevi bütünlük birlikte, vücut bütünlüğüne tekabül etmektedir.

Nitekim iç hukukumuzda, Anayasa'nın 17. maddesi, “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” hükmünü amirdir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile doğrudan alakalı olan susma hakkı ise Anayasamızın 38. maddesinin 5. fıkrası hükmü ile ifade edilmektedir. Bahsedilen hükme göre; “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*” İlgili hükümler; Anayasa'nın, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin niteliklerini ifade eden 2. maddesinde yer alan “*insan haklarına saygılı*” ifadesi ile de paraleldir. Pek tabii anayasal güvence ancak fiilin ceza kanunu kapsamında haksız fiil olarak kabul edilmesi, ilaveten caydırıcı cezai müeyyidelerin öngörülmesi neticesinde anlam ifade edecektir. Ancak her kötü muamele iddiası AY md. 17 kapsamında korumaya tabi olamaz<sup>488</sup>.

765 sayılı TCK'nın aksine “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında yer alan işkence suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'muzun 94. maddesi ile düzenlemiştir. Buna göre; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve kişinin, bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenacaktır.

---

487 Aydınlanma döneminde işkence her ne kadar suç olarak da düzenlenmiş olsa, devletlere getirilen bu yükümlülüklerin ana nedeni farklıdır. Özellikle Nazizm'in ve Faşizmin egemen olduğu dönemin, dünyaya getirdiği yıkım; kamu erkini kullanarak faşizan yönetimler sergileyen diğer ülkelerin kamu görevlilerinin, toplumu hiçe sayarak insanları ezmeleri, temel etmenlerdir. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, *Kişilere Karşı Suçlar*, (2015), s. 120-121.; Söz konusu yükümlülükler; Sözleşme uyarınca taraf devlete “işkence yapmama” edimi şeklinde yüklenen “*negatif yükümlülük*”, bunun yanında taraf devletin egemenlik alanında, söz konusu uygulamalara karşı gerekli hukuki düzenlemeleri “*yapma*” şeklinde ortaya çıkan “*pozitif yükümlülük*” ve son olarak da işkenceye dair etkin soruşturma yapma yükümlülüğü olarak da ifade edilen “*usuli yükümlülük*”ten ibarettir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM/TEZCAN/ÖNOK/SANCAKDAR, (2018), s. 147 vd.

488 Bu doğrultuda AYM, bir kararında; “*Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere ulaşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da hesaba katılmalıdır.*” şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur. AYM Kararı; prg. Başvuru Numarası : 2015/1737 Karar Tarihi : 18/7/2019 Resmi Gazete Tarihi: 12 Eylül 2019 Resmi Gazete Sayısı: 30886.

Dikkat çekmek istediğimiz bir diğer nokta da kasten yaralama suçu (TCK md. 86-87) ile işkence suçunun kesiştiği noktaların mevcudiyetine dairdir. Tıpkı kasten yaralama suçu gibi işkence suçu da vücut bütünlüğüne karşı işlendiği için kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenleme alanı bulmuştur. Pek tabii fiziki bütünlüğe karşı yönelen etki, bu iki suç için ortaktır. Lakin işkence suçunda her daim kişinin manevi bütünlüğünün de hedef alınması şartı bu iki suçu birbirinden ayırmaktadır. Burada kasıt şudur: Kasten yaralama suçunda fiil kişinin haysiyetine yönelik olsa da işkence fiilinin aksine her durumda kişinin “aşğılanmasına” yönelmek durumunda değildir<sup>489</sup>. Öyle ki ihlal edilen hukuki değer düşünülduğünde bu değer; kasten yaralama suçunda vücut dokunulmazlığı, işkencede ise insan haysiyetinin korunmasına dair kamusal faydadır<sup>490</sup>. Keza TCK md. 94’ün gerekçesine göre: “İşkence suçu ile korunan hukukî değer, **karma** bir nitelik taşımaktadır. İşkence teşkil eden fiiller, bir yandan buna maruz kalan kişilerin vücut dokunulmazlığına ve onuruna saldırı niteliği taşımakta, beden ve ruh sağlığını bozmaktadır.”

Görüldüğü üzere suç ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilmektedir. Buradaki kamu görevlisi pek tabii, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan resmi mercilerdir<sup>491</sup>. Bu noktada da işkence suçu, kasten yaralama suçundan ayrılmaktadır. Zira işkence suçu, yalnızca kamu görevlilerine karşı işlenebilen, özgü suçtur<sup>492</sup>. Oysa kasten

489 ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2018, s. 197-199.

490 ÖZBEK/BACAŞIZ/DOĞAN/TEPE, *Özel Hükümler*, (2018), s. 199. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; *Özel Hükümler*, (2015), s. 122.

491 Maddede yer alan kamu görevlisi ifadesi TCK md. 6’nın aksine dar yorumlanmalıdır. Söz konusu suçun faili örneğin; hasta bakıcı, öğretmen, doktor gibi her kamu görevlisi değildir. Burada kamu görevlisinden, vatandaş üzerinde kanundan doğan zor kullanma yetkisine sahip olanlar anlaşılmalıdır. Diğer kişilerin haksız fiilleri, suçun unsurları mevcut olduğu takdirde, hakaret ya da kasten yaralama suçlarına vücut verebilecektir.

492 “Katılan A.. Ö.’ın suç tarihinde gece saat 00:00 - 01:00 arasında Mersin ili çarşı polis karakolu karşısında bulunan babasının evinin önüne sarhoş bir vaziyette geldiği, ailesine, çevreye bağırarak ve sövmek sureti ile taşkınlık yapması üzerine karakolda görevli sanık polis memurları S.. A., O.. K.. ve M.. A.. ile birkaç arkadaşları birlikte katılana müdahale ettikleri, katılanın da memurlara karşı direnerek sarhoş olmanın da etkisi ile polis memurlarına tehdit ve hakaretlerde bulunduğu, bunun üzerine katılanın zor kullanılarak karakol içerisine alındığı, katılanın burada da hakaretlerine devam etmesi üzerine sınırlanan sanık polisler katılanı darp etmek suretiyle hayati tehlike geçirecek ve vücudunda kemik kırığı olacak şekilde yaraladıkları, bilahare gözaltına alınan katılan A..’in Mersin Devlet Hastanesine sevk edildiği, burada katılanı muayene eden sanık doktor B.. Y.. görevinde ihmal göstererek katılana yaralanmaları tespit etmediği ve düzenlemiş olduğu protokol numaralı 03.06.2007 tarihli raporda katılana sadece KOAH olduğunu ve alkollü olduğunu belirtmekle yetindiği, oysa katılanın ertesi gün aynı hastaneye başvurusu üzerine başlatılan tedavi sürecinde kaburgalarında kırık gibi ağır bazı bulgulara rastlandığı, buna ilişkin Devlet Hastanesince düzenlenen 13.09.2007 tarih ve 1901 sayılı raporda, katılana yaralanmasının hem hayati tehlikeye hem de vücudunda kemik kırığına sebep olduğunun bildirildiği, ayrıca yargılama sırasında Adli Tıp Kurumu Mersin Şube Müdürlüğüne düzenlenen 10.03.2008 tarihli, 08/416 sayılı raporla katılan A.. Ö.’da sol yan duvarda yaygın ekimoz, sol total travmatik pnömotoraks, sol 6, 7 ve 8. kotlarda kırık mevcut olduğu tüp torakstomisi uygulandığı kayıtlı bulunmakla, arızasının yaşamsal tehlike oluşturduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek

yaralama suçu, herkese karşı işlenebilmektedir<sup>493</sup>. Devam eden fıkrada suçun nitelikli halleri, izleyen 95. maddede ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu düzenleme alanı bulmaktadır.

Kötü muamele, işkence ve eziyet kavramlarına Anayasa Mahkemesi de ilgili kararlarında açıklık getirmiş, vakanın hangi fiilden ibaret olduğunu belirlemenin, her somut olayın kendi özel şartları dahilinde değerlendirme yapılması suretiyle mümkün olduğunu ifade etmiştir<sup>494</sup>. Öyle ki AYM'nin 25/9/2019 tarihli bir kararına göre<sup>495</sup> kötü muamele, muhatabı üzerinde gösterdiği etkiye göre sınıflandırılmıştır. Fiilin işkence suçunu teşkil edip etmemesi konusundaki soru işaretleri, AY. md. 17/3'te yer alan işkencenin yine aynı fıkrada yer alan diğer fiillerle kıyaslanması (eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele) sonucunda giderilebilecektir. Karara göre: **“...anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür... Muamelelerin**

*nitelikte olduğu, saptanan kırıkların hayati fonksiyonlarını orta (2) derecede etkileyecek nitelikte olduğunun bildirilmesi karşısında; 1- Sanık doktor B. Y.'in 5237 sayılı TCK.nun 257/2 maddesinde tanımlanan, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine neden olduğu anlaşılacakla, atılı suçtan cezalandırılması yerine yazılı gerekçe ile beraat karar verilmesi, 2- Sanıklar S. A., O. K. ve M. A.'ın TCK.nun 94. ve 95. maddelerinde belirtilen işkence suçundan cezalandırılmaları yerine, yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması, 3- Kabule göre de; katılanın yaşamını tehlikeye sokacak ve kemik kırıkları oluşacak şekilde yaralanması nedeniyle sanıkların, TCK.nun 44. maddesi gereğince en ağır cezayı gerektiren anılan Yasanın 87/1-d-son maddesi uyarınca cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken, yaralanma sırasında kemik kırığı meydana geldiğinden bahisle cezanın ayrıca 87/3. madde ile artırılması ve beş yıl hapis cezası 1/3 oranında artırılırken 6 yıl 8 ay yerine, 5 yıl 6 ay hapis cezasına hükmolunması,*

*SONUÇ : Yasaya aykırı, sanık B. Y. hakkında kurulan hükme yönelik Cumhuriyet Savcısı ile sanıklar S. A., O. K. ve M. A. müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince, sanıklar S. A., O. K. ve M. A. hakkında kurulan hükme yönelik olarak CMK.nun 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakları saklı kalmak üzere (BOZULMASINA), 10.04.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.” Yargıtay 8. CD., 2013/16945 E., 2014/9220 K., 10.04.2014 T.; <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=379138>, E.T: 15.05.2019.*

493 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, (2015), s. 122.; ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler, (2018), s. 199.

494 Buna göre: *“Bir muamelenin bu kavramlardan hangisine uyduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir.”* AYM Kararı; prg. 53, B. No : 2015/4787, K. T. : 25/9/2019, Resmi Gazete Tarihi: 22 Ekim 2019 Resmi Gazete Sayısı: 30926.

495 AYM Kararı; B. No : 2015/4787, K. T. : 25/9/2019.



*ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir.”<sup>496</sup> Kararın devamında, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele de ele alınmıştır<sup>497</sup>: “Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür. Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır.” Örneğin Yargıtay, 03.07.2019 tarihli bir kararında<sup>498</sup> oluşa göre, işkence suçunun vuku bulduğuna kanaat getirmiştir. Buna göre; “Oluşa, katılanın iddialarına ve bu iddiaları doğrulayan doktor raporları ile tüm dosya kapsamına göre; cezaevinde ... .. komutanlığında uzman ... olarak görev yapan ve ... erlerinin amiri olan sanığın, tutuklanarak ... getirilen katılana yönelik yaklaşık 30 dakika süren arama sırasında aralıklarla yanına gidip gelerek kamera kayıtlarında görüldüğü üzere odalar arasında sürekli dolaştırılan ... .. ile vurmak ve aşağılayıcı sözler söylemek suretiyle işkence yaptığının sabit olduğunun anlaşılması karşısında işkence suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi...” Yargıtay’a göre yasaya aykırı bulunarak bozmayı gerektirmiştir.*

496 AYM Kararı; prg. 49-51, B. No: 2015/4787, K. T. :25/9/2019.

497 AYM Kararı; prg. 52, B. No: 2015/4787, K. T.: 25/9/2019.

498 Yargıtay 8. CD. Kararı; E. 2018/12706, K. 2019/9477, T. 3.7.2019.

Yine CMK'nın 148. maddesi ile işkence ve kötü muamele üzerine elde edilecek delillerin, delil yasağı kapsamında kalarak hukuka aykırı olacağı, bu nedenle de hükme esas alınamayacağı, muhakeme usulü anlamında da ortaya konulmuştur.

Uluslararası hukuk bağlamında AİHS'in 3. maddesi, işkence yasağını düzenlemektedir. Madde ile kimsenin, işkenceye veya insanlık dışı olan ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağına hükmedilmiştir. Yasağın kapsamı geniştir. AİHS md. 15/2'nin amir hükmüne göre; ister savaş, ister OHAL dönemi uygulansın, Sözleşme, hiçbir koşul altında işkence uygulamasını yasal bulmamaktadır. Söz konusu yasak ile korunması amaçlanan menfaat, insan onuru olduğu için bu gibi dönemlerde dahi işkence, haklı olarak insanlık dışı bir uygulama şeklinde görülmektedir<sup>499</sup>.

AİHM'in Türkiye aleyhindeki ilk işkence kararı, 1996 tarihli, yukarıda da bahsi geçen *Aksoy/Türkiye* kararıdır. İzleyen dönemde AİHM, 13.11.2003 tarihli *Elçi ve diğerleri/Türkiye* kararında<sup>500</sup> "... hakarete uğradığı, saldırıya uğradığı, çıplak bırakıldığı ve üzerlerine soğuk su püskürtüldüğüne ilişkin iddialarının tutarlı olduğunu kaydetmiştir...AİHM, başvuranın alıkonma koşullarına (soğuk, karanlık ve rutubetli, yeterli yatak, yiyecek ve hijyen olanaklarından yoksun) ilişkin ifadesinin ve hakaret edildikleri, küçük düşürüldükleri, tokatlandıkları ve önlerine konulan her belgeyi imzalamak durumunda bırakıldıklarına ilişkin iddiasının inandırıcı ve tutarlı olduğu kanısındadır. Ayrıca AİHM, en azından sorgulamalar ve Güven'le yüzleşmeler gibi önemli anlarda başvuranların gözlerinin bağlandığını kabul etmektedir. Davanın koşulları bütün olarak göz önüne alındığında AİHM, başvuranların Kasım ve Aralık 1993'deki tutuklulukları sırasında jandarmalar tarafından fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bırakıldıklarını tespit etmiştir. Bu tür bir "kötü muamele", acı ve sıkıntı çekmelerine neden olmuştur ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlaline neden olacak şekilde ciddi ve zalimcedir. Bu nedenle, söz konusu madde bağlamında "işkence" teşkil ettiği kabul edilmelidir." şeklinde değerlendirmelerde bulunarak, Türkiye'yi mahkum etmiştir.

499 ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/ÖNOK, Rifat Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2018, s. 282-283.; Benzer yönde AYM Kararı: "Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kinci muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir." şeklindedir. AYM Kararı; prg. 47, B. No: 2015/4787 K.T : 25/9/2019.

500 Elçi ve diğerleri/Türkiye Kararı; T.:13.11.2003, B. No: 23145/93. Karar için Bkz. CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/ MCBRIDE/ TEZCAN, (2008), s. 35, s. 96-97.

Mahkeme, 9 Mart 2006 tarihli *Menesheva/Rusya* davasında, “Başvuranın çektiği “acı ve sıkıntının” şiddetini değerlendirmek isteyen AİHM, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, ya da ve sağlık durumu gibi dava koşullarını göz önüne almaktadır ... AİHM, söz konusu tarihte başvuranın yalnızca 19 yaşında olduğunu ve çok sayıda erkek polis memuruyla karşı karşıya kalan bir kadın olarak başvuranın savunmasız olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, kötü muamele saatlerce sürmüştür. Bu saatler boyunca iki kere dayak yemiş ve diğer şiddetli fiziksel ve manevi etkilere maruz kalmıştır... Olaylar, aynı zamanda, özellikle kendisinden L.'ye ilişkin bilgi alma amacıyla başvuranın kasıtlı olarak acı ve sıkıntıya maruz bırakıldığını göstermektedir... Bu koşullar altında AİHM, bütün olarak ele alarak ve amacını ve şiddetini göz önünde bulundurarak, söz konusu kötü muameleler için, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında işkenceye denk olduğu...” kanaatine varmıştır<sup>501</sup>.

İşkence ve kötü muamele yasağının, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. maddesinde de düzenleme alanı bulduğunu ilave etmemiz şarttır. Anılan maddede, “Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.” ifadeleri yer almaktadır. İlgili madde, sanık ve şüpheliyi, genel olarak da insanı korumayı, teminat altına almayı hedeflemektedir.

Son olarak, gözaltı tedbiri esnasında kaybolma vakılarından bahsetmemiz gerekir. Kaybolma hali sonucunda, kişiden bir daha haber alınamayabilmekte ya da kişi ölü olarak bulunabilmektedir. Gözaltı tedbirinin amacının, maddi gerçeğe ulaşılması adına muhakemenin yürüyüşünü rahatlatmak olduğu buradan hareketle söz konusu tedbirin, araç olma ve geçicilik gibi karakteristik özellikleri dikkate alındığında, gözaltında kaybolma ya da ölümlerle sonuçlanma hadiselerinin birer insanlık dışı yargısız infazdan ibaret olduğu ortadadır. Zira burada, kişinin ölüm cezasını gerektiren bir suçtan dolayı yargılanması neticesinde mahkumiyet hükmü kurulması durumu söz konusu değildir. Kişinin; suçsuzluk karinesi, (AİHS md. 6/2) adil yargılanma hakkı, (AİHS md. 6), tarafsız ve bağımsız mahkemelerde yargılanma hakkı (AİHS md. 6/1) karşısında gözaltında kaybolması ya da öldürülmesi, hiçbir şekilde kabul edilebilir değildir. Kaldı ki kişinin işlediğinden şüphe edilen suçun niteliği ne olursa olsun, henüz muhakeme evreleri devam ederken AİHS 2. maddeye göre yaşama hakkı, AİHS 3. maddeye göre ise işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmama hakkı mevcuttur. İlâveten, Sözleşme'nin

501 Menesheva/Rusya Kararı; T: 09.03.2006, B. No: 59261/00. Bkz. CENGİZ/DEMİRAĞ/ERGÜL/MCBRIDE/ TEZCAN, (2008), s. 97.

tarafı konumunda olan devletlerin AİHS md. 1 uyarınca, sözleşme metninde ifade edilen insan haklarına saygı duyma ve bu hakları koruma yükümlülüğünü hatırlatmak gerekir<sup>502</sup>.

Gözetiminde yaşanan kayıp ve ölüm vakıaları, Türkiye açısından problemli bir alandır<sup>503</sup>. Ne yazık ki bu zalimane hadiselerden ötürü Türkiye, farklı olaylar özelinde ayrı ayrı AİHS'in 2, 3 ve 5 sayılı maddelerinin ihlalleri gerekçesiyle pek çok kez mahkum edilmiştir. Özellikle cunta dönemlerinde ve 90'lı yıllarda çok sayıda zorla kaybolma ve faili meçhul cinayet vakıaları söz konusuydu. AİHM nezdinde Türkiye aleyhine çıkan kararların önemli kısmı, 90'lı yıllarda yaşanan insan hakkı ihlallerine dairdir<sup>504</sup>. İlk olarak zorla kaybolma halinin, genel ispat şartları uyarınca kesin olarak devlet otoritelerinin kontrolü altındayken yaşandığının kanıtlanması gerekir. Tüm bu iddialara karşılık, mahkumiyet hükmünün verilmemesi için, gözetiminde yaşanan kaybolma ya da ölümün, yetkili görevlilerin kusuru olmaksızın gerçekleştiğinin ispat edilmesi gerekmektedir. Zira kolluk görevlilerinin, yakalanan kişi üzerinde gözetim ve denetim yetkisi/görevi söz konusudur.

Kaybolma halini araştırmak ve kişinin yakınlarına haber vermek, devletin yükümlülüğüdür. Bu sorumluluğa aykırı hareket edilerek, gereken soruşturmanın yapılmaması ve yakınların olaya dair bilgilendirilmemesi, AİHS md. 3'ün ihlalini

---

502 BM, *Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*'nin 1. maddesi, hiçkimsenin zorla kaybedilmeye maruz bırakılmayacağını, 2. maddesi ise savaş, genel tehlike, siyasi istikrarsızlık vs. herhangi bir olağan dışı durumda dahi zorla kaybetmenin meşrulaştırılmayacağını hüküm altına alır. Yani zorla kaybetme yasağı mutlak bir kuraldır. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Aralık 2006 tarih ve 61/177 sayılı kararıyla kabul edilmiştir ve 23 Aralık 2010'da yürürlüğe girmiştir. Ne yazık ki Türkiye, sözleşmeye taraf değildir.

503 2014 tarihli bir veriye göre; zorla kaybedilen 329 kişinin, 253'ünün hukuki verilerine ulaşılmıştır. Buna göre, bu kişilerin 116'sına ait başvuruların 61 tanesi, AİHM'in yargılama sürecinden geçmiştir. Söz konusu incelemelerin sonunda AİHM nezdinde %9 oranında dosya, dostane çözüm aracılığıyla çözülmüşken, davaların %78'lik kısmında ihlal kararları çıkmıştır. Devam eden dosyaların varlığıyla birlikte, iç hukukumuzda göre verilen kararların aksine (Soruşturma aşamasında sürüncemede bırakılan dosyalar %69, takipsizlik kararı %7, mahkumiyet kararı %1, zaman aşımı kararı % 2, beraat kararı %4, soruşturması tamamlanarak açılan dava sayısı %17) Türkiye'nin zorla kaybetme vakalarındaki sorumluluğu %87 seviyelerindedir. Kanaatimizce, eşitlikçi, özgürlükçü ve demokratik, hukuk devleti değerlerine karşı ne iç hukukumuzdaki muhakeme sürecine dair oranlar ne de AİHM nezdindeki oranlar kabul edilebilir düzeydedir.; [www.bianet.org/bianet/insan-haklari/159363-kayip-davalarinin-turkiye-ve-aihm-deki-seyri](http://www.bianet.org/bianet/insan-haklari/159363-kayip-davalarinin-turkiye-ve-aihm-deki-seyri), E.T: 25.05.2019.

504 Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesi, söz konusu hadiselerin, yaygın ve sistematik şekilde gelişmesi halinde *insanlığa karşı suç* (TCK md. 77) doğacağını, ve haksız fiilin uluslararası hukuk yaptırımlarına tabi olacağını belirtmiştir.

doğurur<sup>505</sup>. Zira bu gibi durumlarda kişinin yakınları, ondan habersiz geçirdikleri süreçte çok ciddi psikolojik acılar ve manevi eksiklikler yaşayabilecektir.

Konuya dair AİHM'nin Türkiye aleyhinde mahkumiyet kararı verdiği ilk dava *Kurt/Türkiye* kararıdır. Karara katılmamak elde değildir zira mahkeme, kanunlara göre gözaltı işlemlerini eksiksiz yerine getirmekle görevli olan makamların, gözaltı tedbirine ilişkin tutanak dahi tutulması vb. yükümlülüklerini yerine getirmemesi karşısında, gerçekleşen kaybolma vakiasını, taraf devlet Türkiye'nin sözleşmeyi ihlali olarak görmektedir. Burada Mahkeme'ye göre ihlalin ana sebebi, kişinin kaybolmasından ziyade, mevcut durum karşısında yetkili ve görevli kişilerin, tutumları ile davranışlarıdır<sup>506</sup>.

Biz, yaşanan sorunların; salt ideolojik saiklerle hareket edilmeksizin, olması gereken hukuk kurallarının herkese uygulanması neticesinde çözülebileceğine inanıyoruz. Tehlikenin ağırlığı ile tedbirin getirdiği kısıtlamaların orantılı olduğu, kısıtlanan insan haklarının özüne dokunulmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan uluslararası düzenlemelere, anayasal hükümlere ve kanuni hükümlere riayet edildiği sağlıklı bir hukuki ortamda, hak ihlalleri sorunu çözüme kavuşacaktır ve kavuşmalıdır kanaatindeyiz.

---

505 Ancak kişinin AİHS md. 2 kapsamında yaşam hakkının ihlal edilmesi sonucu, yakınları açısından her durumda AİHS md. 3'ün ihlal edildiğinden bahsedilemez. Burada ilgili kişinin, özel olarak acı çekmesine ve mağdur olmasına sebep olan ihmali durumların varlığı gerekir. Örn. AİHM'in 14.11.2000 tarihli *Taş/Türkiye* kararında, şahsın akrabasının başvurusuna rağmen, yetkili ve görevli mercilerin herhangi bir soruşturma yürütmeksizin, bilgilendirme de yapmaması halinde görüldüğü gibi. Bu gibi hallerde yetkililerin tutumlarının ve olaya yaklaşımlarının, başvuruda bulunan ilgili kişi üzerinde; korku, çaresizlik, elem ve keder gibi tarifi mümkün olamayacak birtakım hissiyatlar yaratabileceği şüphesizdir. *Taş/Türkiye* Kararı; prg. 62-67, K.T: 14.11.2000, B. No: 24396/94; bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125034>, E.T: 15.05.2019. ERDEM/TEZCAN/ÖNOK/SANCAKDAR, (2018), s. 172-173. İlaveten AİHS md. 2 ve md. 5 kapsamında yapılacak başvuruların kaybolan kişi için yapılacağını, gerekli soruşturma faaliyetlerinin yürütülmemesi ve bilgilendirilmeme haline ilişkin olarak AİHS md. 3 ihlallerinde ise başvuruların, bizzat kişinin kendileri için yapacaklarını söylemek gerekir. Ayrıca benzer yönde bir karar için bkz: *Çakıcı/Türkiye* Kararı; K.T: 08.07.1999, B. No: 23657/94.; bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120677>, E.T: 15.05.2019.

506 "*AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, Komisyonun Üzeyir Kurt'un 25 Kasım 1993 sabahı askerler ve köy korucularınca yakalandığı hususunda vardığı sonucu kabul ettiğini hatırlatır. Söz konusu tarihteki gözaltına alınması kaydedilmemiştir. Nerede olduğu veya akıbeti hususunda resmi bir ipucu mevcut değildir. Bu bilgi başlı başına bir başarısızlık göstergesidir. Bunun nedeni de özgürlükten mahrum bırakmadan sorumlu kişilerin, suça dahil olduklarını gizlemelerine, izlerini yok etmelerine ve "tutuklunun akıbeti"ne ilişkin hesap vermekten kaçmalarına izin vermesidir. AİHM, "tutuklamanın tarihi", zamanı ve yeri, tutuklunun ismi, "tutuklama nedenleri" ve sorumlu kişinin ismi gibi verilerin mevcut olmamasının, AİHS'nin 5. maddesinde öngörülen amaçlara uygun olmadığına kabul edilmesinin gerektiği kanısındadır."* Kurt/Türkiye Kararı; K.T: 25.5.1998, B.No: 24276/94. Bkz. CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, (2008), s. 34.

## V- GÖZALTI KARARI ÜZERİNE YÜRÜTÜLECEK İŞLEMLER

Gözaltı kararı üzerine yürütülecek işlemlerin ana hatları Kanunla düzenlenmiş, detaylı düzenlemeler ise Yönetmelik aracılığıyla yapılmıştır. Nitekim CMK'ya göre, 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, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir. (CMK md. 99)

### 1- Sağlık Kontrolü

Yakalanan kişinin; nezarethaneye girişi yapılmadan önce, yapıldıktan sonra ve son olarak da nezarethaneden çıkışı anında periyodik olarak yapılan sağlık kontrolü işlemleri, durum tespiti amaçlıdır. Doktor tarafından yapılacak tıbbi tespitler, kişinin sağlık durumunda değişiklik olup olmadığına ışık tutmaktadır<sup>507</sup>.

Gözaltı tedbiri uygulanan kişilerin, yakalama anındaki sağlık durumunun belirlenmesi çok önemlidir. Zira burada yakalanan kişinin alacağı doktor raporu, gözaltı esnasında olabilecek vücut deformasyonlarının belirlenmesini sağlayarak, işkence ve kötü muamelelere karşı güvence teşkil etmektedir<sup>508</sup>. Söz konusu sağlık raporu aynı zamanda kötü muamele veya işkence iddialarına karşı, devlet lehinde ya da aleyhinde ispat vasıtası da olacaktır. Örneğin AIHM, yerleşik *Tomasi/Fransa* kararında<sup>509</sup>, kişinin gözaltındayken fiziki şiddete maruz kalması durumunda devletin sorumluluğuna ilişkin temel ölçüyü belirtmiştir. Buna göre, gözaltındaki kişi doktor raporları ışığında sağlıklı bir şekilde gözaltına alınıp, buna karşılık vücudunda birtakım yaralar oluşmuş şekilde salıverilirse, devletin bu yaraların neden kaynaklandığı konusunda gerekli ve makul açıklama getirme yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Aksi hallerde sözleşmeye taraf devlet, AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağını ihlal etmiş olacaktır.

507 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 332.; Detaylı görüşler için bkz. CENTEL, Nur; *“Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi”*, *Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s. 75–93.

508 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 267.

509 *Tomasi/Fransa Kararı*; prg. 112-116, K.T: 27.8.1992, B. No: 12850/87.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57796>, E.T: 18.05.2019.

Sağlık kontrolüne dair usuller CMK ve YGİAY'da ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumunun belirlenmesi gerekir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhal hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır. (YGİAY md. 9/1-3)

Yönetmeliğin 9. maddesinin devam fıkralarına göre; gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbi muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha halinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157.

maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim, muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94. maddesinde belirtilen işkence, 95. maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96. maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması halinde, keyfiyeti derhal Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddesine göre<sup>510</sup> işlem yapılır.

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır<sup>511</sup>. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek

#### 510 *Diğer kişilerin beden muayenesi*

**Madde 7** - “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.”

#### *Diğer kişilerin vücudundan örnek alınması*

**Madde 8** - “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan, veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Tıbbi müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.”; **Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik**, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-13.htm>, E.T; 28.04.2019.

511 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Akkoç/Türkiye* kararında, gözaltı tedbiri uygulanan kişilerin, işkence ya da kötü muameleyle maruz kalmaları halinde, doktor tedavisi kapsamında yürütülecek olan usul ve esasları belirlemiştir. Somut olayda, başvuran ve beraberindeki 16 kişi, talep üzerine acil servise götürülmüş, toplu olarak yapılan muayenenin, kolluk memurları önünde yapıldığı, bu muayenede kişilere polis önünde, şikayetleri olup olmadığı yönünde sorular yöneltildiği komisyon tarafından doğrulanmaktadır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT)’ye göre, tıbbi muayene ve muayene raporu, kötü muamele ve işkence uygulamalarına karşı, muamelenin muhatabı kişinin en önemli güvencelerindedir. AİHM, davadaki keyfiyete dayalı olan ve toplu halde yapılan muayene uygulanmasının bu güvencenin etkinliği ve güvenilirliğini azaltacağını belirterek, gözaltından çıkan şahısların doktor ile yalnız ve de iddiaların ispatı kapsamında detaylı bir doktor muayenesinden geçirilmesinin önemini belirten komisyon görüşünü doğrulamış ve muayenelerin, uzman doktor tarafından hiçbir kolluk memurunun hazır bulunmadığı bir ortamda yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre, muayene raporunda yaraya ilişkin bulguların kapsamlı bir şekilde ele alınması, yaranın oluşumuna dair şahsın ifadesine yer verilmesi ve son olarak da mevcut bulgular ile hastanın ifadelerinin tutarlılığına dair doktorun tıbbi görüşlerinin yer alması gerekmektedir. İlgili davada görülen gelişigüzel ve toplu şekilde yapılan muayene, raporun sağladığı teminatı ve güvenilirliği zayıflatmaktadır.; *Akkoç/Türkiye Kararı*, prg. 118-119, K.T: 10.10.2000, B. No: 22947/93.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141240>, E.T: 15.05.2019.



muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi halinde müdafii de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.

*Mehmet Ali Okur/Türkiye* kararında<sup>512</sup> AİHM, doktor ve şüphelinin muayene esnasında yalnız kalma ilkesine riayet edilerek düzenlenen tıbbi tedavi raporunun, şüpheli kişinin konuşturulması amacıyla işkence ya da insanlık dışı kötü muameleye maruz kalma ihtimaline karşılık önemli bir teminat olduğunu vurgulamaktadır. Ancak ilgili davada kapsamında kolluk görevlileri, muayene esnasında doktor ve başvuruçunun yanında bulunmaktadırlar. Buna mukabil bu şekildeki bir doktor muayenesi özel olarak, kolluk kuvvetlerinin bulunmadığı bir ortamda sadece tıbbi görevlilerin nezaretinde gerçekleşmelidir. İstisnai koşulların varlığının ispatlanması halinde gözaltı esnasında yapılacak sağlık kontrolünde, kolluk görevlilerinin de bulunması icap edebilir. Somut olayda ise böyle bir koşul gerçekleşmemiş ve herhangi bir gereksinim de doğmamıştır. Dosya kapsamında, başvuranın yalnız buldukları halde doktor açısından herhangi bir risk teşkil edeceğini söylemek mümkün değildir. Aksine doktor ifadesinde, ilgili kişinin herhangi bir zorluk çıkarıcı eylemde bulunmadığından bahsetmektedir. İlâveten AİHM hükümet tarafından, doktor açısından mevcut olan güvenlik riskine dayalı hiçbir sebebin ortaya koyulmadığını da belirtmektedir. Bununla beraber AİHM, YGAIY'nin 10. maddesi uyarınca, doktorun şahsi güvenlik endişelerini öne sürerek muayene işleminin kolluk memurlarının nezaretinde icra edilmesini talep ettiği hallerde, ilgili talebin bir tutanakla belgelendirilmesi şartını hatırlatmış ve olaya dair böyle bir tutanak bulunmadığından bahisle Sözleşmeye aykırılık tespit etmiştir.

Sağlık kontrolü, nitelikli bir müdahale ise (mesela bu müdahale, vücuttan örnek alınması suretiyle yapılacaksa) burada usulen CMK md. 75 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>513</sup>.

Yine YGAIY md. 9'a ve de CMK'nın 77. maddesine göre; kadının muayenesi, kadının talebi halinde ve olanaklar elverdiği ölçüde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması halinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir<sup>514</sup>.

---

512 Mehmet Ali Okur/Türkiye Kararı; K.T: 17.01.2012, B. No: 31869/06. prg. 58-61; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123701>, E.T: 15.05.2019.

513 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 354.

514 BIÇAK, (2018), s. 626.

## 2- Güvenlik Araması

CMK'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca gözaltı kararının icrası için savcının, yalnızca sözlü emrinin yeterli olduğu göz önüne alındığında söz konusu emrin, suç şüphesi altında olan kişinin yakalanması esnasında tehlikelilik halinden arındırılması, aynı zamanda kişinin üzerinde bulunması muhtemel silah vb. araçların araştırılması amacıyla, detaylı üst araması yapılabilmesi noktasında da geçerli olduğunun kabulü gerekir<sup>515</sup>. Diğer bir anlamda güvenlik amaçlı olarak yapılacak önleme araması için, gerekli koşulların varlığının kabulü ve aramanın tamamen Yönetmeliğin 10. maddesi kapsamında yapılması halinde ayrıca hakim kararı alınmasına gerek yoktur<sup>516</sup>.

Cumhuriyet savcısının, arama kararı verebildiği hallerin farklı koşullara dayandırıldığı ve yalnızca gecikmede tehlike bulunan hallerle sınırlı kaldığı göz önüne alınmalı, önleme araması, bir koruma tedbiri anlamında adli aramaya dönüştürülmemelidir<sup>517</sup>.

Gözaltı uygulamasının yapılacağı birime getirilen kişi hakkında uygulanacak usul, YGAİY'nin 10. maddesi ile düzenlenmektedir. Buna göre gözaltı birimine getirilen kişi;

- Nezarethaneye veya zorunlu hallerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce usulünce aranır.
- Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.
- Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelere arındırılır. Bahsi geçen aramanın, kişinin yaşam hakkının korunması hususunda önemi büyüktür. Zira usulünce yapılması gereken arama yapılmaz ve intihar

---

515 ÖZBEK/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 267.

516 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 354.

517 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 354.

sonucu gerçekleşirse, Sözleşme'nin 2. maddesi<sup>518</sup> uyarınca yaşam hakkının ihlali üzerine AİHM nezdinde hukuka aykırılık doğması imkan dahilinde olacaktır<sup>519</sup>.

- Kişinin üzerinden çıkan eşya ve para muhafaza altına alınır. Paranın nev'i, seri numarası ve miktarı, eşyanın vasıfları ve markasını belirten bir tutanak düzenlenir ve bu tutanağın bir sureti üstü aranan kişiye verilir.

Ayrıca aramalar esnasında kişinin, onurunu ve haysiyetini kırııcı uygulamalardan kaçınılması gerekir. Aksi tutum, Sözleşme'nin 3. maddesi<sup>520</sup> uyarınca işkence yasağının ihlaline vücut verebilecektir<sup>521</sup>.

---

518 "1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması." (AİHS md. 2)

519 *Tanrılıbilir/Türkiye* davasında, gözaltına alınan kişi, nezarethaneye konmadan önce üzerindeki kemeri ve ayakkabı bağları alınmıştır. Buna mukabil ertesi gün nezarethanede asılı halde bulunan bu kişinin, yapılan araştırma sonucu oğlunun gömleğinin kollarından yaptığı ipi kullanma suretiyle intihar ettiği sonucuna varılmıştır. AİHM, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla psikolojisinin derinden etkilendiğini ve kişinin, intihar girişiminde bulunulabileceğini vurgulayarak, nezarethaneye girmeden önce kişinin üzerinde bulunan kesici, delici maddeler, kemer, altın zincir, ayakkabı bağı gibi şeylerden arındırılması gerektiğine dikkat çekmiştir. Somut olayda da bu gibi tedbirlerin önceden alınması, nezarethanenin gece boyunca kontrol edilmesi, yapılan otopsi sonucunda ise kişinin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmaması ve ölümün asıdan kaynaklanması nedenlerinden mütevellit Mahkeme, AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği yönünde karara varmıştır. *Tanrılıbilir/Türkiye Kararı*; prg. 85, K.T.: 16.11.2000, B. No.: 21422/93.; <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-63543>, E.T: 15.05.2019.

520 AİHS'in 3. maddesi uyarınca; "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

521 Örneğin, *Van der Ven/Hollanda* kararında, EBI tipi cezaevinde gözaltı süresi boyunca başvuran, oldukça katı güvenlik önlemlerine tabi tutulmuştur. EBI evi kuralları uyarınca, "açık" görüşme öncesinde ve sonrasında ve kliniğe, diş cerrahisine ya da kuaföre yaptığı ziyaretler sonrasında başvuranın giydiği her şey çıkarılarak aranmıştır. Buna ek olarak, üç buçuk yıl süresince haftalık hücre denetimi sırasında, anal muayene de dahil olmak üzere üzerindeki çıkartılarak kişi, yüz kızartıcı pozisyonlarda ve de cezaevi personeli önünde aranmaya zorlanmıştır. Söz konusu haftalık üst aramaları ise sistematik olarak devam etmiştir. Başvuran, psikiyatrist ile yaptığı görüşmede elbiseleri çıkarılarak üzerinin aranmasını istemediği için kuaföre gitmekten vazgeçtiğini söyleyerek onur kırıcı uygulamalar sonucu düştüğü durumu bizzat doğrulamıştır. Mahkeme, yukarıda yer alan, sistematik şekilde uygulanmış haksız, onur kırıcı ve aşağılayıcı eylemlerin insanlık dışı muamele olduğu kanısındadır. Bu sebeple de AİHS'in 3. maddesinde yer alan işkence yasağının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.; *Van der Ven/Hollanda Kararı*; K.T: 4.2.2003, B. No: 50901/99. Karar için bkz. CENGİZ/DEMİRAG/ERGÜL/MCBRIDE/TEZCAN, (2008), s. 62-63.

### 3- Nezarethane İşlemleri

Gözaltına alınan kişi, hakim önüne çıkartılacağı ana kadar, “nezarethane” olarak adlandırılan gözaltı birimine yerleştirilir<sup>522</sup>.

Nezarethaneler, Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca; en az 7 metrekare genişliğinde, 2.5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkanları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkanlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fiziki 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 hale getirilmesi bütçe imkanları çerçevesinde sağlanır.

Uygulamada nezarethanelerin, yukarıda belirtilen standartlara uygun olarak inşa edilmemiş oldukları görülmekte, gerekli fiziki koşulları sağlamadıkları belirtilmektedir<sup>523</sup>.

Yasal düzenlemelerin aksine bu gibi uygulamalar, hukuk devleti ilkesi ile çelişeceği gibi, insan hakları ihlallerine de zemin hazırlayacaktır. AİHM nezdinde “kötü muamele” olarak görülebilecek bu gibi durumların mevcudiyeti, AİHS’in ihlaline ve taraf devletin de mahkumiyetine yol açabilecektir.

Üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi, bu Yönetmeliğe ekli "*Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter*"e kaydedilerek sağlanır. Çocuğun

522 YGAİY'in "*tanımlar*" başlıklı 4. maddesinin ifadesine göre Gözaltı Birimi: Yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adli mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar, kanuni süre içinde onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk kuvveti birimleri, Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerlerdir.

523 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 355.

gözültüne alınması hallerinde ise “*ayrı tutma*” ilkesine<sup>524</sup> şiddetle önem verilmelidir. Zira farklı bir uygulama, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 37. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine ve ÇKK md. 16/2’ye aykırılık teşkil edecektir<sup>525</sup>. Yine Yönetmeliğin 12. maddesine göre gözültü işlemleri, nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Defter, olası hukuki uyuşmazlıkların aydınlatılmasında, ispat niteliğini de haizdir<sup>526</sup>. Denetime tabi olan bu defterde:

1) *Kimlik bilgileri*: Adı ve soyadı Anne ve baba adı; cinsiyeti; doğum yeri ve tarihi; nüfusa kayıtlı olduğu yer; cilt, aile sıra ve kayıt numarası; yabancılar için pasaport numarası; ikamet adresi, iş adresi ve telefon numaraları; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

2) *Gözültüne alınmasına esas bilgiler*: İsnat edilen suç, gözültüne alınma nedeni; Suç yeri ve tarihi; kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı; haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı; Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat; bilgi toplama işlem kısmı kaydı,

3) *Giriş işlemleri*: Yakalamanın yeri, tarihi ve saati; giriş tarihi ve saati; girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi, sayısı ve özeti; üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası; giriş işlemi yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası,

---

524 **Çocuk Hakları Sözleşmesi/ MADDE 37/1-(c)** - “c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.” ile **ÇKK MADDE 16/2** - “Kolluğun çocuk biriminin bulunmadığı yerlerde çocuklar, **gözültüne alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulur.**” hükümleri, “ayrı tutma” ilkesine işaret etmektedir.

525 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 355.

526 *Çakıcı/Türkiye* davasında, terör faaliyetlerinin yoğun olarak görüldüğü Çitlibahçe Köyü’ne yapılan operasyon esnasında jandarma ve köy korucuları tarafından gözültüne alınan başvuranın erkek kardeşi Ahmet Çakıcı’nın (başvuran prg. 18) nezarethane defterine kaydedilmediği tespit edilmiştir. Ek olarak ilgili kişinin nerede bulunduğu veya akıbetinin ne olduğuna dair herhangi bir iz, emare yahut resmi kayda da rastlanmamıştır. Mahkeme nezdinde, bir kişinin özgürlüğünden yoksun kılınarak gözültünde tutulmasının, AİHS m. 5/1’deki hukukilik şartlarını sağlayabilmesi için, gözültünde tutulmaların gözültüne alındığı tarihi, yeri ve zamanı bunlara ek olarak gözültü sebepleri ve gözültüne alan kişilerin kimlikleri ile ilgili gerçeğe uygun bilgilerin kayda geçirilmesi gerekmektedir. Çakıcı’nın gözültünde tutulduğuna dair üç tanığın ifadesi ile Komisyon önünde tanıklık yapan jandarma görevlilerinin uygulama hakkında verdikleri bilgiler doğrultusunda Mahkeme, kayıp olayı ile ilgili olarak Türk hükümetinin etkin, yeterli ve etkili bir soruşturma yapmamasını da göz önünde bulundurarak, **Çakıcı’nın AİHS’nin 5. maddesinde yer alan güvencelerden tamamen yoksun kılınarak gözültünde tutulduğu ve hüküm uyarınca garanti altına alınan özgürlük ve kişi güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar kanaatine varmıştır.**; Çakıcı/ Türkiye Kararı; K.T.: 08.07.1999, B. No.: 23657/94.; Bkz.: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%7B%22001-58282%22%7D%7D>, E.T: 25.05.2019.

4) *Şüpheli ile ilgili işlemler:* Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adres ve telefon numarası; haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası; haber veren personelin adı, soyadı, sicili ve imzası; haber verme tarihi ve saati; şüphelinin, hakkında haber verildiğine dair imzası; tercüman temin edilip edilmediği, tercümanın adı, soyadı ve imzası; müdafî istediği hakkındaki beyanı ve imzası; müdafî talep etmiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı ve soyadı gelen müdafîin adı ve soyadı, sicil numarası, geliş saati ve imzası; süre uzatımına karar veren makam, kararının tarihi, sayısı ve uzatılan süre,

5) *Çıkış işlemleri:* Çıkarıldığı tarih ve saat; sevk edildiği makam; sevk evrakının tarihi ve sayısı; teslim alan görevlinin adı, soyadı ve imzası; kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası; Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası; geçici ayrılıklar; ilân, işlemler ve sonuç; çıkış işlemini yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası; kontrol eden âmirin adı, soyadı, rütbesi ve imzası, belirtilir. (YGAIY md. 12/1-a-b-c-d-e)

Nezarethane işlemlerinde YGAIY md. 11'de yer alan usul ve esaslar uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu maddeye göre;

- Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulamazlar, çocuklar da yetişkinlerden ayrı tutulurlar.

- Nezarethane zaruri haller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz.

- Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır.

- Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

- Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zaruri olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz.

- Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbi müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.

- Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkanlar ölçüsünde kayda alınabilir.

- Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır. (YGAİY md. 11/2-a,b,c,d,e,f,g,h)

CMK'nın 149. maddesi açıktır. 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. Dolayısıyla nezarethanedeki bulunan şüphelinin, vekaletname aranmaksızın müdafii ile başka kimsenin duymayacağı şekilde ve her zaman görüşebilmesi kural olarak mümkündür. Gözaltındaki kişi ile müdafinin yazışmaları denetime tabi tutulamaz.

Ancak buraya da ekleyelim ki; 03/10/2016 tarihli 676 sayılı KHK'nın 3. maddesi, 01.02.2018 tarihli 7070 sayılı kanunun 3. maddesi ile aynen kabul edilerek yasalaşmış, netice itibarıyla ilgili madde, CMK'nın 154. maddesine eklenmiştir. Bu itibarla CMK md. 154/2; *“Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınmaz.”* hükmünü amirdir. Söz konusu fıkra ile şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının kısıtlanmaması kuralına istisna getirilmiştir.

#### **4- Gözaltı İşlemlerinin Denetlenmesi**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, *“Gözaltı işlemlerinin denetimi”* başlıklı 92. maddesinin 1. fıkrası; *“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.”* hükmünü amirdir.

Nezarethanelerin Cumhuriyet savcısı eliyle denetlenmesi, kolluğun önleyici nitelikteki idari yetkileri ile suçla alakalı adli yetkilerinin kesiştiği noktada olduğu içindir

ki önemlidir. Hukuka aykırı yapılan yakalama suç teşkil eder. Öncelikle, suç şüphesi üzerine yapılan yakalama, adli nitelikte olduğu içindir ki buna ilişkin denetim, adli kolluğun amiri pozisyonunda olan savcılık aracılığıyla yapılır<sup>527</sup>. Nitekim Yargıtay, kolluğun, hırsızlık suçundan aranan kişinin yakınlarına, bir başka şüphelinin yakalanması amacıyla gece saat 04:00'da gittikleri, polis bu kişilere sorular yönelttikleri, aranan kişinin kardeşinin evinde arama yaptıkları ve kardeşini ekip aracına alıp, karakolda yarım saat süre ile beklettikleri anlaşılan polis memurlarının, konut dokunulmazlığının ihlali ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlarını işlediklerini kabul etmiştir<sup>528</sup>.

Konuya dair Yönetmelikte de düzenleme söz konusudur. Şöyle ki;

Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır. Cumhuriyet başsavcılarını veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarını, 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 Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler. Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır. (YGAİY md. 26)

Nezarethanenin yapımı, döşenmesi ve korunması ile ilgili durumlar, kolluğun idari nitelikte görevlerindedir. Bu sebepten ötürü burada, Cumhuriyet savcısının denetim yetkisinden bahsetmek imkan dahilinde değildir. Ancak Cumhuriyet savcısının CMK md. 166 kapsamında<sup>529</sup>, adli kolluğu değerlendirme yetkisinden ötürü, kolluğun idari görevlerine ilişkin dolaylı denetim yetkisine sahip olduğu söylenebilir<sup>530</sup>.

527 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 334.

528 Bkz. Yargıtay 4. CD; 19.04.2006 T., 9696 K. Ayrıca konuya dair detaylı bilgiler için bkz: ÇAKMUT, Özlem, Yenerer; **“Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”**, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 587-602 ve KIZILKAYA, Ezgi; **“Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı”**, TBBD, Y. 2010, s. 507-542.; ÜZÜLMEZ, İlhan; **“Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”**, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 1183-1210.

529 **CMK – 166** *“Cumhuriyet başsavcılarını her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirlerine gönderir.”*

530 YENİSEY/NUHOĞLU, (2018), s. 334.



## 5- İfade Verme

CMK'nın 145 vd. usullere göre uygulanmaktadır. İfade, olayın aydınlatılması adına CMK md. 147 uyarınca, jandarma yahut polis tarafından yakalanan ve akabinde gözaltına alınan kişinin beyanına başvurulması işlemidir.

Delil olarak ifade çok önemlidir zira şüpheli, olayın merkezindeki kişidir ve genellikle de olayı en iyi bilip aktarabilecek, olayın aydınlatılmasında kilit rolü olacak kişi konumundadır. Konuya dair detaylı açıklamalar yukarıda yer alan, “*işkence ya da onur kırıcı kötü muameleye tabi tutulmama hakkı*” kısmında detaylı olarak anlatıldığı için burada kısa izahatta bulunulmuştur.

## VI- YAKALAMA İŞLEMİ VE GÖZALTI KARARLARININ DENETİMİ

Yakalanan kişi, gözaltına alınmasını gerektirecek hususların yokluğu veya yakalama sebeplerinin ortadan kalkması halinde, Cumhuriyet savcısının emri ile kolluk kuvveti tarafından derhal salıverilir.

Yakalama işlemine, gözaltına alma ya da gözaltı süresinin uzatılması kararlarına karşı itiraz ve denetim yolu mümkündür. Zira özgürlüğü kısıtlayıcı bu tedbirlerin icrası, hukuka aykırı şekilde yürütülmüş ise hak kayıplarının önlenmesi ve mağduriyetlerin giderilmesi, insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesinin gereği olacaktır. Gözaltı işlemlerinin en kısa sürede tamamlanması gerektiği, keyfi uygulamaların hukuka aykırılık teşkil edeceği unutulmamalıdır<sup>531</sup>.

Burada bahsedilen husus, yukarıda ifade ettiğimiz işlemlere karşı teknik bir itirazdan değil, bu kararlara karşı yargı makamına başvurulmasından ibarettir. Nitekim CMK da itiraz olunabilecek kararlar olarak, hakim kararları ile istisnai olarak da mahkeme kararlarını göstermektedir<sup>532</sup>.

Sulh ceza hakiminin itirazı değerlendirmesi, gözaltında tutulan kişinin hakim önüne çıkarılma hakkının (AY. md 19/5, Habeas Corpus) gereğidir. Bu denetim, hakim huzuruna getirilen kişinin, yakalamanın muhatabı olması gereken kişi olup olmadığına yönelik değerlendirmeye sınırlı olmayıp, yakalamanın ve devamındaki işlemlerin de hukuka

531 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 377-378.

532 **Madde 267** – “*Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.*”; ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 360.

uygunluğunun incelenmesini içerir<sup>533</sup>. Çalışmamız dahilinde kişinin hakim önüne çıkarılma hakkı, “gözüaltına alınan kişilerin hakları” başlığı altında ayrıca inceleme konusu yapılmıştır.

CMK md. 91/5 ve YGAİY md. 15 uyarınca denetime dair talep hakkına sahip olan kişiler;

- yakalanan kişi,
- yakalanan kişinin müdafii yahut kanuni temsilcisi,
- yakalanan kişinin, eşi ya da birinci ve ikinci derece kan hısımlarıdır.

Aynı maddeler uyarınca başvuru, hak sahipleri tarafından sulh ceza hakimliğine yapılacaktır. Yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılır. Sulh ceza hakimliği, başvuruyu derhal evrak üzerinden inceleyecek ve de en geç yirmi dört saat içinde talebi sonuçlandıracaktır<sup>534</sup>. Yakalamanın, gözüaltına alma veya gözüaltı süresinin uzatılmasının yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilecektir. Aksi halde ise yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilecektir.

Bir görüşe göre; ilgili madde metninde yer alan “*ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir*” ifadesi açık ve anlaşılır değildir. Buna ek olarak, yakalanan kişinin savcılıkta hazır bulundurulmasından sonra hangi işlemlerin uygulanacağı noktasında da belirsizlik hakimdir. Ayrıca madde metninde yer alan, başvuruya dair değerlendirmeye ilişkin “yirmi dört saat”lik sürenin, yakalama anından itibaren başladığı hususunun belirtilmemesi de eksikliklerdir. Zira md. 91/1’e göre bireysel suçlarda savcılık kararıyla verilen gözüaltında azami gözüaltı süresi, yakalama anından itibaren yirmi dört saatle sınırlıdır ve bu sürelerin sonunda denetime gerek duyulmaksızın sürenin bitimi salıverilme için yeterli olacaktır<sup>535</sup>.

533 GÖKCEN/BALCI/ALŞAHİN/ÇAKIR, (2018), s. 388.

534 Kanaatimizce başvurunun evrak üzerinden incelenmesi hatalıdır. Zira yetkili hakimin, suç şüphesi altındaki şahsın özgürlüğü hakkında varacağı kanaat, kişiyi görmeksizin oluşmamalıdır. Kişinin duruşmalı olarak dinlenmesi; doğru kanaate ve karara varılması noktasında şarttır. Uygulamanın değiştirilmesi, gerek şüpheli/sanık gerekse suçun mağduru ya da zarar göreni açısından daha sağlıklı olacak, hak kayıplarının azalmasını sağlayacaktır. Bkz. aynı yönde; ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 360.

535 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 360-361.

Hakim denetimi, orantılılık ilkesi çerçevesinde yapmalıdır. Gözaltı tedbirinin icrası, tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına bağlı olduğu için hakim, somut deliller ışığında denetim yapmalı ve gözaltı tedbirinin somut vakiada gerekli olup olmadığını irdelemelidir. Ayrıca hakim, kişinin suçu işlediği yönünde şüpheyi gösterir somut delilleri incelemeli ve itiraza dair bu değerlendirmeler ışığında bir karara varmalıdır<sup>536</sup>.

## VII- GÖZALTININ SONA ERMESİ

Gözaltı tedbirinin uygulanabilmesi için ilk olarak yakalamanın yapılması gerektiğini “yakalama” bölümünde detaylı şekilde ifade etmiştik. Gözaltının sona ermesinden bahsedebilmek için ise tedbirin icrası adına gerekli koşulları haiz, hukuka uygun bir gözaltı kararının verilmesi gerektiği hususu şüphesizdir. Zira yakalanan kişi ilk olarak, kolluk tarafından savcıya haber verilmesini takiben, Cumhuriyet savcısının re’sen salıverilme emri üzerine serbest kalabilir. Örneğin somut olayda yakalanan kişinin gözaltına alınmasını gerektirecek bir nedenin tespit edilememesi ya da yakalama sebebinin ortadan kalkması hallerinde, kişinin, savcının emri üzerine kolluk tarafından derhal serbest bırakılması gerekmektedir. Buna karşılık yakalamanın sona ermesine dair koşullar oluşmamış ve gözaltı kararı verilmişse, tedbirin icrası da belli hallerde sona erecektir.

Nitekim kanunda azami olarak belirtilen gözaltı sürelerinin bitmesi sonucu kişi hakkında başka bir işlem yapılmıyorsa kişi otomatik olarak serbest bırakılır<sup>537</sup>. Yakalanan kişinin işlemlerinin en kısa sürede tamamlanması esastır. Savcının emri üzerine gözaltına alınan kişi, gerekli usuli işlemlerin tamamlanmasının ardından derhal Cumhuriyet savcılığına sevk edilir. Kişi gözaltı süresinin bitimiyle birlikte savcılık tarafından sulh ceza hakimine sevk edilmezse serbest kalır<sup>538</sup>. Kanunda öngörülen gözaltı sürelerinin bitiminde hakim karşısına çıkarılmayan kişi mutlaka serbest bırakılmalıdır. Muhafaza altına alma gibi kanuni dayanaktan yoksun uygulamalar, hukuka ve AİHS’e aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda ilgililerin cezai sorumluluğunun yanında tazminat yükümlülüğü de doğabilecektir<sup>539</sup>.

Nihayet son hal, yakalama üzerine Cumhuriyet savcısının; gözaltı işlemi uygulanması ya da gözaltı tedbirinin uzatılması yönünde emirlerine karşı, sulh ceza hakimine yapılan başvuru üzerine, gözaltı tedbirinin hakim kararı ile sonlanmasıdır. Bu

536 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 360.

537 ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 269.

538 BIÇAK, (2018), s. 630.

539 ÜNVER/HAKERİ, (2014), s. 359.

durumda itiraz üzerine yapılan denetim sonucu hakim kişiyi serbest bırakma yönünde karara varabilir. Bu karar derhal uygulanır<sup>540</sup>. Aksi durumda ise hakim, adli kontrol ya da tutuklama kararı verir. İki durumda da hakim kararı üzerine gözaltı tedbiri sona ermektedir.

---

540 ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, (2018), s. 269.

## SONUÇ

Maddi ceza hukukunun konusunu oluşturan vakaların ispatı; olayı temsil eden delillerin değerlendirilmesi, vicdani kanaate varılması ve sonuç olarak maddi gerçeğe ulaşılması ile mümkündür. Bahsedilen tüm bu süreç, ceza muhakemesinin yürütülmesi aracılığıyla sağlanır. Olayın ispatı; toplumun yüksek menfaatinin ve demokratik toplum düzeninde kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından zaruridir. Bu bağlamda, muhakemenin sağlıklı yürüyüşünün sağlanması, fiili işlediğinden şüphelenilen kişinin özgürlük alanının daraltılması yoluyla gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde muhakeme sürecinden beklenen fayda alınamayabilecek ve kamu menfaati tatmin edilemeyecektir.

Bahsettiğimiz kısıtlamalar, yani “*koruma tedbirleri*” yargılama sürecine ilişkin pozitif, şüpheli/sanık hakları açısından ise negatif bir etki doğurmaktadır. Çalışmamızın konusu olan “*Yakalama ve Gözaltı*” müesseseleri de birer koruma tedbirleridir. Bu noktada toplumun yüksek menfaatinin korunması ve demokratik rejimin sürdürülebilmesi adına ilgili tedbirler, şüpheli kişinin AİHS md. 5 ve Anayasa md. 19 ile düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bazı sınırlamalar getirebilmektedir. Hak ve özgürlükleri sınırlayıcı niteliklerinden ötürü yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin çok açık şekilde ele alınması, tedbirin muhatabı kişinin güvencesi olarak savunma hakkı kapsamında birtakım haklara sahip olması, ilgili düzenlemelerin uluslararası düzenlemelere ve taraf sözleşmelere paralel olarak ele alınması ve hukuki düzenlemelerin herkese uygulanması gerekir.

İç hukukumuz açısından yakalama ve gözaltı kurumlarına bakıldığı takdirde; teorik düzenlemelerin ele alınışı ve pratikte uygulanışına dair olumlu ve olumsuz eleştirilerin getirilmesi mümkündür. Muhakeme hukukumuzun gelişim gösterdiği süreçte, Anayasa, CMUK ve CMK’da insan haklarının korunması adına önemli adımlar atılmıştır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile sanık haklarının pek çoğunun Anayasal düzenleme ile güvece altına alınması, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin birbirlerinden ayrılması, gıyabi tutuklamanın kaldırılarak müzekkereli yakalamaya geçilmesi, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin şartları ve tedbirin muhatabının sahip olduğu haklara dair usul ve esasların açıkça ele alınması önemlidir.

Konuyu, doktrinde eleştirilen ve olumlu yönde düzeltilen hükümler yönünden ele almak gerekirse, bize göre;

- Yakalama ve Gözaltı kurumlarının birbirinden ayrımı, hem gözaltına alınmadan önce kişinin serbest bırakılabilmesi imkanını doğurması hem de kanunun sistematığı açısından kolaylık getirmesi açısından olumludur.

- Tutuklama gibi önemli bir koruma tedbirinin, yargılama esnasında kişinin gıyabında verilmesi uygulamasının kaldırılması ve 2005 değişikliği ile CMK'nın 98. maddesinin "*yakalama emri (müzekkereli) üzerine yakalama*"ya yer vermesi, savunma makamının korunması adına önemli bir değişimdir. Zira eski uygulamada kişi yüze karşı tutuklanmıyor, doğrudan tutukevine gönderiliyordu. Dolayısıyla ilgili düzenleme, savunma makamının teminatı açısından mühimdir.

- CMK md. 90/2'ye göre, kolluğun yakalama yapabildiği hallerin savcıya başvurulması imkanı ile sınırlanması olumlu bir hüküm olarak düşünülebilir. Zira Cumhuriyet savcısının hukuki bilgiye ve deneyime sahip, adli bir merci olduğu dikkate alındığında, sürecin savcı tarafından yürütülmesi hem keyfiyete dayalı tedbirlerden doğacak hak ihlallerini engelleyebilecek hem de tedbirden beklenen sonucun alınmasına katkı sağlayacaktır. Fakat kolluk amirleri açısından aynı argümanlara başvuramamaktayız.

- Yeni CMK'nın ilgili maddelerinde, şüpheli ve sanığın haklarının açıkça gösterilmesi, bu hakların kişiye hatırlatılmaması ya da kullandırılmaması üzerine tesis edilecek işlemlerin geçerliliği, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller ve tedbirlerin doğurduğu zararların hangi şartlarda tazmin edilebileceği ile söz konusu tazminat yolunun ne şekilde yürütüleceğine dair hükümlerin bulunması, AİHS ile paraleldir.

- Kişinin gözaltına alınması için gerekli şartlardan biri olan ve CMK md. 91'de yer alan "*işlediğini düşündürebilecek emarelerin*" ibaresi yerine "*işlediği şüphesini gösteren somut delillerin*" ifadesinin 2014 tarihli değişiklikle getirilmesi, keyfiyete dayalı gözaltıları önlemek noktasında kısmen olumlu bir adımdır. Olumlu kısım şüphenin ağırlığına işaret edilerek, savunma makamının güvencesini artırma düşüncesidir. Ancak eleştirel yaklaştığımız kısma gelirse; önemle belirtelim ki deliller, şüphenin seviyesine işaret ederler. Şüphenin seviyesi yüksek ya da düşük olabilir, iddianın kendisi soyut veya somut olabilir. Fakat delilleri soyut/somut ayrımına tabi tutmak mümkün değildir zira soyut olan bir şey delil niteliğini haiz olamaz. Bizce olması gereken; karışıklığa yer vermeyecek şekilde madde metninde, şüphenin seviyesine yer vermektir. Şüphe seviyesi ise "*makul*

*şüpheli*” olmalıdır. Bu halde gözaltı kararı artık basit şüpheye değil makul şüpheye dayandırılabilir. Söz konusu düzenleme, AİHS’le de paralel olacaktır.

- CMK’nın 250. md vd. hükümlerinin 2012 değişikliği ile kaldırılması, şüpheli haklarının temini adına gerekli olmuş, CMK’daki gözaltı sürelerine dair karışıklığın giderilmesi yönünde de önemli bir adım atılmıştır.

Olumsuz eleştiriler açısından ise biz;

- Kişi hak ve özgürlüklerinin yalnızca yargı makamı kararıyla sınırlanabilmesi kuralından hareketle, gözaltı tedbiri içinde aynı düzenlemenin yer alamamasını bir eksiklik olarak görmekteyiz. Soruşturmayı yürüten iddia makamının, aynı soruşturmada kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayan kararlar vermesini doğru bulmuyoruz.

- Yakalama tedbiri ile ilgili olarak, CMK’nın 90. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “...emri doğrultusunda işlem yapılır” ifadesini doğru bulmamaktayız. Zira yakalanan kişinin hakkında, savcılığa sevk edilmeksizin ve bizzat savcı tarafından görülmeksizin özgürlükleri kısıtlayıcı gözaltı tedbirinin uygulanması doğru değildir. CMK’da yer alan ilk madde metninde olduğu gibi savcılığa sevk ibaresinin konulmasını, hak ihlallerinin önüne geçilmesi adına önemli görmekteyiz.

- Yukarıda olumlu bulduğumuzu ifade ettiğimiz gıyabi tutuklama yasağının yanında, eski kurumun yerine gelen yakalama emri üzerine (müzekkereli) yakalamaya dair ekleme yapmakta fayda görüyoruz. Öyle ki; yakalama emri üzerine yapılan yakalama netice itibariyle gıyabi tutuklamanın sonuçlarını doğurmaktadır. Buna karşılık yakalama emri verilmesinin, yalnızca çağrı üzerine gelmeme ya da çağrı yapılamama şartlarına bağlanması anlaşılır değildir. İlgili şartlar yüze karşı verilen tutuklama kararının şartlarına – ki bunlar kuvvetli şüphenin bulunması ile tutuklama nedeninin bulunmasıdır ve ilgili kararların gerekçelendirmesi zaruridir- nazaran oldukça hafiftir ve gıyabi tutuklamanın şartlarına kıyasla güvenceden de yoksundur. Bizce olması gereken, doğrudan yakalama emri vermeye yetkili hakim/mahkemenin kararını, kuvvetli şüpheye dayandırma zorunluluğunun kanunda yer almasıdır.

- Kural olarak gözaltı tedbirlerine savcılık makamı karar vermektedir. Ancak 2015 değişikliği ile CMK 91. maddeye eklenen dördüncü fıkra uyarınca “*kolluk gözaltısı*” kurumu ihdas edilmiştir. Söz konusu düzenleme ile hem süreler hem de yetkili mercii

yönünden karmaşık bir uygulama ortaya çıkmıştır. Sakıncalı bulduğumuz uygulama muhtevasında pek çok tehlike barındırmaktadır. Şöyle ki; fıkroda belirtilen şartların mevcudiyeti halinde, mülki idari amirin belirlediği kolluk amirlerinin gözaltı kararı verebilmesi, idarenin yargı merciine müdahalesi anlamına gelmektedir. Zira idari kolluk kuvvetleri İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak faaliyet göstermekte, adli kolluk ise savcılık teşkilatına yani adli makamlara bağlı olarak görev ifa etmektedir. Valiler ise İdare Hukuku açısından yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve bu kişiler de idarenin ajanlarıdır. Söz konusu durum, erkler ayrılığı ilkesi ile yargı bağımsızlığına gölge düşürmektedir. Diğer yandan gözaltı kararını veren kolluk amiri, gözaltı tedbirine dair savcılığa bilgilendirme yapmak zorunda değildir. Oysa CMK'ya göre savcı, soruşturmayı yürütür ve kolluğun amiridir. Savcılık makamının görev alanına giren bir hususta kolluğun görevlendirilmesi yanlıştır. Bu durumda adli bir işlem olan gözaltı tedbirinden haberdar edilmeyen savcılığın, kolluğun işlemleri üzerinde denetim yapma imkanı da kalmamaktadır. Savcıların, kolluk görevlisine karşılık, adli makam olması ile hukuki eğitim alması, uygulamanın ne kadar yanlış olduğunu da ortaya koymaktadır. Zira kolluk amirinden, Cumhuriyet savcısının sahip olduğu hukuki nosyona sahip olması ve bu bağlamda karar alması beklenemez. İlaveten olayın sıcaklığı üzerine kolluğun şüpheliye yaklaşımı ile adli makamların olaya yaklaşımları farklı olabilecektir. Bu durumda kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına dair ciddi önemi haiz söz konusu yetkinin, kolluğun insafına bırakılmasını doğru bulmuyoruz. Kural olarak savcının yakalama yaptığı hallerde de bireysel toplu suç ayırımı yapılmış, ayrı sürelerle yer verilmiştir. Bu durumda söz konusu fıkroda süre yönünden yer alan düzenlemeleri gerekli bulmadığımızı eklemek isteriz. Biz, keyfiyete ve hak ihlallerine çanak tutabilecek bu düzenlemenin terk edilmesi taraftarıyız.

- Uygulama ve süreler yönünden yapılan bir diğer kategorik düzenleme ise TMK'ya eklenen geçici 19. madde eliyle yapılmıştır. Temmuz 2018 değişikliği ile getirilen hüküm, üç yıl süre ile yürürlükte kalacaktır. Söz konusu maddenin gerekçesi ise güvenlik zafiyeti oluşması ihtimalidir. Bu gerekçe bizi tatmin etmemiştir zira ülke genelinde OHAL uygulaması 19.07.2018 tarihinde terk edilmiştir. Olağan dönemlerde idarenin, mevcut kanunlar ve hukuk düzeni ışığında gerekli tedbirleri almak suretiyle milli güvenliği sağlamak yükümlülüğü vardır. Oysa söz konusu madde savunmaya getirilen kısıtlamalardan ötürü CMK'dan ayrılmaktadır ve de olağanüstü idare rejimini aratmamaktadır. Süreler yönünden ise olağanüstü yetkili ceza mahkemelerini aratmayan süreler öngörülmüş ve sürelerin uzatılması imkanı tanınmıştır. AİHS'in yerleşik



içtihatlarında değinilen makul sürelerin çok uzağında olan bu düzenleme yersizdir ve AİHS md. 5'te yer alan kişi özgürlük ve güvenlik hakkına aykırılık teşkil etmektedir. “*TMK gözaltısı*” ile öngörülen düzenlemeler konuyu ayırmaktan ve karmaşıktırmaktan öteye gidememektedir. Ayrıca söz konusu uygulama, muhakeme hukuku disiplinine ve kanun sistematiğine de tamamen aykırıdır. Madde ile öngörülen, tutukluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanması ise uygulama açısından hak ihlallerini arttıracak bir düzenlemedir. Biz tek kanunda yer alan tek tip gözaltı uygulaması olması ve sürelerin buna bağlı olarak tek kategoride yer alması gerektiğini düşünmekteyiz.

- OHAL dönemi KHK hükümlerinden yasalanan bir diğer düzenleme, şüphelinin müdafii ile görüşmesine dairdir. 2018 değişikliği ile CMK'nın 154. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen hükme göre, kişinin müdafii ile görüşmesi beş gün süre ile kısıtlanabilmektedir. Bize göre haksız fiilin niteliği ne olursa olsun, ilgili maddeye ilave edilen ikinci fıkraya ilişkin, CMK'nın 149. maddesinin 3. fıkrası dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığı takdirde, savunmanın kısıtlanması durumunun mevcut olduğu açık ve net olarak görülecektir. İlâveten ilgili kısıtlama, adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olup, AİHS md. 6/1-c'ye de aykırılık teşkil edecektir.

- Bir diğer eleştirimiz ise kanuni düzenlemelerden çok uygulamaya yöneliktir. 1990'lı karanlık yılların, işkenceci, insanlık dışı ve zorba uygulamaları, Türk hukuk tarihi adına ne yazık ki kara bir leke olarak kalmıştır. İlgili AİHM kararları ne yazık ki bu durumu belgelemektedir. Kanaatimizce suç şüphesi ne olursa olsun kimse insanlık onuru ve haysiyeti ile bağdaşmayan uygulamalara maruz bırakılamaz. Delil elde etmek ya da itiraf almak, ya da salt ideolojik saiklerle hareket ederek kötü muamelelerde bulunmak, hukuk devleti ile bağdaşmayan çağ dışı uygulamalardır. Kolluk görevlileri ve adli makamlar, sanıktan delile değil, delilden sanığa gidilmesi gerektiğini dikkate alarak hareket etmelidir. Yapılması gereken, yalnızca kanunun ve hukuk kurallarının uygulanmasıdır. Aksi yaklaşım, somut olaya göre; yaşam hakkının, işkence yasağının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, adil yargılanma hakkının ve savunma hakkının ihlali niteliğinde olacak, ilâveten AİHM nezdinde Türkiye'nin ciddi prestij kaybı ile maddi külfete uğramasına de yol açacaktır. Hukukun tanıdığı yetkiler, belli kişilere veya gruplara karşı baskı aracı olarak değil, adaletin tesisi amacıyla kullanılmalıdır. Zira AİHM pek çok kararında, olağanüstü dönemlerde dahi devletlerin, orantılılık ilkesine dikkat etmesi gerektiğine, takdir yetkisinin sınırsız olmadığına hükmetmiştir.

Çalışma kapsamında ele alınan kanuni eksikliklerin giderilmesini, hukuk devleti ilkesinin muhafaza edilebilmesi açısından elzem görmekteyiz. Fakat ekleyelim ki; Anayasal değerlere uygun, evrensel hukuka paralel hukuki düzenlemeler mükemmel olsalar dahi, yalnızca düzenlemeden ibarettirler. Söz konusu hükümlerin; hiçbir ayırım gözetilmeksizin herkese uygulanması sorunların çözümünün yegane yöntemidir. Çalışmamızı noktalarken Atatürk'ün, “*Adalet Mülkün Temelidir.*” sözüne dikkat çekmek isteriz. Mülkü mülk yapan, ülkesi üzerinde yaşayan halktır. Adalet ise hak sahibine hakkının teslim edilmesidir. Bireyin haklarını güvence altına almak ve hukuka riayet etmek devletin yükümlülüğüdür. Devletin devamlılığı, eşitlik ile adalet anlayışının tüm topluma yayılması ve kabul görmesine bağlıdır. Adalet, herkes adına tecelli etmelidir.



## KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet; **“1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin Getirdiği Özgürük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi”**, MÜHFHAD, C. V, Y. 1990
- AKBULUT, Berrin; **“Ceza Muhakemesinde Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 541-586
- ALACAKAPTAN, Uğur; **“Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefyeti”**, AÜHFH, C.XVIII, Y: 1961, S.1-4, s. 185-221
- AYDIN, Çağrı Kan; **“Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı”**, TBBD, Y. 2010, S. 91, Kasım-Aralık 2010, s. 147-180
- BAŞER, Mert/ YENİDÜNYA, A. Caner; **“Türk Ceza ve Ceza Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemleri, Sanığın Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: İşkence ve Kötü Muamele Yapmak Suçu”**, İzmir Barosu Dergisi, S.4, İzmir Y. 1996, s. 23-53
- BAYTAR, Serdal; **“Koruma Tedbirlerinden Doğan Zararın Karşılanması”**, TBBD, S. 61, Ankara, Y. 2005, s. 359-373
- BECCARIA, Casare; **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, Ankara, İmge Yayınları, 5. Baskı, 2015
- BIÇAK, Vahit; **Suç Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2010
- BIÇAK, Vahit; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 4. Baskı, 2018
- BIYIKLI, Hasan, İsmet; **“İkrar Ve Ceza Muhakemesi Sorunları”**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, Y. 1974, S.11-12, s. 669-703
- BRADLEY, A. W./ EWING, K. D.; **Constitutional & Administrative Law**, 15th Edition, Pearson Education Limited, Malaysia, 2011

- BRIDGES, Lee; **“Modern Developments in The Structure and Organisation of British Investigate Policing”**, Antalya 12-13 Temmuz 1997 Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Yayınlandığı Yer: Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya 1998, s. 63-82
- BURNETTE, Catherine Green; **“Amerikan Adli Kolluğu”**, Antalya 12-13 Temmuz 1997 Adli Kolluk Sempozyumuna Sunulan Bildiri, Yayınlandığı yer: Adli Kolluk Kuruluş ve Görevleri, Antalya 1998, s. 31-40
- CENGİZ, Serkan/ DEMİRAĞ, Fahrettin/ ERGÜL, Teoman/ MCBRİDE, Jeremy/ TEZCAN, Durmuş; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, 2008
- CENTEL, Nur; **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, İstanbul, 1992
- CENTEL, Nur; **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi”**, Facultatis Decima Anniversaria 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s. 75-93
- CENTEL, Nur; **“Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler”**, MÜHF Hukuk Araştırmaları, Y. 1994, C. 8, S. 1-3, s. 69-100
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık İstanbul, 7. Baskı, 2010
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı**, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2015
- CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2017
- ÇAKMUT, Özlem, Yenerer; **“Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu”**, MÜHFHAD, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 587-602

- DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2018. (Demirbaş, Genel Hükümler)
- DEMİRBAŞ, Timur; *Şüphelinin İfadesinin Alınması*, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2018. (Demirbaş, Şüphelinin İfadesinin Alınması)
- DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C. 1, Ankara, 2012
- ER; Erol, Deniz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Yetkin Yayınları, 2002, Ankara
- ERDAĞ, Ali İhsan; “*Kolluğun Durdurma ve Kimlik Sorma Yetkisi (PVSK madde 4/A)*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/4, s. 37-60
- ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/ÖNOK, Rifat Murat; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2018
- ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/ÖNOK, Rifat Murat/SANCAKDAR, Oğuz; *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2018. (ERDEM/TEZCAN/ÖNOK/SANCAKDAR, (2018) )
- EREM, Faruk; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, II. Cilt, Ankara, 1974
- EREM, Faruk; “*İnsan Hakları ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Değişikliği*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, Y. 1992, s. 25-46
- ERGÜL, Ozan/ KETİZMEN, Muammer; “*Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Üzerine*”, Güncel Hukuk Dergisi, Y. Ağustos 2007, s. 12-19
- ERTEM, Burcu; “*Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007
- ERYILMAZ, M. Bedri; *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, 2003, Seçkin Yayınları, Ankara

- EŞİTLİ AYGÜN, Ezgi; **“Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2013; S. 104 s. 225-246
- FEYZİOĞLU, Metin; **“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”**, TBBD, Y. 2006, s. 27-61
- FEYZİOĞLU Metin; **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, Isık Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Aralık 2015. (Feyzioğlu, Vicdani Kanaat)
- GÖKCEN, Ahmet; **“1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatı”**, SÜHFD, C. 4, S. 1-2, Y. 1994, s. 203-288
- GÖKCEN, Ahmet/ BALCI, Murat/ ALŞAHİN, M. Emin/ ÇAKIR, Kerim; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2018
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü”**, AÜSBFD, C. 49, Haziran-Aralık 1994, S. 3-4, s. 199-218
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif**, Ankara 1958
- GÜNGÖR, Devrim; **“CMK’nda Yakalama Emri”**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. 3, Y. 10, İstanbul 2010, s. 894-912
- GÜVEYİ, Ümit; **“Türk Hukukunda ve İngiliz Hukukunda Yakalamaya Dair Kısa Bir Karşılaştırma”**, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, S. 5(2), s. 9-38
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; **“Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik”**, Ankara Üniversitesi Atatürk’ü Anma Töreni, 10 Kasım 1987, Ankara, s. 665-669.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine”**, AÜHFD, C. 43, Y. 1993, S.1-2, s. 15-38

- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2015
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012
- HEYD, Uriel; *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973
- İLAL, Ersan; “*Magna Carta*”, İÜHFM, C. XXXIV, S. 1-4, Y. 1968, s. 210-242
- İPEKÇİOĞLU AKSOY, Pervin; “*Yakalama ve Gözaltına Alma Koruma Tedbirleri*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel S., 2007, s. 1215-1254
- KAZANCI, Behiye Eker; “*AİHS ve AİHM Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması*”, TBBD, Y. 2012, S. 98, s. 75-104
- KIZILKAYA, Ezgi; “*Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı*”, TBBD, Y. 2010, s. 507-542
- KOCA, Mahmut; “*Müdafiin Hazırlık Dosyasını İnceleme Hakkı*”, AÜEHFD, C. 1, S. 1, 1997, s. 163-169
- KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2010
- KUNTER, Nurullah; “*Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz*”, İÜHFM, C. 34, Y. 1968, İstanbul, s. 17-41.
- KUNTER, Nurullah; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 1989
- KUZU, Burhan; “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi*”, İÜHFM, C. LIV, Y. 1991-1994, S. 1-4, s. 71-

- 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. 243-258
- LINZ, Juan; ***Totaliter ve Otoriter Rejimler***, Çev. Ergun Özbudun, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara, 1984
- MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de; ***Kanunların Ruhu Üzerine***, Çev. Fehmi Baldaş, Hiperlin Yayınları, 2015
- MIZRAK, Dilan; **“İnsan Hakları Merkezi Çalışma Metinleri – I, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 2006, s. 3-29
- ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Nihat /BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE, İlker; ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 3. Baskı, Ankara 2012
- ÖZBEK, Veli Özer/ BACAKSIZ, Pınar/ DOĞAN, Koray/ TEPE, İlker; ***Ceza Muhakemesi Hukuku***, 11. Baskı, Ankara 2018
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2018.  
(ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Genel Hükümler)
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; ***Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler***, Seçkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2018.  
(ÖZBEK/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE, Özel Hükümler)
- ÖZER, Atilla; ***Türk Anayasa Hukuku***, Turhan Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2012
- ÖZGENÇ, İzzet; ***Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler***, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018



- ÖZTÜRK, Bahri; *Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları*, Ankara, 1995
- ÖZTÜRK, Bahri/ KAZANCI, Behiye Eker/ GÜLEÇ, Sesim Soyer; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2017
- ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Ruhan/ GEZER, Özge Sırma/ KIRIT, Yasemin F. Saygılar/ AKCAN, Esra Alan/ ÖZAYDIN, Özdem/ TÜTÜNCÜ, Efser Erden; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, 2017
- PARPWORTH, Neil; *Constitutional & Administrative Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Hampshire, 2012
- OSNER, Nigel/ QUINN, Anne/ CROWN, Giles; *The Royal Commission on Criminal Justice, Criminal Justice Systems in Other Jurisdictions*, London, HMSO, 1993
- REBMANN, Kurt; *“Hukuk Devletinde Terörle Mücadele: Federal Almanya’daki Yasal Durum ve Tecrübeler”*, İstanbul 16-18 Haziran 1995, Sempozyuma Sunulan Tebliği, Yayınlandığı Yer: Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele, İstanbul 1996, s. 64-76
- SAGUIL, Paul J.; *“Improving Wrongful Conviction Review: Lessons from A Comparative Analysis of Continental Criminal Procedure”*, Alberta Law Review, 2007, s. 117-136
- SAVAŞ, Vural; *“Terörizmin Yaygınlaştığı Demokratik Ülkelerde Alınan Tedbirler ve CMUK’umuzun Bu Açıdan Değerlendirilmesi”*, SÜHFD, C.4, 1994, S.1-2, s. 91-98
- SELÇUK, Sami; *“Doğru Terim “Muhakeme” Değil, “Yargılama”dır”*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 295-317
- ŞAHİN, Cumhur; *“Polis Tarafından Yapılan Sorgunun Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ceza Muhakemeleri Usulü

- Kanununda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, C. 4, 1994, S. 1-2, s. 61-90
- ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005
- ŞAHİN, Cumhur; *Ceza Muhakemesi Hukuku - I*, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018
- ŞAHİN, İlyas; *Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004
- ŞEN, Ersan; *Yorumluyorum – XIV*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017
- TANSEL, Cevdet, Çağhan; “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S.2007/5, s. 2093-2115
- TEZİÇ, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
- TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2018
- TURHAN, Faruk; “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye*”, GÜHFD, Y. 2000, C. IV, S. 1-2, s. 204-258
- UNGAN, Abdulkadir; *Haksız Fiil Tazminatı İle Koruma Tedbirlerine Aykırılıktan Doğan Tazminat*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017
- ÜNAL, Şeref; *Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele*, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayını, Ankara 1997
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınları, 10. Baskı, Ankara, 2014
- ÜZÜLMEZ, İlhan; *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2003

ÜZÜLMEZ, İlhan; “*Yeni Türk Ceza Kanununda Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu*”, GÜHFD, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 1183-1210

YENİDÜNYA, A. Caner/ İÇER, Zafer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2016

YENİSEY, Feridun; *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara, 1995

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2017

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2018

YILDIZ, Ali Kemal; “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma*”, SÜHFD, Y. 2006, C. 14, S.1, s. 131-214

#### **Yararlanılan İnternet Siteleri:**

[echr.ketse.com](http://echr.ketse.com)

[germanlawarchive.iuscomp.org](http://germanlawarchive.iuscomp.org)

[hudoc.echr.coe.int/tur](http://hudoc.echr.coe.int/tur)

[ilj.org](http://ilj.org)

[swarb.co.uk](http://swarb.co.uk)

[www.acikerisim.tbmm.gov.tr](http://www.acikerisim.tbmm.gov.tr)

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.bianet.org](http://www.bianet.org)

[www.casemine.com](http://www.casemine.com)

[www.dw.com.tr](http://www.dw.com.tr)

[www.fap.hsyk.gov.tr](http://www.fap.hsyk.gov.tr)

[www.haber7.com](http://www.haber7.com)

[www.hukukihaber.net](http://www.hukukihaber.net)

[www.inhak.adalet.gov.tr](http://www.inhak.adalet.gov.tr)

[www.kararara.com](http://www.kararara.com)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.legislationonline.org](http://www.legislationonline.org)

[www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk)

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

[www.nullapoena.de](http://www.nullapoena.de)

[www.refworld.org](http://www.refworld.org)

[www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)

[www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr)