

## ÖNLEME TEDBİRLERİNDE KOLLUĞUN YETKİLERİ

Asist. Dr. Feridun Yenisey

### Giriş:

Bir suç işlemiş olma şüphesi bulunmaksızın, yani Ceza Muhakemesi gayesi ile olmadan, fertlerin hürriyetlerinin kısıtlanması, örneğin gözaltına alınmaları, üzerlerinin veya eşyalarının aranması ve bunlara elkonması konusunda kolluğun yetkilerinin ne olduğunu, Alman Hukuku ile karşılaştırmalı olarak inceledim. Önce, «önleme tedbiri» kavramı üzerinde durduktan sonra, kolluğa önleme tedbiri alması için yetki vermenin amacını ve bunun ön şartlarını ortaya koymaya çalıştım ve her bir tedbirdeki özelliklerin ne olduğunu araştırdım.

### 1. Genel bilgiler:

*Önleme tedbiri» kavramı:* Zarar doğması ihtimaline karşı alınan tedbirlere, «tehlike tedbiri genel teorisi» (1) içinde üstkavram olarak «tehlike tedbiri» denmektedir.

Doğması ihtimali bulunan zararın yakın veya uzak olmasına göre, tehlike tedbirleri ikiye ayrılmaktadır. Eğer tehlike yakınsa ve tehlikeli sonuçtan korunmak için zorunlu ise, başvurulanan tedbirlere «koruma tedbiri» adını vermekteyiz (2). Ceza Muhakemesi Hu-

- 1) KUNTER, Nurullah : (Tehlike Tedbiri Genel Teorisi), İHFM 34, (63), s. 28.
- 2) Bu kuruma Türk doktrininde Taner (Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul, 1950, s. 132) «İhtiyatî Tedbir», Erem (Ceza Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 1973, s. 411) «Usul Tedbiri», Önder (Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Arama, İHFM XXXIX, (63), s. 425). «Muhafaza Tedbiri», Kunter Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1975, No. 363) «Koruma Tedbiri» demektedirler. İosun (Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c. I, 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 622), tam anlam verememesi için, «Gecikmede Tehlike Olan Durumlarda Başvurulanan Muhakeme Tedbirleri» denmesini önermekle birlikte, kısa olduğu için, «Koruma Tedbiri» demektedir. Avusturya'da (Lohsing-Serini «Österreichisches Strafprozessrecht», Wien, 1952, s. 231) «Sicherungsmittel» terimi kullanılmaktadır.

kukunda, muhakemenin en iyi bir şekilde yapılabilmesi ve değişikliklere engel olunarak eski durumun muhafazası için (3) veya belli bir işlemin tatbiki değeri olması için (4) tutuklama, yakalama, zorla getirme, elkoyma gibi koruma tedbirlerine başvurulmaktadır. Ancak, sözü geçen koruma tedbirleri daima bir suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmiş olduğu şüphesi dolayısıyla, yani eylemden sonra alınan tedbirlerdir, ve amaç muhakemenin amacı olmalıdır.

Biz bu kısa incelememizde, doğması ihtimali bulunan zararın uzak bulunduğu hallerde, kolluğun önleme amacı ile başvurabileceği tedbirleri; «önleme tedbirleri»ni ele aldık.

Fert hak ve hürriyetlerine konacak her sınırın kanunla gösterilmesi gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu, Muhakeme Hukuku amaçları ile, yani suçun ortaya çıkarılması ve suçlunun cezalandırılması amaçları ile getirilebilecek sınırlamaları göstermiştir. Ancak, kolluğun kamu düzenini ve kamu emniyetini korumak için alacağı ve hürriyetleri sınırlayan tedbirler de, aynı şekilde düzenlenmelidir. Alman polis hukukunda, önleme amacı ile hürriyetlerin tahdidi özel olarak ele alınmıştır (5).

Kamu düzenini ve kamu emniyetini koruma faaliyetini yaparken kolluğa, sadece zorunlu olan yetkiler verilmeli, fert hak ve hürriyetleri zorunlu olmayan hallerde sınırlandırılmamalıdır. Toplumun ve ferdin menfaatleri arasındaki hassas denge burada da korunmalıdır.

Görevi açısından bakıldığında, kolluğun iki tür kollama görevi bulunduğu görülür. Bunlardan birincisi, suç kolluğunun (Kriminalpolizei) yerine getirdiği, suç ve suçluları araştırma görevidir (6).

Kolluğun diğer kollama görevi suç öncesi göreve ilişkindir (7), ve «koruma görevi» diye anılır. «Önleme» ve «yardım» diye ikiye

---

3) KUNTER (a.g.e.), No. 363) bu kategori koruma tedbirlerine «tutucu koruma tedbiri» demektedir.

4) Bu kategori ise, «önleyici» olarak nitelendirilmektedir (KUNTER age, No. 363).

5) Bunlar 3 grup altında toplanmaktadır: 1) Polizeiliche Verwahrung (Polisin gözaltına alması) ve polizeiliche Zwangstellung (polisin zorla getirmesi), 2) polizeiliche Beschlagnahme (polisin elkoyması), 3) polizeiliche Durchsuchung (polisin yaptığı arama).

6) KUNTER, Ceza Adaleti İlkeleri Sempozyumu, İst. 1972, s. 74.

7) KUNTER, age. No. 418.

ayrılan (8) «koruma görevi» kolluğa suç ve suçluluğa karşı düzeni koruma amacı ile verilmiştir (9).

Bu ayırım, Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu (PVSK) (10) ve Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğü (PVST) (11) tarafından da benimsenmiştir. Nitekim PVSK 2. maddesinde, «polisin genel emniyetle ilgili görevlerini»; «Kanun, Tüzük, yönetmelik ve kamu düzenine aykırı olan hareketlerin işlenmesinden önce, bunların gerçekleştirilmesine engel olmak» ve «işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak» olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Aynı ayırım PVST tarafından da yapılmıştır (m. 1).

Koruma tedbirlerinde, gecikmezlik yüzünden haklı görülür. Aranmasına (12) mukabil, önleme tedbirlerinde gecikmezlik durumu yoktur (13). Önleme tedbirlerinde sadece haklı görünüş ile yetinilebilir.

## 2. *Kimlik tesbitine ilişkin yetkiler:*

Polis, önleme görevini yerine getirmek için gerekli ise, bir şahsı kimlik tedbiti için durdurabilir. Alman Hukukunda, kimliğin o anda tesbit edilememesi halinde, polislin ilgili şahsı karakola götürebilmesi ve ilglinin belirli ve sabit kaldığı bir yer yoksa, rızası hilâfına da olsa, onu tanımaya yarayacak tedbirlere başvurabilmesi kabul edilmiştir (14).

Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 15. maddesine göre, kolluk «yaptığı tahkikat sırasında ifadelerine müracaat lâzımgelen kimse-leri çağırır ve kendilerine lüzumlu şeyleri sorar». PVST 16. madde-

8) KUNTER, (age., s. 512, Not: 36) evvelce «koruyucu koltuk» demekte iken, şimdilik, tehlike uzaksa «önleme» demeyi tercih etmektedir. ONAR, ise «mani zabıta» veya «idarî zabıta» demektedir. (İdare Hukukunun Umumi Esasları), 3. cilt, 3. bası, İst. 1967, s. 1469.

9) ONAR, (age. s. 1470), «mani zabitanın» tamamen idarî makamların emri altında bulunduğunu, idare kudretinin unsurunu ve vasıtasını teşkil ettiğini ve faaliyet mevzuunun «maddî nizamın devamını teminden ibaret» olduğunu söylemektedir.

10) Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu, No. 2559, RG., 14 Temmuz 1934, s. 2751.

11) Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğü. Bakanlar Kurulu Kararnamesi, No. 2/8501, 7 Nisan 1938. RG., 25 Nisan 1938, s. 3890.

12) KUNTER, age., No. 359.

13) TOSUN da (age, s. 629), gecikmede tehlike yoksa, alınan tedbirin koruma tedbiri olmadığını belirtmektedir.

14) Hausen - Schwes (die Zwangsmitteln der Polizei), München, 1967.

ye göre, davete icabet etmek ve ifade vermek mecburi kılınmıştır. Ancak bu kimseler gelmezlerse, zorla getirilemezler, fakat gelmemek suçtur (CK 526). Türzükte ifade verme mecburiyeti olmakla birlikte, bu mecburiyetten, sadece kimlik hakkındaki sorulara cevap verme ve doğru cevap verme mecburiyeti anlatılmaktadır (15).

Tüzüğün 5. maddesinin (f) bendine göre, «hüviyetlerini müsbit kâğıtlarla veya sözlerine inanılacak kimselerin ifadeleri ile ispat edemeyenlerin» parmak izi ve fotoğrafları alınır.

### 3. Önleme gayesi ile hürriyeti kısıma yetkisi:

Kolluğun önleme gayesi ile başvurduğu ve hürriyeti kısıyan tedbirler, hâkim kararı bulunup bulunmadığına göre, ikiye ayrılabilir. Hâkim kararı bulunduğu takdirde, önleme gayesi ile yapılan hürriyet kısımayı muhakeme hukuku amacı ile yapılan tutuklamadan ayırdedebilmek için, değişik bir terminoloji kullanmalıdır (16). Örneğin, «önleme tutması» denebilir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, hem kamu emniyeti (17), ve kamu düzenini sağlama amaçları ile, örneğin bulaşıcı hastalığa yakalananların, akıl hastalarının, kanun tarafından konulan bir mecburiyete veya hâkim tarafından verilen bir emre riayetsizlik edenlerin hürriyetlerinin kısılabileceğini kabul etmiş, hem de bir kimsenin suç işlemesini önleme zorunluğunu gösteren makul sebepler varsa, hürriyetinin kaldırılmasını kabul etmiştir (İHAS 5).

Bazı yabancı kanunlar, sanığın yeni bir suç işlemesini önleme gayesi ile tutuklanabilmesini kabul etmişlerdir. Örneğin, Fransız

15) KUNTER, age, No. 422.

16) KUNTER, age, No. 363/I. Alman doktrini de, «Vorbaugunshaft» adını verdiği önleme tutmasının ( tutuklamadan (Untersuchungshaft) ayrı olarak mütalâa edlimesi gerektiği görüşündedir. (Baumann, JZ, 1969, 134/f; Eb. Schmidt, JR, 1970, 207). Federal Almanya Anayasa Mahkemesi de, önleme tutmasının muhakeme hukukuna yabancı olduğunu ve önleyici polis (praventiv - polizeilich) tedbiri niteliğinde olduğunu içtihad etmiştir «BVerGE 19, 342 (349/50)».

17) Kamu güvenliği konusunda 1931 tarihli Prusya Polis İdaresi Kanunu'nun Gerekçesinde şöyle bir tarif verilmiştir : Kamu güvenliği, toplumun veya ferdin veya devletin varlığına, kurumlarına, hayata, sağlığa, özgürlüğe, şerefe veya mameleğe gelebilecek zararlara karşı korunmasıdır. (Schumann, Claus-Dieter, Allgemeines Polizeirecht, Berlin u. Frankfurt, 1967, s. 14).

Ceza Muhakemesi Kanunu (CPPF 144) (18), Avusturya (19) ve Alman Ceza Muhakemesi Hukuku (20) suçu tekrarlama tehlikesi sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesini düzenlemişlerdir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz, sanığın aynı suçu tekrar veya başka bir suçu işlemesi müstakbel tehlikesi sebebiyle, koruma tedbiri mahiyetinde bir tutuklamayı kabul etmemiştir (22). Doktrinde de ileride işlenmesi muhtemel suç sebebiyle hürriyetin kısılması, tutuklamanın amacına ders düştüğü için (23), kişi hürriyeti açısından tehlikeli görülmüştür. Bununla birlikte bu müesseseye taraftar olanlar da vardır (24).

Kanaatimizce, kolluğa önleme tutması yetkisi vermeli, ancak

- 18) KUNTER, age, No. 371, Not: 322 ve No. 363, Not: 273. Fransa'da aynı suçu tekrar işleme tehlikesi ile önleme tutması kabul edilmiş olmakla birlikte, genel anlamda önleme tutmasının (Vorbauehaft = arrestation provisoire) İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 1. maddesine aykırı düşeceği ve hukuka aykırı olacağı hâkim kanaattir. Hâkime politik suçlarda gerekli bütün tedbirlere başvurma yetkisi veren CPP m. 30 uyarınca, Vietnam aleyhinde gösteri yapanlar 14 Kasım 1969'da önleme tutmasına tâbi tutulunca Fransa'da doğan tepki büyük olmuştur (Sessar Klaus; in «die Untersuchungshaft im deutschen, auslaendischen und internationalen Recht», herausgegeben von Hans-Heinrich Jescheck und Justus Krüppelmann, Bonn, 1971, s. 218.
- 19) Lohsing-Serini, age, s. 235.
- 20) Almanya'da 1907'de kaldırılmış olan yeniden suç işleme şüphesi ile önleme tutması, 1965 değişikliği sırasında bazı suçlar bakımından tekrar kondu (StPO m. 112, III). 1972'de Alman Ceza Muhakemesi Kanununa yeni bir madde eklendi (StPO m. 112/a). 1973'de değiştirilen bu yeni madde ile yeniden suç işleme şüphesi ile önleme tutması yapılabilmesinin sınırları genişletildi.
- 21) Tekrar suç işlemek tehlikesinin İsviçre Federal Ceza Muhakemesi Kanunu ve bazı Kanton Kanunları dışındaki Avrupa Ülkeleri kanununda genellikle tutuklama sebebi olarak kabul edilmiş olmasını, Jescheck (vergleichende Darstellung in «die Untersuchungshaft im deutschen, auslaendischen und internationalen Recht», Bonn, 1971, s. 950) «şasırtıcı» olarak nitelendirmektedir.
- 22) Ceza Muhakemesi Kanunumuz tutuklama sebeplerini sayarken, 104. maddenin 1. fıkrasının 3 no.lu bendinde, «memleketin asayişini bozan» fiillerden bahsetmiştir. Ancak, maddede sözü geçen fiiller, gerçekleştikten sonra, tutma kararı verilebileceği için bu madde inceleme konumuz dışında kalmaktadır.
- 23) EREM, age, s. 425; GÖLCÜKLÜ (Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti) Ankara, 1958, s. 27.
- 24) SCHWARZ-TAŞKIN, s. 223.

bu yetki polis hukuku içinde mütalâa edilmeli ve düzenlenme yeri Ceza Muhakemesi Kanunu olmamalıdır (25).

Hâkim kararı bulunmadan da, Alman Hukukunda, suç öncesi kolluğuna önleme ve yardım amacı ile hürriyeti kısıma yetkisi verilmiştir. Örneğin, vücut tamlığını veya hayatını tehdit eden bir tehlike de karşı karşıya olan şahıs talep ederse, veya serbest iradesini kullanabilmesini engelleyen bir durumda veya başka şekilde yardıma muhtaç bir vaziyette ise, veya intihar etmek üzere ise, karakolda nezaret altına alınabilir (26).

Yardım görevi kapsamından olmak üzere, kolluğa bizde de, «sokaklarda dolaşan ve oturduğu yeri haber vermektan âciz bulunan kimseleri ve çocuklarla âcizlerin kanunî mümessilleri bulunamadığı takdirde» ilgili mercie tevdi görevi verilmiştir (PVST m. 2/c.)

#### 4. Önleme gayesi ile arama ve elkoyma

Alman Hukukunda, nezaret altına alınmış olan şahsın üzeri aranabilir. Diğer taraftan ferdin üzerinde, tehlikeyi önleme amacı ile elkonması gereken eşya bulunduğunu gösteren belirli olaylar varsa, ferdin üzerinin aranması kabul edilmiştir. Ayrıca, fert baygın ise, veya iradesini kullanamayacak bir durumda ise, kimliğinin tesbiti amacı ile üzeri aranabilir.

Alman Hukukunda, evde önleme amacı ile arama yapılabilmesi şu şartlara bağlanmıştır: genel bir tehlikeyi önleme amacı ile, belli bir fert için hayati tehlikeyi doğuran sebebi ortadan kaldırma amacı ile ve kamu düzeni veya emniyetini tehdit eden yakın tehlikeyi ortadan kaldırmak amacı ile evde ve işyerinde arama yapılabilir (27).

Bizde de, kolluğa önleme gayesi ile evde arama yapma yetkisi verilmiştir. PVST m. 22'ye göre «istimdat veya yangın, su baskını, boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi halinde veya ağır cezayı müstelzim bir suçun işlenmesine veya yapılmakta devam olunmasına mani olmak için polisin eve girmesi hallerinde, ne maksatla girildiği ve hâdisenin mahiyeti ve neticesi hakkında bir zabıt varakası tanzim olunarak salâhiyetli mercie veri-

25) KUNTER, (Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, No. 363, Not: 305) böyle bir tedbire ancak şahısların hayatı ve vücut bütünlüğü bakımından bir tehlike teşkil eden kimseler hakkında ve işlenmesi kuvvetle muhtemel suçun cezasının da hürriyeti bağlayıcı ceza olması şartı ile başvurulabileceği kanaatindedir.

26) Hausen-Schwerts, age, s. 16 KUNTER (6. Bası, No. 363, Not: 305), bu müesseseye «önleyici polisin hürriyet kısıtlaması tedbiri» demektedir.

27) Hausen-Cchwerts, age, s. 17.

lir.\* Dernekler Kanunumuz da, kolluğa suçun işlenmesini önlemek amacı ile, derneklerde her zaman arama yapma yetkisi vermiştir (m. 42...).

Alman Hukukunda, tehlikeyi önlemek amacı ile, eşyaya elkoyma yetkisi tanınmıştır. Buna göre, tehlikenin başka türlü ortadan kaldırılmasına imkân yoksa, kamu emniyetini veya düzenini tehdit eden mevcut bir tehlikeyi veya kamu emniyetini veya düzenini bozmuş olan sebebin ortadan kaldırılması amacı ile eşyaya elkonabilir.

### *Sonuç:*

Toplumun menfaati düzenin korunmasını, ferdin menfaati ise, bu düzen korunurken, mümkün olan en az zahmete katlanmasını gerektirmektedir. Kamu düzeninin korunması bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı için, kanunla düzenlenmiş olmasa dahi, bu görevi üstlenmiş olan kolluk, kendisince gerekli gördüğü işlemleri yapmaktadır. Kolluğun önleme amacı ile hangi tedbirlere nasıl başvurabileceği Polis Hukuku çerçevesinde düzenlenmeli ve bu konuya açıklık getirilmelidir.