

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YAKALAMA VE GÖZALTINA ALMA

Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal Yıldız *

Özet

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri kural olarak kişi özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın kısıtlanmasıdır. 5271 sayılı CMK'nın 90 ve devamı maddelerinde düzenlenen yakalama, Kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda kişi özgürlüğünün herkes tarafından veya kolluk tarafından hakim kararı olmaksızın kısıtlanabilmesini ifade etmektedir. 5271 sayılı CMK yakalamayı herkes tarafından gerçekleştirilebilecek ve kolluk tarafından gerçekleştirilebilecek yakalama ayırımına göre düzenlemiş ve koşullarını belirlemiştir. Herkes tarafından yakalamanın gerçekleştirilebilmesi için, 1) kişiye suç işlerken rastlanması veya 2) suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumlarından birisinin gerçekleşmesi ve eğer şikayete bağlı bir suç söz konusu ise, çocuklara, beden veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hali dışında şikayet koşulunun gerçekleşmesi gereklidir. Kolluk, herkesin yakalama yetkisinin bulunduğu durumlarda yakalama yetkisine sahip olduğu gibi; özel olarak tutuklama kararı veya yakalama emrinin düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptir. Şikayet koşulu açısından söylenenler kolluğun yakalanması açısından da geçerlidir. CMK, yurt dışında kaçak olan kimse dışındaki kaçak dışında giyabi tutuklama kararına yer vermediğinden, "yakalama emri" kurumunu ve kolluğun bu emre dayalı yakalamasını düzenlemiştir.

Gözaltına alma, yakalandıktan sonra Cumhuriyet Savcısınca serbest bırakılmayan kişinin Kanunda belirtilen koşulların varlığı durumunda, gözaltına alma bağlamında gerçekleştirilecek soruşturma işlemleri tamamlanıncaya kadar ve herhalde kanunda kabul edilen sürelerin sonuna kadar özgürlüğünün Cumhuriyet Savcısının kararıyla kısıtlanmasıdır. CMK, kolluğun, yakalanan kimseyi kendiliğinden gözaltına almasını kabul etmeyip, bu konuda karar verme yetkisini Cumhuriyet Savcısına bıraktığı gibi; gözaltını, yakalanan kimsenin içinde bulunduğu hukuksal statü olarak değil, kendine özgü koşulları olan ayrı bir koruma tedbiri olarak düzenlemiştir. Buna göre, yakalanan kimsenin

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

gözaltına alınabilmesi için, 1) gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu olması ve 2) kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı gereklidir. CMK gözaltı süresini, yakalananın yakalama yerine en yakın hakim önüne gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalanma anından itibaren 24 saat olarak kabul etmiştir. Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. CMK, 141 vd. maddelerinde kanuna aykırı yakalama hallerinde tazminat talep edilmesi ve bu talebin karara bağlanması sürecini de düzenlemiş bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler; Yakalama, Gözaltına alma, Yakalamanın herkes tarafından gerçekleştirilmesi, Yakalamanın kolluk tarafından gerçekleştirilmesi, Koruma tedbiri.

Zusammenfassung

Die vorläufige Festnahme, die eine vorübergehende Freiheitsentziehung ohne schriftlichen Haftbefehl des Richters ist, wird in der neuen türkischen StPO in Art. 90 und den folgenden Artikeln geregelt. Die neuen Bestimmungen enthalten im Vergleich zum alten entscheidende Änderungen. Die türkische StPO regelt grundsätzlich zwei Arten der vorläufigen Festnahme: Festnahmerecht des Jedermanns und das Festnahmerecht der Polizei. Die Personen befügen das Recht, den Täter festzunehmen, 1) wenn der Täter auf frischer Tat betroffen wird oder 2) wegen der frischen Tat verfolgt wird und wenn er flucht verdächtig ist und seine Identität nicht sofort festgestellt werden kann. Dazu braucht man auch einen Strafantrag, wenn es sich um ein Antragsdelikt handelt. Die Polizei ist befugt, festzunehmen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls oder eines Befehls zum Festnahme erfüllt sind und Gefahr im Verzuge ist sowie wenn der Polizeibeamte nicht sofort dem Staatsanwalt und seinen Aufgesetzten erreichen kann. Hierbei braucht man auch einen Strafantrag, wenn es sich um ein Antragsdelikt handelt. Nach der neuen türkischen StPO darf die Polizei selbst nicht den Festgenommenen festhalten, sondern muss er dem Staatsanwalt mitteilen, damit er über die Situation des Festgenommenen eine Entscheidung trifft. Um den Festgenommenen festzuhalten, braucht man zwei Voraussetzungen gleichzeitig: 1) Das Festhalten muss für die Ermittlungsverfahren dringend sein; 2) Es muss die Indizien geben, die veranlassen, dass man daran denken können, dass der Festgenommene den Delikt verwirklicht hat. Dauer des Festhaltens kann 24 Stunde ab dem Zeitpunkt sein, die die Person festgenommen wurde. Die Frist, die man braucht, den Festgenommenen zum Richter vorzuführen, ist nicht in sich eingeschlossen. Diese Frist kann Maximum 12 Stunde sein. Wenn es eine Straftat gibt, die von 3 oder mehrere Personen zusammen begangen worden ist, kann der Frist vom

Staatsanwalt 3 Tage verlängert werden, aber er darf jedes Mal jeweils nur ein Tag Verlängerung geben.

Keywords; Die Vorläufige Festnahme, Das Festhalten, Die Vorläufige Festnahme des Jedermanns, Die Vorläufige Festnahme der Polizei.

Giriş

Yakalama ve *gözültına* alma koruma tedbirleri kural olarak bir kişinin özgürlüğünün hakim kararı olmaksızın kısıtlanmasıdır¹. Kişi hak ve özgürlüklerinde yapılacak kısıtlamalar kural olarak hakim güvencesine bağlanmalı ve hakim kararı olmaksızın bu tür kısıtlamalara gidilmemelidir. Ancak özellikle yakalama ve gözültına alma koruma tedbirlerini uygulamak için hakim kararının beklenmesi durumunda bunlarla ulaşılmak istenen amaçlara ulaşılabilmek mümkün olmayacağı gibi, genel olarak ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmek de mümkün olmayacaktır. Örneğin suçüstü rastlanılan ve kimliği bilinmeyen kişinin ele geçirilmesi için hakkında yakalama emri çıkarılmasının beklenmesi durumunda o kişi çoktan kayıplara karışabilir ve kimliğinin bir daha saptanması olanağı bulunmayabilir². Bu nedenle yakalama ve gözültına alma kanunda öngörülen belirli koşulların varlığı halinde hakim kararı olmaksızın kolluk ve hatta kolluk görevlisi olmayan kişiler tarafından dahi gerçekleştirilmesi mümkün olan koruma tedbirleridir³.

Yakalama ve gözültına alma hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinden olmaları nedeniyle anayasalarda, uluslararası bildirimlerde ve sözleşmelerde ele alınmış, koşulları belirlenmiştir⁴. **1982 Anayasası**'nın 19. maddesine göre, herkes *kişi özgürlüğü ve güvenliğine*⁵ sahip olup, aynı maddede öngörülen koşullar dışında özgürlüğün

¹ **Kunter**, Nurullah / **Yenisey**, Feridun / **Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2006, s. 810.

² **Gössel**, Karl Heinz: Strafverfahrensrecht, Stuttgart 1977, s. 85.

³ **Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s. 81.

⁴ **Tosun**, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, Genel Kısım, 4. Baskı, İstanbul 1984, s. 830. Yakalama ve gözültına almanın tarihsel gelişimiyle karşılaştırmalı hukukta düzenlenişi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Şahin**, İlyas. Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözültına Alma, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 48 vd.; Ayrıca Amerikan Hukuku açısından bkz.: **Sokulu-Akıncı**, Füsun: A.B.D. Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması, in: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, s. 215 vd.

⁵ Kişi güvenliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Demirbaş**, Timur: Kişi Güvenliği, in: İHFM, C. XLIII, Yıl: 1977, sy. 1-4, s. 149 vd.-172.

kısıtlanması mümkün değildir⁶. **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname**'nin 9. maddesine göre de, *hiç kimse keyfi olarak tutulamaz, alıkonulamaz veya sürülemez*. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı Karar ile kabul edilip imza ve onaya açılan "**Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi**"⁷'nin 9. maddesinde de *herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak gözaltına alınmaya ya da tutuklanmaya maruz bırakılmayacağı, hiç kimsenin kanun tarafından belirlenmiş bulunan nedenlere dayalı ve usullere uygun olması hariç, özürlüğünden yoksun bırakılmayacağı* belirtildikten sonra yakalama ve gözaltına almayla ilgili prensipler ortaya konulmuştur⁸. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04.11.1950 tarihinde Roma'da kabul edilen ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren **İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi)**'nin⁹ 5. maddesine göre de, her bireyin *özgürlüğe ve güvenliğe*

⁶ Anayasa m. 19: "*Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse özürlüğünden yoksun bırakılamaz."

⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde imzalamış ve 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanunla onaylanmış ve 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete de yayınlanmıştır (Bu konuda ve sözleşmenin Türkçe çevirisi ile, İngilizce orijinal metni için bkz.: **Gemalmaz**, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C. IV, İstanbul 2004, s. 57 vd., 381 vd.).

⁸ Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 9: "*1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınmaya ya da tutuklanmaya maruz bırakılmayacaktır. Hiç kimse, kanun tarafından belirtilmiş bulunan nedenlere dayalı ve usullere uygun olması hariç, özürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır*" (Maddenin çevirisi için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. IV, s. 69 vd.).

⁹ Türkiye bu Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamış 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla (RG: 19.3.1954, sy. 8662) onaylanarak yürürlüğe girmiştir (Bilgi

hakkı bulunup; aynı maddede belirtilen istisnalar ve kanuni usuller dışında kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz¹⁰.

Bu çalışmada önce yakalama koruma tedbiri, koşulları, yakalamanın mümkün olmadığı durumlar, bazı özel yakalama durumları ve yakalamanın gerçekleştirilmesi üzerinde durulduktan sonra, CMK'nın düzenlemesi açısından gözaltına alma koruma tedbirinin koşulları, gözaltı süreleri, gözaltına alınan kimsenin hakları, gözaltına alınan kimsenin hakim önüne çıkarılması, yakalama ve gözaltına alma ile ilgili olarak hakime başvurabilmesi gibi konular üzerinde durulacak, en son olarak yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırılığının sonuçları, yakalama ve gözaltına alma işleminden dolayı kişinin tazminat isteyebilmesi, gözaltı süresinin hükümlülükten indirilmesi, hukuka aykırı

için ve Sözleşmenin ve ek protokollerinin Türkçe çevirileri ile bunların orijinal metinleri için bkz.: **Gemalmaz**, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C. I, İstanbul 2003, s. 3 vd.).

¹⁰ İHAS m. 5: “1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir Hiç kimse, aşağıda belirtilen haller dışında ve yasayla öngörülen bir usule uygun olmaksızın, özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır.

- a) Bir kimsenin yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkumiyet kararından sonra, yasaya uygun olarak hapsedilmesi;
- b) Bir kimsenin, bir mahkemenin yasaya uygun olarak verdiği bir karara uyulmamasından ötürü ya da yasa tarafından öngörülen herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, yasaya uygun olarak yakalanması/(gözaltına alınması) ya da tutulması/(alınması);
- c) Bir kimsenin, bir suç işlemiş olduğuna dair hakkında makul bir kuşku bulunması üzerine ya da bir suç işlemesini yahut suç işledikten sonra kaçmasını önlemek bakımından makul olarak gerekli görülmesi halinde, hukukten yetkili makama önüne çıkarılması amacıyla, yasaya uygun olarak yakalanması/(gözaltına alınması) ya da tutulması/(alınması);
- d) Bir küçüğün eğitiminin idare ve denetimi amacıyla yasaya uygun olarak verilen bir kararla gözetim altında tutulması yahut hukukten yetkili makam önüne çıkarılması amacıyla yasaya uygun olarak alınması;
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla bu tür hastalık taşıyan kişilerin, akıl hastası olanların, alkoliklerin ya da uyuşturucu bağımlısı olanların serserilerin yasaya uygun olarak alınması;
- f) Bir kişinin bir ülkeye usulsüz şekilde girmesinin önlenmesi için ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme işlemi yapılan bir kişinin sınır dışı edilmesi yahut geri verilmesi amacıyla, yasaya uygun olarak yakalanması/(gözaltına alınması) ya da tutulması/(alınması)”. (Maddenin çevirisi için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 5-6).

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

yakalama ve gözaltına alma eyleminden dolayı sorumluluk konularıyla ilgili değerlendirmeler yapılmak suretiyle çalışma tamamlanacaktır.

A. Yakalama ve Gözaltına Almanın Nitelik, Özellik ve Amaçları

Hem yakalama hem de gözaltına alma birer koruma tedbiridir¹¹. Birer koruma tedbiri olmaları nedeniyle yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine özgü özellikleri taşırlar. Yani araç olma ve geçici olma, bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi bu koruma tedbirleri açısından geçerli olan özellikler olduğu gibi, gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve orantılılık¹² da yine bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi, yakalama ve gözaltına almada da ön koşul niteliğindedir.

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirleri gerçekleştirilme nedeni ve gerçekleştirilene göre birden çok amaca hizmet etmektedir¹³. *Kişiye suç işlerken rastlanması durumunda* herkes tarafından (ve bu durumlarda aynı koşullara bağlı olarak kolluğun da) yakalamanın amacı suçun işlenmesinin devamına engel olmak olduğu gibi, kişinin ele geçirilmesi, kimliğinin saptanması ve bundan sonraki koruma tedbirleriyle birlikte yapılacak diğer ceza muhakemesi işlemlerine olanak sağlamaktır denilebilir.

Suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması durumunda yine kişinin ele geçirilmesi, kaçmasının engellenmesi ve buna bağlı olarak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi olanağının sağlanması ile diğer ceza muhakemesi işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. *Suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişinin hemen kimliğinin belirlenmesi olanağının bulunmadığı durumlarda* ise öncelikli amaç kişinin ele geçirilmek suretiyle kimliğinin belirlenmesi, bu şekilde kişinin gerçekleştirilecek olan ceza muhakemesi sırasında her zaman ulaşılabilir olmasını sağlamaktır.

Kolluk görevlilerinin tutuklama veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren durumlardaki yakalamalarının amacı ise, kişiler hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesini sağlamak yani hakkında uygulanması

¹¹ Koruma tedbiri kavramı konusunda bkz.: **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 753 vd.

¹² Koruma tedbirlerinin özellikleri ve ön koşulları konusunda bkz.: **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 756.

¹³ Yakalamanın amacı konusunda öğretilerdeki görüşler için bkz.: **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 815; **Özbek**, Veli Özer:CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005, s. 315; **Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 298; **Toroslu**, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, s. 212; **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 830; **Yurtcan**, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2005, s. 325.

gereken özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin kararın yerine getirilmesi (=infazı) olduğu gibi, bu koruma tedbirinin amacına paralel olarak yine kişilerin ele geçirilmeleri suretiyle kaçmalarının ve delillerin karartılmasının engellenmesi amaçlanır.

Gözaltına almanın amacı, esas olarak yakalama sonrasında gerçekleştirilen bir koruma tedbiri olması itibarıyla yakalamayla paralellik göstermekle birlikte; CMK'nın gözaltına alma için kendine özgü koşullar belirleyip, yakalama sonrasında gözaltına almanın uygulanabilmesi için Cumhuriyet Savcısı tarafından bu koşulların bulunup bulunmadığının denetlenmesi suretiyle karar verilmesini öngördüğü için, gözaltına almanın da kendisine özgü olarak, delillerin karartılmasının engellenmesi, bu bağlamda delillerin rahatça toplanabilmesi ve bu arada da şüpheliyi el altında tutarak koşulları oluşursa tutuklamaya olanak sağlanabilmesi amaçlanır.

B. Yakalama

I. Kavram

Yakalama, Kanunun öngördüğü koşulların varlığı durumunda herkes tarafından ya da kolluk tarafından kişinin özgürlüğünün hakim kararı bulunmaksızın kısıtlanabilmesini ifade etmektedir. “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” (YGIY)¹⁴ tanımlara ilişkin 4 maddesinde yakalamayı şöyle tanımlamıştır: “*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*”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)¹⁵, yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerini 90 vd. maddelerinde düzenlemiştir ve söz konusu hükümler 1412 sayılı CMUK'dan önemli farklılıklar içermektedir. CMK, “gıyabi tutuklama” kurumuna yurt dışında olan “kaçak”a ilişkin istisna dışında yer vermemiş olmasının¹⁶ bir sonucu olarak, “emre dayalı yakalama” kurumuna yer vermiş ve bunun koşullarını da belirlemiştir.

¹⁴ RG: 01.06.2005, sy. 25832.

¹⁵ 04.12.2004 tarihinde kabul edilen kanun (RG: 17.12.2004, sy. 25673), 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ *Yurt dışında olan kaçaklar hakkında CMK'nın 100 ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir* (CMK m. 248/5 ve CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/2).

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Kişinin herhangi bir suç şüphesi bulunmaksızın yakalanabildiği durumlara önleme (idari) yakalaması¹⁷; suç şüphesi altında bulunan kişinin yakalanması durumuna ise, adli yakalama denilmektedir. **Bu çalışmanın konusunu sadece adli yakalama oluşturmaktadır.** Bu nedenle önleme yakalaması konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmeyecektir.

CMK, yakalamayı “herkes” tarafından yapılabilecek ve “kolluk görevlileri” tarafından yapılabilecek yakalama ayırımına göre ortaya koymuş ve koşullarını belirlemiştir. Bu nedenle çalışmada yakalama koruma tedbiri bu ayırıma göre ele alınacak ve incelenecektir.

II. Yakalamanın Herkes Tarafından Gerçekleştirilmesi

1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri genel olarak kolluk tarafından yerine getirilirken (=icra edilirken), yakalama koruma tedbiri Kanunun öngördüğü koşulların varlığı halinde istisna olarak, kolluk görevlisi olmayan bireyler tarafından da yerine getirilebilir. “Herkes” kavramı suçtan zarar gören de dahil olmak üzere, yaşı, cinsiyeti, vatandaşlığı, toplumdaki görev ve fonksiyonu, kusur yeteneği önemli olmaksızın toplumdaki bütün bireyleri kapsar¹⁸.

Toplumdaki bütün bireylere, hakim kararı olmaksızın yakalama yetkisinin tanınması bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Suçüstü durumunda harekete geçilmemesi durumunda failin bir daha ele geçirilememesi, bu şekilde ceza muhakemesinde ulaşılmak istenen maddi gerçeğe ulaşılmaması tehlikesi bulunmaktadır¹⁹. Ancak herkesin yaptığı yakalama toplumdaki bireyler tarafından kullanılan ve kanunen tanınan bir hak olup, bir görev veya yükümlülük niteliğinde değildir²⁰. Bu nedenle CMK’da öngörülen

¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yenisey**, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Mart Haziran 1995), Ankara 1995, s. 84 vd.

¹⁸ **Gölcüklü**, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama – Tevkif) – (Türk Hukukunda), Ankara 1956, s. 68; **Centel**, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 177.

¹⁹ **Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, s. 59; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 819, dn. 17.

²⁰ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 177; **Kleinknecht**, Theodor / **Meyer-Gößner**, Lutz: Strafprozeßordnung, 43. Auflage, München 1997, s. 442; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 299. *Herkesin yakalama yetkisinin bulunduğu durumlarda, bireyin devlet hesabına ve yararına hareket ettiği ve bu yetkisinin o anda kolluk görevlilerinin bulunmaması nedenine dayandığı, kolluk görevlilerinin hazır bulunduğu*

koşullar oluşsa dahi yakalama yetkisini kullanmayan kişinin bundan dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak *herkes* kavramına kolluk görevlileri de dahil olduğundan, somut olayda herkes tarafından yakalamanın koşulları bulunsada dahi, eğer kolluk görevlileri söz konusu ise, onlar açısından bu yakalamayı yerine getirmek bir yükümlülük niteliğindedir²¹ ve yerine getirilmemesi halinde görevin ihmalinden söz edilebilecektir.

Kanımca *herkese yakalama yetkisi tanınması, toplumsal yaşamın ve kişinin sahip olduğu içgüdülerin bir gereğidir*. Her ne kadar suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma işlemleri devletin yetkili organları tarafından gerçekleştirilecek, bu yetkilerin, yetkisi olmayan kimselerce kullanılması da düşünülemeyecek ve hatta kullanılması suç oluşturabilecek olmakla birlikte, suçu işlerken rastlanması yahut da suçüstü fiilden dolayı izlenmesi durumunda kimliğinin belirlenmesi olanağı bulunmayan veya kaçması olanağı bulunan kişiyi yakalama konusunda da toplumdaki bireylerin duyarsız kalmaları ve hiçbir şey yapmamaları beklenemez.

Bu anlamda herkes tarafından yakalamanın 3. kişi lehine gerçekleştirilen haklı savunmadan bir farkının bulunmadığı düşüncesindeyim²². Kendisine karşı gerçekleştirilmediği halde, üçüncü kişi lehine yapılan haklı savunmanın kabul gerekçesinin, *hukukun temellerinden birisini oluşturan dayanışma duygusu olduğu* belirtilmektedir. Savunmada bulunmak her canlının olduğu gibi insanın da kendisini ve hemcinslerini korumak duygusunun bir sonucudur. Bu tepki, toplum yararına da uygun olup, kişi bu davranışıyla toplumsal savunmaya da hizmet etmiş olur²³. Bu anlamda herkes tarafından gerçekleştirilen yakalama da toplumsal düzene hizmet eden ve toplum içinde yaşamaktan kaynaklanan bir hak niteliğindedir.

Bu nedenle, *kolluk görevlisi olmayan kişilere tanınan yakalama yetkisinin, devletin zayıf olduğu, kolluk görevini yerine getiren kimselerin sayı*

durumlarda yakalama yetkisinin onlara ait olduğu gerekçesiyle karşı görüş için bkz.: **Kuzu**, Burhan: Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi, in: İHFM, C. LI, sy. 1-4, Yıl: 1985, s. 154.

²¹ **Rüping**, Hinrich: Das Strafverfahren, 3. Auflage, München 1997, s. 80.

²² Aynı yönde, **Yüce**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, s. 82; Yine bu konuda bkz.: **Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, s. 69, dn. 14.

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Centel**, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 317; **Dönmezer**, Sulhi / **Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, 12. Bası, İstanbul 1999, s. 119; **Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara 1995, s. 134.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

ve fonksiyon olarak yeterli olmadığı ve devlet otoritesinin bütün halk arasında dağılmış olduğu dönemlere ait bir olgu olduğu; herkese yakalama yetkisi tanınmasının kötüye de kullanılabileceği; ancak kişilerin içgüdülerini de dikkate alarak böyle bir yakalama yetkisinin en fazla suç mağduruna tanınabileceği²⁴; kaçma olanaklarının çok azaldığı ve yetkili mercilere haber verme olanak ve araçlarının çok arttığı bu nedenle de herkese tanınan yakalama yetkisinin günümüzde kabul edilemeyeceği²⁵ biçimindeki görüşlere de katılmanın mümkün olmadığı kanısındayım.

Kolluk görevlisi olmayan kişilerin yakalama yetkisi kural olarak kolluğun bulunmadığı durumlarda söz konusudur ve kolluk gelene kadar devam eder²⁶. Bununla birlikte kolluğun bir kişiyi yakalamaya çalışması sırasında özel kişilerin de kolluğa bazı yardımlarda bulunmasının mümkün ve herhangi bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı kanısındayım. Örneğin kolluğun peşinden koştuğu kişinin önünü kesmek suretiyle kaçmasının engellenmeye çalışılması mümkündür.

2. Yakalamanın Herkes Tarafından Gerçekleştirilmesinin Koşulları

a) CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen iki durumdan birisinin varlığı

CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında "Aşağıda belirtilen hallerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir" denildikten sonra, fıkranın (a) ve (b) bentlerinde, "kişiye suçu işlerken rastlanması" ile, "suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması" durumları ayrı ayrı ortaya konulduğundan bu iki bente belirtilen durumlarda birbirinden bağımsız olarak herkes tarafından yakalama yapılabilir. Yani CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasındaki iki bente ortaya konulan durumlar herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin bir arada bulunması gereken koşulları olmayıp, herkes tarafından yakalama yapılabilmesinin iki ayrı durumudur. Dolayısıyla bunlardan birisinin bulunması herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için yeterlidir²⁷.

Böylece CMK ile CMUK'nın düzenlemeleri arasında önemli bir fark ortaya çıkmıştır ve CMK'nın 90/1. maddesi CMUK'nın 127/1. maddesiyle aynı biçimde uygulanamayacaktır. 1412 sayılı CMUK'nın 127. maddesinin 1.

²⁴ Bu görüş için bkz.: **Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, s. 69.

²⁵ **Erem**, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara 1986, s. 655.

²⁶ **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 443.

²⁷ Maddenin gerekçesinde de "fıkra da herkes tarafından yakalama yapılabilir iki hal yer almıştır" ifadesine yer verilmiştir.

fikrasında *Meşhut cürüm sırasında rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tutuklama müzekkeresi olmaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir* hükmüne yer verilmişti. Buna göre kişiye meşhut cürüm sırasında rastlanması veya meşhut cürümden dolayı takip edilmesi durumlarından birisi ile kişinin kaçması olasılığı veya kimliğini hemen belirleme olanağının bulunmaması koşullarından birisinin varlığı halinde herkes tarafından yakalama gerçekleştirilebilirdi. Buna karşı 5271 sayılı CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında *Aşağıda belirtilen hallerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir* denildikten sonra birbirinden bağımsız iki durum belirtilmiş ve fıkranın (a) bendinde *kişiyi suç işlerken rastlanması* hali hiçbir koşula bağlanmamışken, (b) bendinde *suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin* herkes tarafından yakalanabilmesi *kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması* koşullarından birisinin gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur.

Fıkra, iki durumdan birisinin gerçekleşmesiyle herkes tarafından “geçici” olarak yakalama yapılabileceği belirtilmiş bulunmaktadır. CMK, CMUK'dan farklı olarak “geçici yakalama” deyimini sadece herkesin yakalama yetkisinin düzenlendiği fıkra, kolluk görevlilerinin yakalama yetkisini düzenleyen 2. fıkra, yakalamanın geçici olmasından söz edilmemiştir. Aslında yakalamanın nitelik olarak geçici bir işlem olduğu düşünüldüğünde, geçicilik özelliğinin vurgulanması gerekli olmamakla birlikte²⁸, böyle bir ayırımın yapılmasının nedeninin, kolluk görevlisi dışındaki bireylerin istisnai yetkisinin ancak yakalananın kolluk yetkililerine teslimi kadar olacağını vurgulanması ve bu anlamda da doğru olduğu kanısındayım. Zira özel kişilerin yakalama koruma tedbirini gerçekleştirmeleri durumunda hemen kolluğa haber vererek veya yakalanan kişiyi en yakın karakol yahut da en yakın kolluk noktasına götürerek teslim etmesi ya da bu konuda bir çaba harcaması gereklidir. Yakalanan kişiyi kolluğa teslim etmeyip özgürlüğünü kısıtlamaya devam etmek kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma (TCK m. 109) suçunu doğurabilecektir. Bu nedenle de özel kişilerin gerçekleştirdiği yakalamanın geçicilik niteliği vurgulanmaktadır. Buna karşı, kolluğun yakalaması veya özel kişilerce yakalanıp da kolluğa kişinin teslim edilmesi durumunda kolluğun gerçekleştireceği işlemler Kanunda belirtilmiş olup kolluk bu işlemleri gerçekleştirmek zorundadır.

²⁸ **Kunter**, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 1989, s. 704, dn. 513.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

aa) Kişiyeye suç işlerken rastlanması

CMK'nın herkesin yakalama yapılabilmesini kabul ettiği durumlardan ilki “*kişiyeye suç işlerken rastlanması*”dır. Görüldüğü üzere kanun koyucu 1412 sayılı CMUK'dan farklı olarak bu ilk durum bakımından “suçüstü” değil “kişiyeye suç işlerken rastlanması” durumunu esas almıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, iki bentte birbirinden bağımsız bir biçimde iki ayrı durumda herkesin yakalama yetkisi düzenlendiğinden, bu bentteki durum açısından suç işlerken rastlanan kişinin kaçması olasılığı veya hemen kimliğinin belirlenememesi olasılığının bulunması gerek yoktur. Zira burada kanun koyucu sadece kişiyeye suç işlerken rastlanması durumunu başlı başına herkes tarafından bir yakalama nedeni olarak kabul etmiştir.

Kişiyeye suç işlenirken rastlanılmasından söz edilebilmesi için en azından suçun icra hareketlerinin başlamış olması, yani teşebbüs aşamasına ulaşmış bir suçun bulunması gerekir. Henüz hazırlık hareketleri aşamasındaki bir eylemden dolayı yakalama mümkün değildir²⁹. Ancak icra hareketlerinin başlamış sayılması için mutlaka suç tipinde gösterilen hareketlerin yapılmasına gerek bulunmayıp, icra hareketlerine doğrudan doğruya bağlı hareketlerin yapılması halinde de icra hareketleri başlamış kabul edileceğinden bu durumda herkes tarafından gerçekleştirilen yakalamalar da hukuka uygun olacaktır.

Gerçekleştirilen suçun kasten ya da taksirle gerçekleştirilmiş olması yakalama açısından önemli değildir ve istisnaları dışında kovuşturulabilir nitelikte bir suçun bulunması yeterlidir³⁰.

bb) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması

Bu bentte suçüstü fiilden dolayı izlenen kişinin yakalanabilmesinin iki koşulu ortaya konulmuş bulunmaktadır. Buna göre ya kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması gereklidir.

Suçüstü durumu ile kolluk görevlisi olmayan kişilerin yakalama yetkisi iç içe kavramlar olup; kişiyeye suç işlerken ya da suçüstü durumunda rastlanması durumunda, diğer koruma tedbirlerinde tanınmayan bir yetki olarak kolluk görevlisi olmayan kişilere de yakalama yetkisi tanınmaktadır³¹.

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi mümkün olan bu ikinci durumun söz konusu olabilmesi için “suçüstü durumu” bulunmalıdır. CMK'nın “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendine göre **suçüstü**, (1)

²⁹ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 178; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 263.

³⁰ **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 820.

³¹ **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 325.

işlenmekte 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 ifade etmektedir.

Bir önceki durumdan farklı olarak, burada kişinin suçu işlerken yakalanması söz konusu olmayıp, suçüstü durumunda rastlanan kişinin izlenerek yakalanması söz konusudur. Bu durumun söz konusu olabilmesi için, izlemenin suçüstü durumuna bağlı olması gereklidir. Suçüstüyle ilgisi olmaksızın gerçekleştirilen izlemelerde ya da suçüstü dışında suçu işlediği bilinen kişiye rastlanması durumunda herkes tarafından yakalama yetkisi bulunmamaktadır. Örneğin kapkaç yapıp kaçan kişinin izlenmek suretiyle herkes tarafından yakalanması mümkün olmakla birlikte; bu izleme sırasında yakalanamayan kişiye izleme sona erdikten ve aradan belli bir süre geçtikten rastlanması veya çalınan eşyanın bir yerde görülmesi durumunda herkes tarafından yakalama yetkisi bulunmamaktadır. Zira artık suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişi bulunmamaktadır³².

CMK'nın 2/1-j maddesinde yer alan bu suçüstü tanımı ile 90/1-a ve b maddesi bir arada değerlendirildiğinde, herkesin yakalama yetkisi suçüstü tanımındaki her üç durumu değil, bunlardan sadece ilk ikisini kapsadığı anlaşılmaktadır³³. Halbuki burada **suçüstü tanımında yer alan her üç durumu da içine alacak bir yakalama yetkisinin verilmesi ve herkesin yakalama yetkisinin buna göre düzenlenmesinin daha doğru olacağı kanısındayım**. Somut olaylarda da kişinin “bir eylemin işlenmesinden hemen sonra” izlenerek yakalanması ile “eylemin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanması” çok kolay ayrılamayacaktır. Kanun koyucunun suçüstü yargılamasına yer vermediği bir sistemde³⁴ niçin böyle bir farklılık yarattığı da belirsizdir.

“İzleme” kavramı, kişiyi yakalamaya, yakalamayı mümkün kılmaya ve kolaylaştırmaya yönelik bütün önlemleri kapsar. Bu nedenle yakalamaya yönelik hazırlık yapılması, sözgelimi izlemek için bir araç temin edilmesi; izleme sırasında küçük araların meydana gelmesi, sözgelimi dinlemek için

³² **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 264; **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 831.

³³ **Centel, Nur / Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2005, s: 248.

³⁴ 23.3.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18/1-b maddesiyle 8.6.1936 tarih ve 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu” yürürlükten kaldırılmak suretiyle, suçüstü muhakemesi ceza muhakemesi sistemimizden çıkarılmıştır.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

durulması önemli değildir. Yine izleyenin kaçanı görecektir biçimde yakınında bulunması da gerekli olmayıp, izleme sırasında değişik yolların kullanılması mümkündür. Suçüstü durumunda rastlanılmış olmak koşuluyla, izlemeye üçüncü kişilerin devamı mümkün olduğu gibi; izleyen, sözgelimi izlediği kişinin yolunun kesilmesi gibi, diğer kişilerden yardım alması da mümkündür³⁵ ve hatta yakalamayı eylemi görenin yapması da şart değildir³⁶. Burada önemli olan izlemenin kesintiye uğramaması olup, eğer izleyen izlediği kişiyi kaybeder ve kontrol alanından kaçırırsa, izlenen kişinin ulaşılabilirlik ve yakalanabilirliği ortadan kalkmışsa artık yakalamanın yapılması mümkün değildir. Suçun işlendiğini gören kişinin dahi olaydan belli bir süre geçtikten, yani suçüstü eylemden dolayı izleme koşulları ortadan kalktıktan sonra, suçu işleyene bir yerde rastlaması durumunda artık onu yakalama yetkisi bulunmayıp, ancak ihbar etme hakkı bulunmaktadır.

İzlenen kişinin yakalanabilmesi için eylemle yakalama arasında zaman ve mekan açısından bir bağlantının bulunması gereklidir³⁷. İzlenen kişi tam olarak olayı gerçekleştirdiği noktada bulunmasa dahi, izleme somut verilere dayanılarak ve kişi henüz olay yerinden uzaklaşmadan hemen başlamışsa yine herkesin yakalaması mümkündür³⁸. Örneğin bir içecek otomatının parçalandığına ilişkin sesleri duyan kişi otomatı kontrol ettiğinde para kutusunun yerinde olmadığını ve bir kişinin de elindeki para kutusuyla caddenin başında olduğunu görüp, o sırada orada bulunan bir kişiye “hırsız yakala” diye bağırması üzerine, o kişinin de yakalaması durumunda suçüstü eyleminden dolayı izlenen kişinin yakalanması söz konusudur. Zira bu olayda eylemin gerçekleştirilmesi ile yakalama arasında doğrudan bağlantı bulunmaktadır³⁹.

İzlemenin süresi de önemli değildir ve sınırı yoktur. Suçüstü eylemden dolayı izlenen kişi yakalanana kadar devam edebilir⁴⁰.

Özel kişilerin burada belirtilen koşulların varlığı konusunda taksir derecesinde dahi bir kusuru olmaksızın hataya düşmesi durumunda yine de hukuka uygun bir yakalama gerçekleştirmiş olacak ve eylemi suç

³⁵ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 181.

³⁶ **Hellmann**, Uwe: Strafprozeßrecht, Berlin, Heidelberg 1998, s. 91.

³⁷ **Hellmann**, Strafprozeßrecht, s. 91.

³⁸ **Boulke**, Werner: Strafprozeßrecht, 3. Auflage, Heidelberg 1998, s. 101; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 443.

³⁹ Olay, **Hellmann**, Strafprozeßrecht, s. 91'den özetlenerek alınmıştır.

⁴⁰ **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 443.

oluşturmayacaktır⁴¹. Bu durum yakalamayı yapan kişinin eyleminin suç oluşturup oluşturmaması açısından da önemli olacaktır. Gerçekten de yakalayan kişi, yakalananın özgürlüğünü kısıtladığı gibi, ona karşı olayı gerektirdiği orantı içerisinde de olsa kasten yaralama eylemini de gerçekleştirmiş olabilir. Bütün bu eylemlerinden sorumlu olmaması için esas olarak eyleminin yakalamanın koşulları içerisinde olması gereklidir. Ancak gerçekte yakalamanın koşulları bulunmama ile birlikte, somut olayın özellikleri çerçevesinde taksir derecesinde dahi bir kusuru olmaksızın (kaçınılmaz hatası sonucunda) yakalamanın koşulları içerisinde hareket ettiğini düşünerek bir yakalama gerçekleştirmiş olursa, TCK'nın 30/3. maddesinde yer alan *ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır* hükmünü de dikkate almak suretiyle eyleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gereklidir. Örneğin, *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 bağıır. 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 kovuşturmaya yer olmadığına karar verir⁴². Burada A'nın yakalama eylemi somut olayın özellikleri çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu durumda yakalanan hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi veya beraat etmesi nedeniyle kendisine CMK'nın 141/1-e maddesi gereğince tazminat ödenebilecek olmakla birlikte, yakalananın eyleminin hukuka uygun olması nedeniyle kendisinin cezalandırılması yoluna da gidilemeyecektir.*

Maddede suçüstü durumundan dolayı izlenen kişinin yakalanabilmesi için iki koşuldun birisinin var olması aranmıştır:

⁴¹ **Pfeiffer**, Gerd: Strafprozeßordnung Kommentar, 5. Auflage, München 2005, s. 333; **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 262-263; Aksi görüş için bkz.: **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 442.

⁴² Olay için bkz.: **Hellmann**, Strafprozeßrecht, s. 92

aaa) İzlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması

“kaçma olasılığı”nın varlığı, sadece tahmin ya da varsayıma değil, somut olgulara dayanmalıdır. Ancak bu somut olguların varlığı, yine somut olayın özellikleri bağlamında ve yakalamayı yapan kişinin özelliklerine sahip kişinin değerlendirmesine göre *objektif* biçimde yapılmalıdır⁴³. Yakalamayı yapan kişi bir suçüstü durumuyla karşı karşıya olup, olayları soğukkanlı bir biçimde değerlendirip her yönüyle kişinin kaçma olasılığının bulunup bulunmadığını belirlemek gibi bir olanağa sahip değildir. Gerçekleştirilen olayın etkisi altında çok hızlı bir biçimde yapacağı değerlendirme sonucunda kaçma olasılığının bulunup bulunmadığına karar vermek bu kararın sonucuna göre harekete geçmek durumundadır. Bu nedenle de somut olayın özellikleri çerçevesinde o kişinin özelliklerine sahip bir kişinin o olayda nasıl davranabileceğinin genel tecrübe kurallarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer bu şekilde yapılacak bir değerlendirmede suçüstü durumunda rastlanan kişinin kaçması ve bu şekilde yakalanamaması olasılığı beliriyorsa bu durumda herkesin yakalama yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir⁴⁴.

bbb) İzlenen kişinin hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması

Suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişinin herkes tarafından yakalanabilmesi için aranan alternatif koşullardan ikincisi izlenen kişinin kimliğinin hemen belirlenebilmesi olanağının bulunmamasıdır. Normal koşullarda kişinin kimliği, nüfus cüzdanını ya da kimliğini ortaya koyan bir başka belgeyle saptanabilecektir ve kişinin böyle bir belgeyi göstermesi durumunda yakalanması mümkün olmayacaktır⁴⁵. Ancak kişi yakalanmadığı takdirde bir daha kendisine ulaşılabilmesi ve yakalanması olanağının bulunmadığı durumlarda kişinin adını soyadının ve kimlik bilgilerinin bir şekilde biliniyor olması da yeterli olmayabilecektir⁴⁶.

Yine suçüstü eylemden dolayı izlenen kişinin kimliğini belirleme olanağının bulunup bulunmaması somut olay açısından ve o ana göre değerlendirilmelidir. Kimliğin daha sonra yapılacak araştırmalar sonucunda saptanabilmesi olasılığının varlığı herkesin yakalama yetkisini ortadan kaldırmayacaktır.

⁴³ Gössel, Strafverfahrensrecht, s. 89.

⁴⁴ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 248; Kühne, Hans-Heiner: Strafprozeßrecht, 5. Auflage, Heidelberg 1999, s. 191.

⁴⁵ Roxin, Strafverfahrensrecht, s. 262.

⁴⁶ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 249.

Buna karşı kişinin kimliği biliniyorsa ve o anda yakalanmasa dahi daha sonra kendisine ulaşılması ve yakalanması mümkünse artık herkes tarafından yakalama yetkisinin kullanılması mümkün değildir. Zira herkes tarafından yakalama yapılabilmesi istisnai bir yetki olup, kanunda belirtilen bu koşul gerçekleşmedikçe istisnai yetkinin kullanılması mümkün değildir⁴⁷.

Suçüstü eyleminden dolayı izlenen ve hemen kimliğini belirleme olanağı bulunmadığı için yakalanan kimsenin kusur yeteneğine sahip olmaması ya da küçük yaşta (12 yaşından küçük olanlar ile 15 yaşından küçük sağır ve dilsizler) olması da mümkündür. Zira kusur yeteneğine sahip olmasalar da bu kişiler hakkında güvenlik önlemi (=emniyet tedbiri) uygulanabilmesi için kimliklerinin saptanması ve eylemlerinin sabit olması gereklidir⁴⁸. Nitekim YGİY'nin 19. maddesine göre, 12 yaşından küçük olanlarla 15 yaşından küçük sağır ve dilsizler suç nedeniyle yakalanamayacak ve suç tespitinde kullanılmayacak olmakla birlikte, bunların kimlik tespiti ve suç tespiti amacıyla yakalanmaları mümkündür.

b) Soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, şikayet koşulunun gerçekleşmiş olması

Herkes tarafından yakalama yapılabilmesi için, CMK'nın 90. maddesinin 1. fıkrasında ortaya konulan iki durumdan birisinin varlığı yanında soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, şikayet koşulunun da gerçekleşmiş olması gereklidir.

CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında şikayete bağlı suçlarda şikayet koşulu gerçekleşmese de yakalama yapılabilmesi hali istisnai bir durum olarak düzenlenmiş olmasından dolayı, 1. fıkra da öngörülen durumlarda yakalamanın yapılmasının şikayete bağlı olduğu sonucuna ulaşıldığı gibi; 5237 sayılı TCK'nın 73/1. maddesi de "soruşturulması ve kovuşturulması"⁴⁹ şikayete suçlar" deyimini kullanmış olup, "soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı" hükmüne yer vermiştir. Görüldüğü üzere, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında, şikayet koşulu gerçekleşmedikçe hiçbir soruşturma işlemi dahi yapılamayacağından, bu koşul gerçekleşmedikçe "yakalama" koruma tedbirinin

⁴⁷ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 248.

⁴⁸ Kühne, Strafprozeßrecht, s. 191.

⁴⁹ CMK, *tanımlar* başlığını taşıyan 2. maddesinde ceza muhakemesini ikiye ayırmış olup, yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi *soruşturma* (CMK m. 2/1-e), iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi *kovuşturma* (CMK m. 2/1-f) olarak adlandırmıştır.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

gerçekleştirilmesi de mümkün olmayacaktır. Maddenin gerekçesinde de açık bir biçimde, *soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, şikayet olmadan yakalamanın mümkün olmayacağı* ifade edilmiştir.

Öğretide herkesin yakalama yetkisini kullanmasının şikayet koşulunun gerçekleşmiş olmasına bağlı kılınması, suçüstü anında özellikle vatandaşlar tarafından suçun niteliğinin ve bunun takibinin şikayete bağlı olup olmadığının değerlendirilmesinin ve o anda şikayet koşulunun gerçekleşmesinin çok zor olduğu; yakalamanın zorunluluktan kaynaklanan bir koruma tedbiri olması nedeniyle şikayete bağlı kılınmasının bu tedbirin niteliğine aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁵⁰. Gerçekten de anlık karar verilmesi gereken suçüstü durumunda, hukuk uzmanı olan kişilerin dahi her zaman hangi suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğunu değerlendirmesinin çok kolay olmadığı düşünülecek olursa, bu sığa sahip olmayan bireylerin böyle bir değerlendirmeyi yapabilmeleri çok zordur. Üstelik 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesinde taksirle işlenen suçların bazılarının bilinçsiz taksirle işlenmiş halinin soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olmasına karşı, bilinçli taksirle işlenmiş halinin soruşturması ve kovuşturması re'sen yapılmaktadır⁵¹. Dolayısıyla somut olay bu hususun değerlendirilerek kişi eylemini bilinçsiz taksirle gerçekleştirmişse, şikayet koşulunun gerçekleşmesini beklemek ve gerçekleşmezse yakalama koruma tedbirine başvurmamak, bilinçli taksirle gerçekleştirmişse doğrudan yakalamaya başvurmak gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki bunun somut olaylarda gerçekleşmesinin çok zor olduğu kanısındayım. Yine bazı suçlarda suçun şikayete bağlı olarak soruşturulan ve

⁵⁰ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 185; **Cihan**, Erol/**Yenisey**, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1997, s. 312; **Gölcüklü**, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, s. 74; **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 822; **Yenisey**, Hazırlık Soruşturması ve Polis, s. 126; **Yokuş Sevük**, Handan: 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 65; Karşı görüş için bkz.: **Kuzu**, Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi, s. 150-151: Yazara göre, *şikayet şartının gerçekleşmeyebileceğinden, bu şekilde gereksiz olarak bir kimsenin yakalanmasının önüne geçileceği gibi, bazen şikayet hakkı sahibinin şikayete bağlı eylem hakkında yakalama öncesinde haberdar olmasının onun menfaatine daha uygun olabilir.*

⁵¹ Örneğin, taksirle yaralama suçunun bilinçsiz taksirle gerçekleştirilmiş halinin soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı iken, bilinçli taksirle gerçekleştirilmiş halinin soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılmaktadır (TCK m. 89/5).

kovuşturulan temel şekli ile re'sen soruşturulan ve kovuşturulan nitelikli halini ayırmak da çok kolay olmayabilecektir.

CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde *kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan kişiler maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler* hükmüne yer verildiğinden, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı bir suçta, bu koşul gerçekleşmediği halde yakalama yapılması durumunda devletin tazminat sorumluluğu doğabileceği gibi, yakalama hukuka aykırı olarak kabul edildiğinde, buna bağlı olarak elde edilen delillerin de hukuka aykırılığı gündeme gelecek, Anayasa'nın 38/6. maddesi ile CMK'nın 206/2-a ve 217/2. maddeleri bağlamında kullanılması mümkün olmayacaktır.

Her ne kadar şikayete bağlı suçlarda bu koşul gerçekleşmeksizin kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğru olmadığı kanaatini taşımakla birlikte, yakalama ve gözaltına alma açısından doğru çözümün, şikayete bağlı suçlarda suçu işlerken rastlanması ile suçüstü durumundan dolayı izlenen kişinin yakalanmasında şikayet koşulunun gerçekleşmesi beklenmemelidir⁵². Buna karşı CMK'nın düzenlemesi içerisinde yakalamadan bağımsız olarak kendisine özgü koşulları belirlenmiş olan gözaltına almanın gerçekleşmesi için şikayet koşulunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesi gereklidir⁵³. Yani CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında yer alan istisnai hüküm genel bir hüküm haline getirilmelidir. CMK'nın yakalama ve gözaltına alma açısından yeni sisteminin, bunları birbirinden ayrı kendine özgü koşulları olan koruma tedbirleri biçiminde düzenlemiş olması ve gözaltına almanın koşulları hukukçu olan Cumhuriyet Savcısı tarafından denetlenip, bu konuda karar verileceğinden bu çözüm hem suçüstü eylemden dolayı gerçekleştirilecek yakalama koruma tedbirinin yapısına hem kişilerin hak ve özgürlüklerinin gereksiz biçimde kısıtlanmaması gereğine uygun olacak hem de bu tür yakalamalar dolayısıyla tazminatla ilgili sorunlar yaşanmayacaktır. Ancak böyle bir düzenleme yapıldığında aşağıda açıklayacağımız üzere, şikayete bağlı suçlarda şikayet gerçekleşmeden önce yapılmış yakalama işleminin ilgililere duyurulmasını düzenleyen CMK'nın 96. maddesinin de yeniden, saptanabilen ve kendisine ulaşılabilen bütün şikayete yetkili kimselere yakalamanın duyurulması biçiminde düzenlenmesi gereklidir.

⁵² Alman CMK'nın 127/3. maddesinde kovuşturması şikayete bağlı suçlarda şikayet koşulu gerçekleşmeden yakalama koruma tedbirine başvurulabileceği kabul edilmiştir.

⁵³ Bkz. aynı yönde: **Yokuş Sevük**, 5271 Sayılı CMK'da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, s. 65.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında soruşturması veya kovuşturması şikayete bağlı suçlarda yakalama öncesinde şikayet koşulunun gerçekleşmesinin bir istisnasına yer verilmiştir. Buna göre, *soruşturması veya kovuşturması şikayete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikayete bağlı değildir*. Bu şekilde **şikayet olmaksızın gerçekleştirilen yakalamalarda, yakalama işlemi, şikayete yetkili olan kimseye ve eğer bunlar birden fazla ise, hiç olmazsa bunlardan birisine bildirilecektir** (CMK m. 96). Bu durumlarda şikayet koşulu gerçekleşmezse yakalama işlemi de geçersiz kalacağından, yakalamanın şikayete yetkili kimselerden sadece birisine bildirilebilmesi olanağını tanıyan bu hükmü doğru bulmamakla birlikte, bu konu aşağıda değerlendirileceğinden, burada üzerinde durulmayacaktır.

Bu düzenlemede aslında şikayete bağlı bir suça ilişkin gerçekleştirilecek yakalamanın *şikayete bağlı olmadığı* belirtilmesi karışıklık doğurabilecektir. Gerçektende burada eylemin şikayete bağlı olması özelliğinin ortadan kalktığını düşündürecek bir ifade şekli kullanılmıştır. Halbuki eylem şikayete bağlı olarak soruşturulan ve kovuşturulan bir eylem niteliğini korumakla birlikte, burada söz konusu olan bu hükme göre gerçekleştirilecek yakalama için *şikayet koşulunun gerçekleşmiş olmasının aranmamasıdır*⁵⁴. Şayet kanun koyucunun amacı CMK'nın 90/3. maddesindeki durumlarda eylemi şikayete bağlı olmaktan çıkarmak olsaydı, 96. maddede yakalamanın şikayete yetkili kişilere bildirilmesi hükmüne yer verilmesine gerek olmazdı. Maddenin gerekçesinde de maddede belirtilen durumlarda *yakalama için şikayet aranmayacağı* belirtilmiştir.

III. Yakalamanın Kolluk Tarafından Gerçekleştirilmesi

“Herkes” tarafından yakalama yapılabildiği durumlarda kolluğun da bu koşullar bağlamında yakalama işlemini gerçekleştirme yetkisi bulunmakla birlikte, kolluğa bunun dışında da kanunda gösterilen belirli koşulların bulunması halinde yakalama yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Madde metninde Cumhuriyet Savcılarının da yakalama yetkisine sahip oldukları açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, emrinde bulunan kolluk görevlilerinin yakalama yapabildiği durumlarda Cumhuriyet Savcılarının da yakalama yetkisine sahip olduğu konusunda şüphe yoktur.

⁵⁴ **Ünver**, Yener: Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s. 266.

CMK’da kolluğun yakalama yetkisi “yakalama emrine dayalı olmayan yakalama” ve “yakalama emrine dayanan yakalama” olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadır. Aşağıda yapılacak açıklamalar da bu ayrımına göre yapılacaktır.

1) Kolluğun Yakalama Emri Olmaksızın Yakalama Yetkisi

Suç işlenirken rastlanılması veya suçüstü durumunda herkes gibi yakalama yetkisi bulunan kolluğun herkesin yakalama yetkisinden farklı olarak, yakalama emri olmaksızın yakalama işlemini gerçekleştirebilmesi mümkündür.

Burada söz konusu olan yakalamayı gerçekleştirecek kolluk görevlilerinin mutlaka “adli kolluk” olmasına gerek yoktur⁵⁵. Ceza muhakemesinin yürütülmesi sırasında Cumhuriyet Savcısı her türlü araştırma işlemini kural olarak emrindeki adli kolluk aracılığıyla yürütecek olmakla birlikte, yakalama emrine dayanmayan yakalama durumlarında kolluğun adli kolluk olup olmadığının önemli olmadığı kanısındayım. Zira CMK’nın 90. maddesinde adli kolluğa vurgu yapılmayıp sadece kolluktan söz edildiği halde, CMK’nın 160 vd. maddelerinde adli kolluk özellikle vurgulanmış ve özellikle belirtilmiştir. Diğer taraftan CMK’nın “diğer kolluk birimlerinin adli kolluk görevi” başlığını taşıyan 165. maddesinde de *gerektiğinde veya Cumhuriyet Savcısının talebi halinde diğer kolluk birimlerinin de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlü oldukları* belirtilmiştir. Bu nedenle de 90. maddede öngörülen herkesin yakalama yapabileceği hallerle, yakalama emrine dayanmayan yakalama işlemlerin adli kolluk olsun olmasın bütün kolluk görevlilerinin yerine getirebilecektir.

Kolluğun yakalama emri bulunmaksızın yakalama işlemini gerçekleştirebilmesi için için şu koşulların bir arada bulunması gereklidir:

a) Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun bulunması

Burada henüz verilmiş bir tutuklama kararı veya yakalama emri bulunmadığı halde kolluğun yakalama yetkisi bulunmaktadır. Ancak bunun için tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durumun bulunması gereklidir. Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren bir durum dahi bulunmuyorsa suçüstü olmayan durumlarda kolluk tarafından da yakalama mümkün olmadığı gibi; eğer gerçekleştirilirse bu yakalama yine hukuka aykırı olacaktır.

Tutuklama kararının hangi hallerde verilebileceği⁵⁶ CMK’nın 100 vd. maddelerinde düzenlenmiş⁵⁷; CMK’nın 98. maddesi de, belirli nedenlerin ve

⁵⁵ Kantar, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, s. 126.

⁵⁶ Tutuklama kararı verilmesini gerektiren durumun varlığı için, (1) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve (2) bir tutuklama nedeninin

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

koşulların varlığı halinde yakalama emri düzenlenmesini⁵⁸ hükme bağlamıştır. Dolayısıyla somut olayda kolluğun bu nedenlerin bulunup bulunmadığı konusunda bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

b) Gecikmesinde sakınca bulunması

Genel olarak belirtmek gerekirse, bir işlem hemen gerçekleştirilmediğinde, o işlemle ulaşılmak istenen amaç tehlikeye düşecekse *gecikmesinde tehlike bulunan durum* var demektir. Burada kullanılacak kriter, işlem o anda yapılmadığında daha sonra aynı biçimde yapıp yapılamayacağıdır. Eğer işlem o anda yapılmadığında daha sonra aynı biçimde yapılamayacaksa gecikmesinde sakınca bulunan durum var demektir. Yakalama açısından bakıldığında *derhal yakalama yapılmadığında suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması ya da kimliğinin saptanamaması olasılığının ortaya çıkması* gecikmesinde sakınca bulunan durumun var olduğunu gösterecektir (YGİY m. 4).

Gecikmesinde tehlike bulunan bir durumun var olup olmadığının somut olayın özellikleri çerçevesinde, yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlisince takdir edilmesi gereklidir⁵⁹. Bu değerlendirmenin o kolluk görevlisinin içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde objektif olarak yerine getirilmesi gereklidir. Şayet sadece işlemi gerçekleştiren kolluk görevlisinin sübjektif bir değerlendirmesi esas alınacak olursa, her yakalamanın hukuka uygun olması gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, o zaman kanunun hakim kararı

bulunması ve yine (3) verilecek tutuklama kararının kişiye isnat edilen suç için öngörülen ceza veya güvenlik önlemi açısından ölçülü olması gereklidir (CMK m. 100/1). Kanun, bazı durumlarda tutuklama nedeninin var kabul edilebileceğini de öngörmüştür. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; yahut ta (b) şüpheli veya sanığın davranışları (aa) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; (bb) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutuklama nedeni var kabul edilebilir (CMK m. 100/2). Son olarak belirtelim ki, CMK sayma usulüyle belirttiği belirli suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceğini öngörmüştür (CMK m. 100/3).

⁵⁷ **Adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği gibi (CMK m. 100/4); on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m. 21).**

⁵⁸ Bu konuda aşağıda ayrıntılı açıklama yapılacağından burada bir açıklama yapılmamaktadır.

⁵⁹ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 185.

veya Savcı emrine dayanmayan yakalama işlemini belirli koşullara bağlamasının bir anlamı kalmayacaktır. Buna göre, yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlisinin içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde objektif olarak gecikmesinde sakınca bulunan bir durum yoksa, yakalama işlemi hukuka aykırı olacak ve yakalanan açısından hem tazminat talep hakkı doğabilecek hem de bu yakalama sonucu elde edilen delillerin hukuka aykırılığı gündeme gelecektir.

Yakalanmaları açısından gecikmesinde sakınca bulunmayan ve davet edildiklerinde bu davete uyacak kişilerin, doğrudan doğruya yakalanmaları hukuka uygun olmayacaktır⁶⁰ ve hatta suç oluşturabilecektir⁶¹.

⁶⁰ **Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa** Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006, s. 495.

⁶¹ “... *Anayasanın 19, Polis Vazife ve Selahiyet Yasasının 13, CYY'nın 127/131. maddeleri ile Türkiye Cumhuriyeti Devletince 18.5.1954 tarihinde onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi hükümleri ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca; suç kovuşturmasıyla ilgili olarak yöntemince verilen yargıç kararı dışında kişilerin yakalanıp gözaltına alınmaları ancak, suçüstü durumunda veya işlendiği bilinen bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma sırasında olanaklı bulunmaktadır. Kolluk görevlileri ise bu ikinci durumda yalnızca gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda yakalama yetkisini kullanabilirler. Diğer taraftan belirtilen hukuki düzenlemelerin gereği olarak ceza soruşturma ve kovuşturmalarında temel ilke, kişi hürriyetine müdahale edilmeden başvurulabilecek bir yöntem var iken hürriyeti daraltan yöntemlere başvurulmaması ilkesidir. /// Somut olayda herhangi bir suçla ilgili suçüstü durumu veya suç teşkil eden belirli bir olayla ilgili ceza soruşturması bulunmamasına karşın, salt kimliği belirsiz bir kişinin 16.5.2000 günü saat 13.00'de telefonla yakınlarının kimlik ve adreslerini vererek 'Şişli ilçesindeki market ve işyerlerindeki hırsızlık suçlarını bu kişileri işliyorlar' şeklindeki soyut ihbarı üzerine, kimlik ve adresleri aynı tarihli tutanakla tespit edilen bu kişiler hakkında arşiv ve benzeri araştırmalar yapılmaksızın, asayiş büro amiri olan anığın talimatı doğrultusunda harekete geçilerek üç saat sonra yakınların yakalanıp gözaltına alınması, C. Savcısına hırsızlığa karıştığı iddia edilen kişilerin yakalandığı yolunda bilgi verilip peşi sıra bu kişilerin 'herhangi bir suçla' ilgilerinin olup olmadığı yönünde araştırma yapılarak, 20 saat gözaltında kalan yakınların ertesi gün saat 13.30'da bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle ifadeleri dahi alınmadan ve soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak C.Savcılığına sunulmaksızın serbest bırakılması biçimindeki eylemin TCY.'nın 181/1. maddesine uyan suçu (765 sayılı TCK'nın bu hükmü, memurlar tarafından işlenen 'kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma' suçunu düzenlemektedir – Yazarın notu) oluşturduğu gözetilmeden, kanıtları yanlış değerlendiren yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması ... yasaya aykırıdır” (Y. 4. CD, 5.11.2003, E. 2002/28544, K.*

c) Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmaması

Tutuklama kararı veya yakalama emri verilmesini gerektiren bir durumda kolluğun yakalama işlemini gerçekleştirebilmesinin bir diğer koşulu da Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması gereklidir. Aslında *gecikmesinde sakınca bulunan durumla* birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğüm bu koşulun var olup olmadığının da yine somut olayın özellikleri çerçevesinde ve yakalamayı yapan kolluğun içinde bulunduğu somut koşullar çerçevesinde objektif olarak değerlendirilmesi gereklidir.

d) Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda şikayet koşulunun gerçekleşmiş bulunması

Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda yakalama işleminin gerçekleştirilebilmesi için, CMK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında gösterilen istisna dışında şikayet koşulunun gerçekleşmiş bulunması gereklidir. Bu koşul gerçekleşmedikçe, diğer bütün koşullar gerçekleşmiş bulunsada dahi, kolluk yetkililerinin de yakalama yetkisi bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin açıklamalar yukarıda (B, II, 2, b) yapıldığından burada tekrar edilmemektedir.

2) Kolluğun Yakalama Emrine Dayanan Yakalama Yetkisi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, kişinin mevcut olmadığı durumlarda da tutuklanabilmesini ifade eden "gıyabi tutuklama" kurumuna yurtdışındaki kaçak dışında⁶² yer vermemiştir. Bunun yerine belirli bazı durumlarda kişiler hakkında "yakalama emri" düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bağlamda CMK'nın 98. maddesi ile CGİK'nın 19. maddesinde yer alan hallerde kişiler hakkında yakalama emri düzenlenebilir ve kolluk bu emri yerine getirmek üzere kişileri yakalayabilir. Bu başlık altında önce yakalama emri düzenlenmesinin mümkün olduğu durumlar; sonra hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişinin hakim veya mahkeme önüne götürülmesi ve son olarak da yerine getirilen ve amacı ortadan kalkan yakalama emriyle ilgili yapılması gereken işlem üzerinde durulacaktır.

a) Yakalama emri düzenlenebilecek durumlar

aa) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine Sulh Ceza Hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Yine tutuklama

2003/10778 – Karar için bkz.: Çınar, Ali Rıza: Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, in: Polis ve Hukuku'ndan –Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey- ayrı bası, İstanbul 2005, s: 19 vd.).

⁶² Bkz.: dipnot 11.

isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir (CMK 98/1)⁶³.

Görüldüğü CMK'nın 98. maddesinin ilk fıkrasında üç ayrı durum düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi *çağrı üzerine gelmeyen şüpheli* hakkında yakalama emri düzenlenebilmesidir. Çağrı üzerine gelmeyen kişi hakkında yakalama emri düzenlenebilmesi için gelmemenin "kasten" olması gerekli⁶⁴dir. Sözgelimi hastalık ya da benzeri nedenlerle gelmeyen kişi hakkında yakalama emri düzenlenemez.

Burada düzenlenen ikinci durum ise, *çağrı yapılamayan şüpheli* hakkında yakalama emri düzenlenebilmesidir. CMK hükümleri dikkate alındığında iki durumda şüpheliye çağrı yapılamaması mümkündür. Bunlar *gaiplik* ve *kaçaklık* durumlarıdır. **Gaip**, "*bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık*"tır (CMK m. 244/1). **Kaçak** ise, "*hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir*" (CMK m. 247/1). Bu iki halde de şüpheliye çağrı yapılamaması durumu söz konusu olup, bu durumlarda yakalama emri düzenlenmesi mümkündür. Zira kanun koyucu burada çağrı yapılamayan kişinin *gaip* veya *kaçak* olması arasında bir ayırım gözetmemiştir.

Bu fıkradaki son durum, *tutuklama isteminin reddi kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğunda, merci itirazı haklı bulursa kişi hakkında yakalama emri düzenleyebilir*. CMK'nın kişinin hazır bulunmadığı bir durumda hakkında tutuklama kararı verilmesini kabul etmemesinin bir sonucu olarak, bu durumlarda da yakalama emri düzenlenmesini kabul etmiştir. Tutuklama istemi reddedilen Cumhuriyet Savcısı bu karara karşı itiraz yoluna başvurabilir (CMK m. 101/5). İtiraz kanun yolunda ise kural olarak duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde karar verilir (CMK m. 271). Dolayısıyla tutuklama talebinin reddi üzerine incelemeyi yapan merci, hakkında tutuklama istenen kişi bulunmaksızın bu konuda bir karar verecektir. CMK'nın genel sistemi içerisinde de kişinin hazır bulunmadığı durumlarda hakkında tutuklama kararı verilmesi kabul edilmediğinden, eğer merci itirazı haklı bulursa kişinin tutuklanmasına karar vermeyecek, hakkında yakalama emri düzenleyecektir.

⁶³ Maddenin bu ilk fıkrası 2005 tarih ve 5353 sayılı Kanununun 10. maddesiyle değişmiş olup, değişiklik öncesinde sadece kaçak hakkında yakalama emri düzenlenmesi öngörülyordu: "(1) Soruşturma evresinde şüpheli kaçak ise, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir".

⁶⁴ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 493.

bb) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet Savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler (CMK 98/2).

Bu hüküm, yakalanmış olup da kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında yakalama emri düzenleme konusunda kolluğa ve Cumhuriyet Savcılarına yetki tanımaktadır. Savcı ve kolluk kendilerini de kapsar biçimde yakalama emri çıkarmaktadır. Böylece kaçan şüpheli, sanık, tutuklu veya hükümlünün diğer kolluk görevlileri tarafından da yakalanabilmesinin sağlanması amaçlanmakta ve böyle durumlarda hakimden karar alma zorunluluğu yüklenmemektedir. Bununla birlikte henüz yakalama emri düzenlenmemiş olsa dahi bu kişilerin kolluk tarafından CMK'nın 90/2. maddesi bağlamında yakalamanın gerçekleştirilmesi mümkündür. Zira bu hüküm tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, Cumhuriyet Savcısı veya amirlerine de derhal başvurma olanağı bulunmuyorsa kolluğa yakalama yetkisi tanınmaktadır.

cc) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hakim veya mahkeme tarafından düzenlenir (CMK 98/3).

Maddenin 1. fıkrasının ilk şekli soruşturma evresinde sadece “kaçak” şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesini hükme bağlamışken, daha sonra yapılan değişiklikle “gaip” ve “kaçak” şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilmesine olanak tanıyacak biçimde değiştirilmiştir. Buna karşı *kovuşturma evresinde* yakalama emri düzenlenebilecek durumu hükme bağlayan 3. fıkarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre kovuşturma soruşturma evresinde hem gaip hem de kaçak şüpheli hakkında yakalama emri düzenlenebilecek olmakla birlikte; kovuşturma evresinde sadece kaçak sanık hakkında yakalama emri düzenlenebilecek, buna karşı gaip sanık hakkında yakalama emri düzenlenemeyecektir. Kanımca bu fıkranın da gaip sanık hakkında yakalama emri düzenlenebilecek biçimde değiştirilmesi doğru olacaktır.

dd) Hükümlü, hapis cezası veya güvenlik tedbirinin infazı için gönderilen çağrı kağıdının tebliği üzerine on gün içinde gelmez, kaçır ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırsa, Cumhuriyet Savcısı yakalama emri

çıkartır (CGİK⁶⁵ m. 19/1). Üç yıldan fazla hapis cezalarının infazı için doğrudan yakalama emri çıkarılır (CGİK m. 19/2).

CGİK, hapis cezası veya güvenlik önleminin infazı gereken hükümlü hakkında yakalama emri çıkarılabilecek durumları düzenlemiştir. Buna göre üç yıla kadar hapis cezalarında ve güvenlik önlemlerinde hükümlü, kendisine yapılan çağrı kağıdının tebliğinden itibaren on gün içerisinde gelmez, kaçar ya da kaçacağına dair şüphe uyandırırorsa; üç yıldan fazla hapis cezasının infazı söz konusu olduğunda ise doğrudan hakkında yakalama emri çıkarılır. Cezanın infazı Cumhuriyet Savcılığı tarafından gerçekleştirileceğinden, buradaki yakalama emrini düzenleme yetkisi de Cumhuriyet Savcısına verilmiştir.

b) Yakalama emrinin içeriği

Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emrinde *yakalanacak kişinin açık eşkali, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç* gösterileceği gibi, *yakalandığında nereye gönderileceği de* gösterilir (CMK 98/4).

c) Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan kişinin hakim veya mahkeme önüne çıkarılması

Hakim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emrinde *yakalanacak kişinin açık eşkali, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç* gösterileceği gibi, *yakalandığında nereye gönderileceği de* gösterilir (CMK 98/4). Bu emri yerine getirecek olan kolluk, emirde gösterilen kişiyi yakaladığında soruşturma veya kovuşturma evresine göre en geç yirmi dört saat içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkaracaktır. Yetkili hakim veya mahkeme yakalama emri üzerine getirilen kişi hakkında tutuklama kararı verilip verilmeyeceğini kişi huzurunda iken değerlendirecek ve kendisinin tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına karar verecektir.

Ancak yakalanan kişi bu süre içerisinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa aynı süre içerisinde yani yakalanmasından itibaren yirmi dört saat içerisinde yakalanma yerine en yakın Sulh Ceza Hakimi önüne çıkarılacaktır. Bu şekilde yakalanan kişi önüne getirilen Sulh Ceza Hakimi yakalanan kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olmadığına karar verir ya da yakalama emrinin geri alındığını saptarsa yakalanan kişiyi derhal serbest bırakacak; yok eğer yakalanan kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olduğu ve yakalama emrinin de devam ettiği kanaatine ulaşırsa, yetkili hakim veya

⁶⁵ “Ceza ve Güvenlik Önlemlerinin İnfazı Hakkında Kanun”, Kanun No: 5275, Kabul Tarihi: 13.12.2004, RG: 29.12.2004, sy. 25685.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

mahkeme önüne en kısa zamanda gönderilmek üzere tutuklanmasına karar verecektir (CMK m. 94)⁶⁶.

“Sevk tutuklaması” olarak adlandırılan bu durumda Sulh Ceza Hakimi, tutuklamaya yahut ta yakalama emrinin içeriğine ilişkin bir denetim yapmayı sadece yakalanan kişinin, yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını veya yakalama emrinin devam edip etmediğini belirlemektedir. Yakalama emrinde gösterilen kişinin tutuklanıp tutuklanmayacağına yakalama emrini veren hakim veya mahkeme karar verecektir. Bu nedenle süresi içerisinde yakalama emrini veren hakim veya mahkeme önüne çıkarılmadığı için en yakın Sulh Ceza Hakimi önüne çıkarılarak hakkında sevk tutuklamasına karar verilen kişi tutukevine konulmayacak ve derhal yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmesiyle ilgili işlemlere başlanacaktır. Zira burada verilen karar CMK'nın 100 vd. maddelerinde düzenlenen anlamda bir tutuklama kararı niteliğinde değildir⁶⁷. Bu nedenle de koruma tedbiri olarak tutuklamaya ilişkin koşullar burada aranmayacaktır⁶⁸.

Aynı durum tutuklama isteminin reddi kararına itiraz üzerine, itiraz merciince yakalama emri verilmesinde de geçerli olup, bu durumda yakalanan kişi eğer mümkünse yakalanma anından itibaren yirmi dört saat içerisinde itirazı inceleyerek yakalama emrini veren merci önüne çıkarılacaktır. Mümkün değilse aynı süre içerisinde en yakın Sulh Ceza Hakiminin önüne çıkarılacak ve onun tarafından yapılacak yakalanan kişinin yakalama emrindeki kişi olup olmadığına ve yakalama emrinin devam edip etmediğine ilişkin denetim sonrasında eğer serbest bırakılmazsa, hemen itirazı inceleyen mercie gönderilmek üzere tutuklanacaktır⁶⁹. Ancak bu tutuklama da doğrudan doğruya kişinin tutukevine konulmasına neden olmayacak, hakkında bu şekilde tutuklama kararı verilmiş

⁶⁶ Bu madde 2005 tarih ve 5353 sayılı Kanununun 9. maddesiyle değişmiştir. Maddenin değişmeden önce “*Madde 94. – (1) Yakalanan kişi, hakkında kamu davası açılmış ise hemen yetkili mahkemeye kamu davası açılmamış ise, en yakın sulh ceza hakimliğine götürülür.*

(2) Hakim veya mahkeme aynı gün yakalananın serbest bırakılmasına veya adli kontrol altına alınmasına veya tutuklanmasına karar verir” biçimindeydi ve yetkili mahkeme önüne çıkarılmadığı takdirde ne yapılacağı belli değildi. Bu yüzden maddenin yeni biçiminin daha doğru olduğu kanısındayım.

⁶⁷ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 501-502.

⁶⁸ **Şahin**, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 283.

⁶⁹ **Öztürk**, Bahri: Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu, Panel Konuşması (1 Nisan 2005 - Çanakkale), in: Türk Ceza Kanunu Reformu, Üçüncü Kitap, Ankara 2005, s. 107.

kişinin hemen yakalama emrini vermiş mercie gönderilmesi için gerekli işlemler yapılacaktır⁷⁰.

Süresi içerisinde yetkili hakim veya mahkeme ya da itiraz mercii huzuruna çıkarılmadığı için, yakalanan kişinin önüne çıkarıldığı Sulh Ceza Hakimi tarafından, sadece yakalanan kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığına ve yakalama emrinin devam edip etmediğine ilişkin yapılan denetim sonucunda, yakalananın yetkili hakim veya mahkemeye gönderilmek üzere tutuklanması kararının gerçek anlamda bir tutuklama kararı olarak kabul edilip buna ilişkin sonuçlar bağlanması hem 94. maddenin açık ifadesine hem de kurumun niteliğine aykırı olacaktır. Zira buradaki denetimi yapan Sulh Ceza Hakiminin elinde olayla ilgili herhangi bir veri olmaksızın ve CMK 100 vd. anlamında tutuklana nedenlerini değerlendirmeksizin bir karar vermektedir. CMK'nın böyle bir yolu kabul etmesinin nedeni de hem yakalanan kişilerin yirmi dört saat içerisinde hakim önüne çıkarılmasına ilişkin genel kuralına uyulması hem de yakalama emri üzerine yakalanan kişinin, yakalama emrinde gösterilen kişi olmaması veya yakalama emrinin ortadan kalkmış olması halinde gereksiz özgürlük kısıtlamasının meydana gelmemesidir. Dolayısıyla bu işleme gerçek anlamda bir tutuklama kararının sonucunu bağlamak kanunun amacına ve hukuka uygun olmayacaktır. 1412 sayılı CMUK'nın 129/1. maddesinde "tutuklama" ifadesinin kullanılmadığı bu duruma "yetkili mahkemeye sevk kararname" adı verilmekte ve yakalanan kişinin yetkili hakim veya mahkeme önüne götürülene kadar özgürlüğünün kısıtlanmasının hukuka uygun kılınmasına hizmet ettiği kabul ediliyordu⁷¹. CMK açısından da aynı durum geçerlidir.

d) Yakalama emrinin iadesi

Bir kişiyle ilgili verilen yakalama emri, kolluk tarafından yerine getirilecek (=icra edilecek) ve yerine getirilmeyle ilgili işlemler kolluk tarafından gerçekleştirilecektir. Yakalama emirleri de kural olarak yerine getirilene kadar geçerli olacaktır. Bu konuda herhangi sınırlı bir süre de öngörülmüş değildir. Ancak bu emir yerine getirildiğinde yani kişi yakalanıp yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarıldığında yahut da emrin çıkarılma amacı ortadan kalktığında emri veren mahkeme, hakim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal iadesi istenecektir (CMK m. 90/6). Bu şekilde artık geçerliliği kalmamış bir yakalama emri nedeniyle kişilerin yakalanması ve özgürlüklerinin gereksiz yere kısıtlanması olasılığının ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

"Yakalama emrinin iadesi"nden maksadın kelime anlamıyla kolluğun kendisine gönderilen emri geriye göndermesi değil, yakalama emri üzerine

⁷⁰ Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 502.

⁷¹ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 834.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

başlatılan işlemlerin ortadan kaldırılması olduğu kanısındayım. Yani kolluk, yakalama emrini yerine getirebilmek için başlattığı işlemleri durduracak ve ortadan kaldıracak ve bu şekilde emri yerine getirmeyecektir. Örneğin bu konuya ilişkin bir dosya söz konusuysa bu dosyaya yakalama emrinin iade edildiği kaydı düşülecek, yakalama emri bilgisayar kayıtlarından çıkarılacak ve bilgisayarla ya da diğer bir biçimde yapılacak sorgulamalarda kişi hakkında yakalama emri bulunduğu biçiminde bir bilginin çıkmaması sağlanacaktır. Bu işlemler yapılmadıkça kolluğun yakalama emrine ilişkin belgeyi, bu emri gönderen makama fiziksel olarak iade etmesi bir anlam ifade etmeyecektir.

IV. Yakalamanın Mümkün Olmadığı Durumlar

Bazı durumlarda yakalamanın gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Özet olarak bunlar üzerinde durulacak olursa,

Hukuka uygunluk nedeni içerisinde hareket eden kimsenin eylemi suç oluşturmayacağından, bu kişinin yakalanması da mümkün değildir.

Eylemi gerçekleştirdiği zaman *on iki yaşını doldurmamış olan çocuklar ile on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler* suç nedeniyle yakalanamaz ve hiçbir suretle suç tespitinde kullanılamazlar. Ancak bu kişilerin kimlik ve suç tespiti amacı ile yakalanması mümkün olup, kimlik tespitinden hemen sonra serbest bırakılırlar. Tespit edilen kimlik ve suç, mahkeme başkanı veya hakimi tarafından tedbir kararı alınmasına esas olmak üzere derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir (YGIY, m. 19).

Şikayet, izin, talep gibi ceza muhakemesi koşullarının arandığı durumlarda bu koşulların gerçekleşmediği durumlarda yakalama koruma tedbirine başvurulması mümkün değildir.

Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun söz konusu olduğu durumlarda yakalama yapılamaz⁷²

Milletvekilleri de yasama dokunulmazlığı⁷³ ve kovuşturma yasağı⁷⁴ bulunduğu durumlarda yakalanamazlar(Ay. m. 83/1 ve 2). Bununla birlikte

⁷² Anayasa m. 105: “Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz...”

⁷³ Mutlak dokunulmazlık ya da sorumsuzluk da denilen bu duruma göre, “TBMM üyeleri, meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka

Anayasa, ağır cezayı gerektiren suçüstü durumu ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak koşuluyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün istisnası olarak kabul edildiğinden, bu durumlarda milletvekillerinin yakalanmaları mümkündür (Ay. m. 83/2). Diğer taraftan kovuşturma yasağının (geçici dokunulmazlık) bulunduğu durumlarda da milletvekillerinin kimliklerinin saptanması gerekiyorsa, suçüstü kimliklerinin saptanabilmesi için yakalanabilmeleri yakalanmaları mümkündür⁷⁵.

Diplomatik dokunulmazlığı bulunan kişilerin yakalanmaları mümkün değildir. Diplomatik dokunulmazlığı olan kişiler yakalanamaz. "Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi"⁷⁶'nin 29. maddesi *diplomatik ajanın hiçbir biçimde gözaltına alınamayacağı* hükmüne yer verdiği gibi; "Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi"⁷⁷'nin 43. maddesi de *konsolosluk memurları ve hizmetlilerinin resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri eylemlerden dolayı kabul eden devletin adli ve idari makamlarının yargısına tabi olmadıkları* hükmüne yer vermiştir⁷⁸.

Türkiye'de suç işleyen yabancı asker kişilere ilişkin yargı yetkisinin kesin olarak ya da öncelikli olarak gönderen devlete ait olduğu durumlarda da bu kişilerin yakalanmaları ve gözaltına alınmaları mümkün değildir. "Kuzey Atlantik Antlaşmasına taraf olan Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme"⁷⁹ (NATO Sözleşmesi) 7. maddesinde gönderen devlete kendi

bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar" (Ay. m. 83/1).

⁷⁴ Geçici dokunulmazlık da denilen bu duruma göre, "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..." (Ay. m. 83/2).

⁷⁵ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 177.

⁷⁶ 09.04.1984 tarih ve 3042 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

⁷⁷ 20.05.1975 tarih ve 1901 sayılı Kanunla onaylanmıştır.

⁷⁸ Diplomatik ajanların ayrıcalığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 65 vd.; **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, C. I, 14. Bası, İstanbul 1997, s. 283 vd.; **İçel**, Kayıhan / **Donay**, Süheyl: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 156 vd.

⁷⁹ Türkiye bu sözleşmeyi 1952 yılında imzalamış ve 18.2.1952 tarih ve 5882 sayılı yasa ile (RG: 19.02.1952, sy. 8038) onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

mensubu üzerinde kesin ya da öncelikli yargı yetkisi tanımaktadır⁸⁰. Böyle durumlarda gönderen devletin mensubu olan bu kişilere karşı yakalama ve gözaltına alma koruma tedbiri uygulanamayacaktır.

Geri vermede özellik kuralı gereğince geri verilen kişi, *ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkum olduğu ceza infaz edilebilir* (TCK m. 18/8). Dolayısıyla geri verilen kişi geri vermeye konu suç dışındaki suçlardan dolayı yakalanamayacaktır. TCK'da bu konuda herhangi bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi"⁸¹ne bu 45 günlük bir süre öngörülmüştür. Buna göre, geri verilen kişi geri vermeye konu olan suçtan dolayı özgürlüğüne kavuştuktan sonra 45 gün içerisinde geri verildiği ülkeden olanağı bulunduğu halde ayrılmaz veya ayrıldıktan sonra geri dönerse hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı işlemlerde bulunulması mümkün olduğu gibi, geri vermeye konu olmayan suçlardan dolayı yargılanması da mümkündür⁸².

Yakalama sadece suç oluşturan eylemlerden dolayı olduğundan kural olarak *kabahat* niteliğindeki eylemlerden dolayı yakalama mümkün değildir. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun⁸³ 40. maddesi *görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin yakalanabileceği ve gözaltına alınabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir*. Bu konuda aşağıda özel yakalama durumları başlığı altında açıklama yapılmıştır⁸⁴.

Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilemeyecek olmasından dolayı, bu duruma dayanarak bir yakalama işleminin gerçekleştirilmesi (CMK m. 90/2) mümkün olmamakla birlikte, kanunda para cezalarıyla ilgili özel bir istisnaya yer verilmediğinden ve yakalama ile gözaltına alma koruma tedbirleri birbirinden ayrı düzenlendiğinden özellikle suçüstü durumlarda ve şüphelinin kimliğinin saptanabilmesi için sadece para cezasını gerektiren eylemlerde de yakalamanın mümkün olabileceği kanısındayım. Buna

⁸⁰ Ayrıntılı Bilgi için bkz.: **İçel/Donay**: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 160 vd.

⁸¹ Türkiye bu sözleşmeyi 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Kanunla onaylamış ve bu Kanun 26.11.1959 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁸² Sözleşmenin metni ve bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz.: **Yenisey, Feridun**: Milletlerarası Ceza Hukuku – Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul 1988, s. 58 vd., s. 585 vd.

⁸³ Kabul tarihi: 30.03.2005, RG: 31.03.2005, sy. 25772 mükerrer, yürürlük tarihi: 01.06.2005.

⁸⁴ Bkz.: B/V/2.

karşı sadece para cezasını gerektiren eylemlerden dolayı gözaltına alma koruma tedbirine başvurulmasının mümkün olmadığı kanısındayım. Zira, CMK'nın 141/1-f maddesine göre, *hakkında gözaltına alma koruma tedbiri uygulanmış olup da, kanunda öngörülen cezasının sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan kişinin maddi ve manevi her türlü zararını devletten isteyebilmesi* düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle sadece para cezasını gerektiren suçlardan dolayı kimlik ve adresinin saptanması açısından şüphelinin yakalanabilmesi mümkünse de bu saptama yapıldıktan sonra gözaltına alma koruma tedbirine başvurulmamalıdır.

V. Bazı Özel Yakalama ve Gözaltına Alma Durumları

1. Adli Kolluğun Olay Yerinde Aldığı Tedbirlere Uyulmaması Durumundaki Yetkisi (CMK 168).

CMK'nın “adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması halinde yetkisi” başlığını taşıyan 168. maddesi, *olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisinin, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men etme görevini* düzenlemektedir.

Maddede yer alan “*men eder*” kesin ifadesinden de anlaşılacağı üzere, kolluğa bu konuda bir yükümlülük yüklemiş bulunmaktadır. Bununla birlikte bu yükümlülüğün kolluğa *doğrudan* bir yakalama yetkisi vermediği kanısındayım. Aynı konuyu düzenleyen CMUK'nın 157. maddesi⁸⁵, olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan memurun bu işlemlerin yapılmasını kasten ihlal eden veya yetkisi dahilinde olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan şahısları *işlemlerin sonuçlanmasına kadar gözaltına almaya yetkili olduğu ve bu sürenin yirmi dört saati geçemeyeceği* hükmüne yer vermişken, CMK bu hükümden farklı olarak gözaltına alma tedbirine yer vermemiştir. Maddenin gerekçesinde de konuyla ilgili olarak *tasarının gözaltına alma yetkisi yerine işlemleri engelleyen eylemleri zor kullanarak giderme yetkisi ikame etmiş ve böylece hem soruşturmanın etkinliği ve hem de kişi özgürlüğü ilkelerine yer verilmiştir* ifadelerine yer vermiştir. Gerçekten de CMK'nın 168. maddesinde kolluğa tanınan yetki esas olarak olay yerinde göreviyle ilgili işlemler yürüten kolluğun bu işlemlerin yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı önlemlere aykırı davranan kişileri bundan men etmektir. Yani bu hükümlerle güdülen amaç, kolluğun görevini rahat ve eksiksiz biçimde yapabilmesini sağlamaktır. Kolluk CMK'nın 168. maddesinin uygulanmasında öncelikle görevini

⁸⁵ Maddeyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 207 vd.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

yapabilmesine yönelik önlemleri almakla yetinecektir. Örneğin bir çok durumda kişilerin olay yerinin dışına çıkarılması ve olay yerinin işaretlenmesi, çeşitli engellerle kapatılması yeterli olabilecektir. Böyle bir önlemin yeterli olduğu durumlarda kolluğun kişileri yakalaması mümkün değildir. Bazı durumlarda ise, kolluğun kişileri olay yerinden uzak tutması yönündeki önlemler yeterli olmayabilecektir. Bu durumda kişilerin yakalanmalarının bu hüküm çerçevesinde mümkün olabilmekle birlikte, bu yakalama işlemi CMK'nın 90 vd. maddeleri anlamında yakalama niteliğinde bir işlem olmayıp, kolluğun olay yerindeki işlemlerini yerine getirebilmesini sağlamaya yönelik bir yakalama işlemidir. Bu yakalama işlemi bazen kişinin olay yerinden uzak tutulmasını sağlamaya yönelik olabileceği gibi, bazen de örneğin arama, belge ve kağıtların incelenmesi, eşya veya kazancı muhafaza altına alınması, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde gerçekleştirilecek arama, kopyalama ve el koyma işlemleri sırasında da kişinin olay yerinde tutulmasına yönelik olabilir. Olay yerindeki gerçekleştirilecek işlemlerle sınırlı olacak bu yakalama işlemi, olay yerindeki işlemlerin tamamlanması ile de sona erecektir. Yoksa genel yakalamaya bağlanan sonuçların bu yakalamaya da bağlanması ve kişinin bu yakalama sonucunda CMK'nın 168. maddesi bağlamında yirmi dört saat gözaltına alınması mümkün değildir⁸⁶.

CMK'nın 168. maddesinin sadece adli kolluk açısından düzenlenmesi de uygulama açısından sorun yaratabilecek niteliktedir. Gerçekten de madde olay yeri araştırmalarının sadece adli kolluk tarafından gerçekleştirileceği mantığından hareketle düzenlenmiştir. Halbuki CMK'nın genel mantığı içerisinde soruşturma sırasında asıl yetkili olan merci Cumhuriyet Savcılığı olup, bazı soruşturma işlemlerinin de bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması zorunludur. Örneğin, CMK'nın 85. maddesinde yer alan yer gösterme işlemi kural olarak bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından gerçekleştirilecek, ancak CMK'nın 250. maddesinin birinci fıkrasına giren suçlardan birisi söz konusu olduğunda kolluk amiri de yer gösterme işlemi gerçekleştirebilecektir. Yine suça çocuklar hakkında yürütülecek soruşturma da Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılacak ve adli kolluğa bırakılamayacaktır (ÇKK m. 15). Maddede adli kolluğa tanınan yetki bir koruma tedbiri olduğundan bu konuda kıyasa gidilerek aynı yetkinin Cumhuriyet Savcısı tarafından da kullanılabilmesi söylenemeyeceğinden maddenin Cumhuriyet Savcılarını da kapsayacak biçimde yeniden düzenlenmesi gereklidir⁸⁷. Aksi halde Cumhuriyet Savcısının olay yerinde gerçekleştireceği soruşturma işlemlerinde, bu işlemlere

⁸⁶ Ünver, Yener / Hakeri, Hakan: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 278-281.

⁸⁷ Aynı yönde, Ünver, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 273.

engel olan, alınan tedbirlere uymayan kişinin eyleminin yakalama ya da gözaltına almayı gerektiren bir suçu oluşturmadığı sürece hakkında zor kullanılarak yaptıklarından men edilmesi ya da daha ileri aşamalarda özgürlüğünün kısıtlanması hukuka aykırı olacaktır.

2. Kabahatler Kanunu'nun 40. Maddesi (Kimliği Bildirmeme)

Kabahatler Kanunu'nun (KabK) 40. maddesi, *görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunma eylemini* kabahat olarak düzenlediği gibi (m. 40/1), bu eylem nedeniyle kişi hakkında yakalama, gözaltına alma ve gerekirse tutuklama koruma tedbirlerinin de uygulanabileceğini kabul etmiştir (KabK m. 40/2): Buna göre açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla *kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet Savcısının haberdar edilecek, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınacak ve gerekirse tutuklanacaktır.*

Madde metninde “tutma” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte burada bir yakalamanın söz konusu olduğu konusunda şüphe yoktur. Görevle ilgili olarak sorulduğu halde bilgi vermemesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle kimliği belirlenemediği için bir kimsenin yakalanması durumunda derhal Cumhuriyet Savcısına haberdar edilecek ve hakkında gözaltına alma, gözaltına alma süresinin sonunda da tutuklama koruma tedbirine başvurulabilecektir. Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerinin buradaki uygulanış amacı, kişinin kimliğini doğru biçimde beyan etmeye zorlamaktır.

Maddenin yazılışı ve gerekçesi dikkate alındığında yakalanan kişi hakkında genel kuralda olduğu gibi derhal Cumhuriyet Savcısı haberdar edilmek suretiyle gözaltına alma kararı Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmeli, yine gözaltı süresinin dolması durumunda tutuklama koruma tedbirine başvurulmalıdır. Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama koruma tedbirlerinin koşulları açısından ise, CMK'da yer alan koşullar aranmayacak, kişinin kimliği hakkında beyanda bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması üzerine bu koruma tedbirlerine başvurulabilecektir.

Düzenlemeyle ilgili sorun yaratabilecek bir konu gözaltına alma veya tutuklama koruma tedbirlerinin sürelerinin üst sınırı konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiş olmasıdır. Gerçekten de maddede *kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir* hükmüne yer verilmiştir (KabK m. 40/3). Burada öncelikle belirtmek gerekir ki maddenin açık hükmünden de anlaşıldığı üzere, kişinin kimliği belirlenmesiyle birlikte bu nedenle başvuru koruma tedbirine de son verilmesi gerekli olup, bundan sonra kişinin özgürlüğünün

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

kısıtlanmaya devam edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Buna karşı, madde kişinin kimliği belirlenemediği sürece özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edilmesini kabul etmektedir ki bu durum koruma tedbirlerinin orantılı/ölçülü olması koşuluyla bağdaşmamakta ve çok ağır suç işlemiş kişiler hakkında dahi tutuklama koruma tedbirinin belirli süreleri aşmaması karşısında çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır⁸⁸.

3. Geri Verme Yakalaması

TCK'nın 18. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında geri verme yakalaması düzenlenmiştir. Buna göre, *geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir* (fıkra 6) ve *geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir* (fıkra 7).

Ancak bu iki fıkra hükmünün geri vermeler açısından amaca uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira maddenin altıncı fıkrasında yer alan düzenleme, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkeye geri verme durumunda sorun yaratabileceği gibi; bu durumdaki kişiler açısından yedinci fıkra uyarınca geri verme talebinin kabul edilmesinden sonra bir yakalamaya başvurulması mümkün olsa bile, bu fıkra geri verme talebinin kabul edilebilirliği sonrasında uygulanacağından, bu kararın verilmesi zaman alacağından koruma tedbiriyle ulaşılmak istenen amaca ulaşmak mümkün olmayabilecektir. Diğer taraftan maddenin yedinci fıkrasında geri verme talebinin kabul edilebilirliğine karar verilmesi halinde, koruma tedbirlerine başvurmayı *CMK hükümlerine atfen* düzenlemesi de yerinde değildir. Bu maddede başvurulacak koruma tedbirlerinin ve konumuz açısından yakalamanın amacı geri vermeyi sağlamak olup, geri vermenin kendi koşulları içinde hem yakalamaya hem de genel olarak koruma tedbirlerine başvurmanın koşulları özel olarak düzenlenmelidir. Bu açıdan "Avrupa İade Sözleşmesi"nde yer alan iade yakalaması iç hukuk kuralı haline getirilmelidir⁸⁹.

⁸⁸ Bkz.: **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 275; **Yıldız**, Ali Kemal: Kabahatler Kanunu – Uygulama ve Sorunlar, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Seminer Tebliği, (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s. 199.

⁸⁹ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 280.

4. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. Maddesi Bağlamında Yakalama

Duruşma sırasında, mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredebilir (CMK m. 203/2). Şayet kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir ve karışıklığa neden olursa, yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından verilecek bir kararla, avukatlar hariç, dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m. 203/1).

Görüldüğü üzere burada duruşma düzenini bozan kimsenin yakalanması düzenlenmiştir. Ancak burada yakalamanın amacı, mahkeme veya hakimin salon dışına çıkarılmasını emrettiği kişinin buna direnç göstermesi durumunda hakkında disiplin hapsi uygulanabilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla eğer disiplin hapsi uygulanması düşünülüyor yahut da eylemi başka bir suçta oluşturuyorsa kişinin yakalanması ve devamında da gözaltına alınması koruma tedbirlerinin uygulanması mümkün değildir. Yine avukatlar ve çocuklar hakkında bu eylemleri nedeniyle disiplin hapsi uygulanması kabul edilmediğinden, bunların duruşma salonu dışına çıkarılmasıyla ve bir daha duruşma tamamlanıncaya kadar salona alınmamasıyla yetinilecektir.

VI. Yakalamanın Gerçekleştirilmesi

1. Yakalamanın Biçimi

Yakalama belli bir biçime bağlı değildir. Ancak yakalama sırasında bu durumun ve hangi eylem nedeniyle gerçekleştirildiğinin yakalanan kişiye bildirilmesi gereklidir⁹⁰. Kişinin fiziksel hareket özgürlüğünün kısıtlandığı ve fiziksel hareket özgürlüğünü istediği gibi kullanmadığı her türlü işlem yakalama niteliğindedir⁹¹. Ancak kişinin kimliğini sormak amacıyla durdurma gibi çok kısa süreli işlemler yakalama niteliğinde değildir⁹². Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği⁹³ de 27/1. maddesinde bu hususu belirtmiştir: “Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz; yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir”.

⁹⁰ Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, s. 443.

⁹¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 251; Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 312; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 822, dn. 33; Roxin, Strafverfahrensrecht, s. 264; Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 298.

⁹² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 810; Yenisey, İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, s. 83, dn.: 155.

⁹³ RG, 01.06.2005 – 25832.

2. Yakalanan Kişiyeye Zor Kullanılması

Yakalama sırasında ve yakalama sonrasında yakalanmak istenen ve yakalanan kişiyeye yakalama koruma tedbiri açısından orantılı bir zor kullanılması mümkündür. Yakalanan kişinin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek biçimde her türlü tedbir alınabilir (CMK 90/1; PYSK m. 13/3). Ancak bu tedbirler esas olarak yakalananın hayatını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokma ya da yaralama yetkisi tanımayıp, yakalananın kaçması veya saldırıda bulunmasını önlemek açısından orantılı ve amaca uygun olmalıdır⁹⁴. Örneğin özel kişilerce yakalama halinde kolluğa teslim edilene kadar yakalanan kişinin bir odaya kapatılması, bir araca bindirilip karakola götürülmesi, kaçmasının engellenmesi için sağlığına zarar vermeyecek biçimde bağlanması mümkündür⁹⁵. Yakalanmak istenen kişinin direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması durumunda, bu eylemleri etkisiz hale getirmek için olayın ağırlığıyla orantılı bir zor kullanılması mümkündür⁹⁶. Zor kullanma, direnme ve saldırının nitelik ve derecesine göre, yakalananı etkisiz hale getirecek biçimde kademeli olarak artan oranda bedensel güç ve yasal koşulları oluştuğunda her çeşit silah kullanma yetkisini ifade eder (PYSK ek madde 6/1 ve 2; madde 16). Örneğin, polis aracı yakalamak için takip ettiği motosikletli kimseye yakalamak amacıyla çarpıp durdurması orantılılık ilkesine aykırıdır⁹⁷.

Zor kullanmanın orantılı olması hem yakalama anını hem de yakalama sonrasında kapsadığı gibi, yakalama sırasında kullanılacak araçları da kapsamaktadır⁹⁸. Yani hem kişi yakalanırken bu amaçla kendisine uygulanabilecek zor orantılı olmak zorundadır, hem de daha sonra kaçmasını, kendisine veya çevresine zarar vermesini engellemek açısından kullanılacak zorun orantılı olması gereklidir. Yakalama sırasında ve sonrasında kullanılan zorun orantılı olup olmadığı, somut olayın özellikleri çerçevesinde ve yakalamayı yapan kişinin özellikleri dikkate alınmak suretiyle objektif olarak belirlenecektir. Bu değerlendirmenin belirtilen biçimde hakim tarafından yapılması gerekmektedir⁹⁹.

⁹⁴ **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 264.

⁹⁵ **Kleinknecht/Meyer-Göbner**, Strafprozeßordnung, s. 444; **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 299.

⁹⁶ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 192; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 815.

⁹⁷ BayObLG NSTZ 88, 518 (Bkz.: **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 265).

⁹⁸ **Gössel**, Strafverfahrensrecht, s. 89.

⁹⁹ **Hafizoğulları**, Zeki: Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi, in: İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C. III, sy. 4, Kasım 1995, s.18.

Yakalama sırasında ve sonrasında gerçekleşecek zor kullanımı yakalanan kişinin kaçmasını ve saldırıda bulunmasını, kendisine veya çevresine zarar vermesini önlemeye yönelik olduğundan zor kullanan kişi aktif bir durumda değildir¹⁰⁰. Yakalama sırasında zor kullanılıp kullanılmamasını ve kullanılacak gücün ağırlığını belirleyen yakalananın davranışları olacaktır. Yakalama sırasında uygulanacak zorun, yakalanan kişi tarafından işlenen suçun ağırlığıyla da bir ilgisi olmayıp, çok ağır bir suç işlemiş bir kişi de olsa, çok güçlü ve iri cüsseli bir kimse de olsa, yakalanan kendisine söylenenleri yapıyor ve herhangi bir direnme veya kaçma teşebbüsünde bulunmuyorsa kendisi açısından ağır önlemler alınması mümkün olmayacaktır.

Yakalama anında ve sonrasında orantısız zor kullanımı, yakalananı haklı savunma durumuna sokabileceği gibi¹⁰¹, kamu görevlileri açısından TCK'nın 256. maddesinde yer alan "zor kullanma yetkisine ilişkin sınıırın aşılması" suçunu oluşturabilir¹⁰². Bu hükme 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*. Özel kişiler açısından da orantısız zor kullanımı koşulları varsa "kasten yaralama" suçunu (TCK m. 86) oluşturabilir¹⁰³.

¹⁰⁰ **Şahin**, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 309.

¹⁰¹ **Yüce**, Ceza Muhakemesinde Hukuk Devleti Esasları, s. 83.

¹⁰² **Ünver**, Yener: Yakalama ve Gözaltı, in: Polis ve Yeni Ceza Adaleti Sistemi Sempozyumu (Aksaray Polis Meslek Yüksekokulu - 11.03.2005), İstanbul 2005, s. 94.

¹⁰³ Yargıtayın "kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma" suçu (765 sy. TCK m. 179, 5237 sayılı TCK m. 108) açısından tartıştığı şu kararda uygulanan gücün orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir: "*Sanıkların küçük mağduru bahçelerinden salatalık koparıktan 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*" (Y. 8. CD, 11.01.1978, 4417/195 – Karar için bkz.: **Malkoç**, İsmail / **Güler**, Mahmut: Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Birinci Cilt, Ankara 1998, s. 479). Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yakalanan kişiye karşı kullanılacak gücün orantılı olmadığını kabul ettiği şu kararını bu açıdan isabetli buluyorum: "*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*

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Yakalan kişilerin kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının yaşam veya beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiklerine ilişkin belirtilerin varlığı halinde kendilerine **kelepçe takılması** mümkündür (CMK m. 93)¹⁰⁴. Buna karşı **çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz**. Bununla birlikte *zorunlu hallerde çocuğun kaçmasını, kendisine veya başkalarının yaşam veya beden bütünlükleri bakımından doğacak tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlemler alınabilir* (ÇKK m. 18). Belirtmek gerekir ki büyükler açısından kelepçenin ancak maddede belirtilen zorunlu durumlarda kullanılması gerekir. Bu haller dışında her yakalanan ya da gözaltında iken nakli gereken büyükler kelepçe takılması mümkün değildir¹⁰⁵. Çocuk Koruma Kanunu çocuklar açısından ise zincir, kelepçe ve benzeri aletlerin takılmasını kesinlikle kabul etmediğinden, çocukların ellerinin bağlanması mümkün değildir. Kanunun sadece “yapılamayacak” olanı belirtmekle yetinmiş olmasının buna karşı “yapılabilecek” olanın gösterilmemesinin bir eksiklik olduğu kanısındayım. Gerçekten de çocuğun kaçması ve başkalarına zarar vermesi hali bir kenara bırakılsa bile, en azından kendisine zarar verebileceği durumlarda ne yapılabileceği nasıl bir önleme başvurulabileceği belli değildir. Kanunun hali hazırdaki düzenlemesi açısından çocukların kaçmalarının veya kendileri ya da başkalarına zarar vermelerinin engellenmesi açısından kolluğun çocuğun kollarından tutması, gerektiği durumlarda bulunduğu yerle götürüleceği yer

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'nın 127. maddesinde hükme bağlanan koşullara uygun olarak katılanı yakalayan sanıkların eylemi hukuka uygun olup, olayda TCY'nın 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 suçtan dolayı cezalandırılmaları isabetlidir.” (Y. CGK, 11.3.2003, E. 2002/8-331, K. 2003/35 – Karar için bkz.: Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, <http://kazanci.com.tr/>, 13.08.2006).

¹⁰⁴ Öğretide, düzenlemenin kelepçeyi yasallaştırması nedeniyle eleştirilmiştir (Bkz.: **Bayraktar**, Köksal: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, in: Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, sy. 32, Ağustos 2005, s: 2864.).

¹⁰⁵ Ancak Avrupa'nın birçok ülkesinde de hiçbir tehlike ve gerek yokken dahi yakalanan kişilerin bir yerden diğer yere naklinde kelepçe takıldığı belirtilmektedir (Bkz.: **Künhe**, Hans-Heiner: Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 46.).

arasında kendilerinden veya perdeleme gibi fiziksel engellerin oluşturulması yoluna gidilebilecektir.

Yakalama koruma tedbiri zorunlu durumlarda kolluğun silah kullanma yetkisini de içermektedir¹⁰⁶. Ancak bu duraksamasız ateş etme biçiminde olmamalı¹⁰⁷ ve yaralamak veya öldürmek için değil, yakalamak için derece derece uyarılarla ve ölçülü olarak kullanılmalıdır¹⁰⁸. PVSK m. 16. maddesine

¹⁰⁶ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 834.

¹⁰⁷ 13.05.1971 tarih ve 1402 sayılı "Sıkıyönetim Kanunu"nun 4/2., 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı "Olağanüstü Hal Kanunu"nun 23/2., 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun 29.06.2006 tarih ve 5532 sayılı Kanunla değişik Ek 2. maddelerinde *güvenlik güçlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi durumunda görevli güvenlik güçleri doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilecekleri* düzenlenmiştir. Diğer iki Kanundan farklı olarak Terörle Mücadele Kanunu'nda, silah kullanmanın *tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda olması* gereği açıkça belirtilmiştir. Buna göre, güvenlik güçlerinin hedefe doğruca ve duraksamasız ateş ederken dahi tehlikeyle orantılı davranmak zorundadırlar.

¹⁰⁸ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 282. Yargıtay da kararlarında bu hususa değinmiştir: "... *sanığın kaçmakta olan aracı durdurmak ve şüphelileri ele geçirmek amacıyla PVSK'nın 16/E maddesinin verdiği yetkiye dayanarak silah kullandığı, ancak, havaya, otomobilin lastiklerine ve alt kısımlarına doğru ateş etme imkanı varken, doğrudan doğruya arabada bulunanlara ateş ettiği, sağ ön kapı camının kırıldığı ve maktulenin başından aldığı yara sonucunda öldüğü, bir merminin de çamurluğa isabet ettiği ve mermi yönünün mevcut beyanları doğruladığı saptanmıştır. Sanığın, kaçmakta olan şüphelileri yakalamak kastıyla silah kullanması yasa gereğidir. Ancak PVSK'nın 16. maddesi uyarınca silah kullanmaktan başka çare kalmamışsa, suçlunun öldürülmesinden ziyade yaralanarak yakalanmasına dikkat edilmelidir. Sanık tarafından bu hususa dikkat edilmeyerek otomobilde oturanların hayati bölgelerine isabet edecek şekilde ateş edilmiş, böylece yasal hükümlere uyulmamış olduğundan, zaruretin tayin ettiği sınır aşılmıştır.*" (Y. CGK, 23.3.1999, E. 1-13, K. 475 – Karar için bkz.: **Çınar**, Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s: 12 vd.). Buna şu kararda eylem hukuka uygun olarak görülmüştür: "... *asker firarisi olduğundan şüphelendiği ve daha önceden de asker olması nedeniyle birliğine teslim ettiği, maktulü olay günü tekrar yakalayıp ardından maktulün kaçmaya teşebbüs etmesi üzerine emrindeki erata önce dur ihtarı yapıp onun ardından havaya ikaz atışı emri ve sonra yakalana doğru atış emri vermesi şeklinde gelişen ve başkaca bir davranışı da olmayan olayda yasaya aykırı bir davranışın gözlenmediği sanığın TCK'nın 49/1. maddesi anlamında, kanunun hükmünü icra suretiyle sonu öldürmeye varan atış emrini verdiği, emri verirken doğal*

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

göre, *ağır cezalı bir suçun bulunması, şüpheli veya sanığın kaçmaya teşebbüs etmesi, dur ihtarı yapılması, şüpheli veya sanığın bu ihtarına uymaması veya kolluğa saldırması ve başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmaması* durumlarında silah kullanılması mümkündür¹⁰⁹. Ancak bütün bu koşullarda dahi silah kullanmanın amacının yakalanmak istenen ve kaçan kişinin durdurulması¹¹⁰ ve son çare¹¹¹ olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Yargıtay CGK da Sıkıyönetim Kanununun 4. maddesine ilişkin verdiği bir kararında *ateş etme yetkisinin öldürme yetkisi anlamına gelmediği; kolluk görevlisi sanığın kaçan kişiyi yakalamak amacıyla silah kullanmasının görevi gereği olmakla*

olarak emrin sınırlarında kalınacağını düşündüğü, emrin sınırlarının aşılması sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulamayacağı, emri verenler vuranın hukuki durumlarının bu anlamda farklılık arz ettiği düşünülmeden, sanık hakkında TCK'nın 49/1. maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına, beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesis edilmesi ..” yasaya aykırıdır (Y. 1. CD, 12.12.2002, E. 3659, K. 4665 – Karar için bkz.: Çınar, Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s: 15 vd.).

¹⁰⁹ *Bir hukuk devletinde zanlı veya mahkumun silah kullanmak dışında başka türlü ele geçirilemeyeceği gibi bir olasılıktan söz edilmesi eleştirilmiş ve bu durumun ancak yakalanmak istenenin geri verme gibi devletlerarası adli yardımlaşma çarelerinin işletilemeyeceği bir ülkeye kaçması durumunda söz konusu olabileceği belirtilmiştir (Bkz.: Özgenç, İzzet: Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler, in: İstanbul Barosu Dergisi, C. 68, sy. 1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1994, s. 95).*

¹¹⁰ **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 252; ayrıca bkz.: **Özgenç**, Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler, s. 93 vd.; **Şahin**, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 315 vd.

¹¹¹ **Hafizoğulları**, Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi, s.19. Yargıtay, sanığın eylemini 765 sayılı TCK'nın 49/1. maddesinde yer alan. eylemin “kanun bir hükmünü icra suretiyle işlenmesi” hukuka uygunluk nedeni bağlamında tartıştığı kararında silah kullanmanın son çare olduğuna ve kullanılması gerektiğinde de yakalanmak istenen kişinin öldürülmeden yakalanmasına özen gösterilmesi gerektiğini vurgulayarak “... somut olayda maktulün etkisiz hale getirilip yakalanması sırasında, öldürücü gücü yüksek kalashnikof tüfeğin seri atış pozisyonuna getirilerek maktulün kafa bölgesine yöneltip atışa hazır halde tutulması, silahın ancak ve sadece başka çare kalmadığı hallerde ateşlenebileceği kuralının göz ardı edilmesi, ateşleme zorunluluğu doğduğunda da kişinin öldürülmeden yakalanmasına özen gösterilmesi gereğine uyulmamasını ‘yasanın emrini yerine getirmede zorunluluk sınırının aşılması’ niteliğinde görüldüğüne” karar vermiştir (Y. CGK, 20.04.2004, E. 2004/1 MD-47, K. 2004/101 – Karar için bkz.: Çınar, Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, s: 6 vd.).

*birlikte, ölmeyecek noktalara yönelerek silah kullanması gerekirken doğrudan doğruya kafasına ateş ederek öldürmesi durumunda hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşıldığına karar vermiştir*¹¹².

Anayasa'nın 17/4. maddesine göre, *yakalama nedeniyle kanunun izin verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme eylemleri* Anayasa'ya aykırı değildir. İHAS'ın "yaşam hakkı"nı düzenleyen 2. maddesinde de, *mutlak/(kesin) biçimde gerekli olanın ötesine geçmeyen bir güç kullanılması sonucunda ortaya çıktığında kanuna uygun bir yakalama /(gözetilme alma) kararının yerine getirilmesinde ya da kanuna uygun olarak (gözetilme-tutuklu) alıkonulan kimsenin kaçmasını önlemede yaşamdan yoksun bırakmanın bu maddeye aykırı olmadığı* belirtilmiştir¹¹³.

Uygulamada Yargıtay kolluğun silah kullanma yetkisini daha ziyade 765 sayılı TCK'nın

Özel kişilerin yakalama sırasında yakalanana bağlama, haber verilen kolluğun gelmesine kadar bir yere kapatma gibi işlemler gerçekleştirebilmeleri mümkün olmakla birlikte haklı savunma veya zorda kalış (TCK m. 25) hukuka uygunluk nedenleri dışında yakalanana yönelik ateş etmek suretiyle silah kullanma yetkileri bulunmamaktadır¹¹⁴. Buna karşı uyarı amacıyla havaya ateş etmek gibi eylemler yakalama yetkisi kapsamında kabul edilebilir¹¹⁵.

Yakalama yetkisi esas olarak arama yetkisini içermemektedir¹¹⁶. Bununla birlikte CMK'nın 90. maddesi *yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almasını* öngörmüştür. Madde açıkça yakalananın kendisi ve çevresine vereceği zararları önlemek açısından gerekli tedbirlerin alınmasını öngördüğünden, yakalananın üzerinde silah veya patlayıcı bulunduğu konusunda bir şüphe bulunuyorsa bunlara yönelik bir arama da yapılabilecektir. YGİY bu işlemi "kaba üst araması" olarak adlandırmış ve *yakalanana kişinin kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla kaba üst araması yapılarak, silah ve bunun gibi unsurlardan arındırılmasının sağlanmasını* öngörmüştür (YGİY m. 6/2).

¹¹² Y. CGK, 06.10.1986, E. 199, K. 419 (Bkz.: **Özgenç**, Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler, s. 98.).

¹¹³ Metin için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 37.

¹¹⁴ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 823; **Roxin**, Strafverfarhersrecht, s. 264; **Rüping**, Das Strafverfahren, s. 82.

¹¹⁵ **Beulke**, Strafprozeßrecht, s. 102; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 444.

¹¹⁶ **Roxin**, Strafverfahrensrecht, s. 264; **Volk**, Klaus. Strafprozeßrecht, 2. Auflage, München 2001, s. 69; **Peters**, Karl: Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985, s. 438.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Benzer bir hüküm de “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği”¹¹⁷ nin 8/2. maddesinde yer almaktadır. Öğretide gerçekleştirilen bu işlemin yakalama kapsamında bir işlem olup kavram benzerleri dışına “arama” niteliğinde bir işlem olmadığı belirtildiği¹¹⁸ gibi, “kaba üst araması” kavramının aslında kanunda olmayan ve tamamen pratik zorunluluklar nedeniyle yönetmelikte ortaya konulmuş bir kavram olduğu ; yakalanan kişinin üzerinde kendisine, yakalayan veya üçüncü kişilere zarar verebilecek nitelikte silah veya patlayıcıların bulunması olasılığı karşılığında bunlara karşı bir önlem alınması zorunluluğu karşısında gerçekleştirilen işlemin teknik anlamda bir arama olmayıp tamamen bu tür silah veya patlayıcılara yönelik önlemleri alabilmek açısından gerçekleştirilen ve arama boyutuna varmayan bir “yoklama” olduğu ve arama koruma tedbiri ile farkını ortaya koymak açısından yoklama kavramı altında bu işlemin kanunda düzenlenmesinin gerektiği de ileri sürülmüştür¹¹⁹.

Kanımca, yakalanan kişinin kendisine, yakalayan görevlilere ya da üçüncü kişilere zarar vermemesi amacıyla gerçekleştirilecek bu işlemin de teknik anlamda bir “güvenlik araması” olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Burada *iki önemli husus* bulunmaktadır ki bunlardan *birincisi*, bu aramanın hangi ölçüde olacağıdır ki, kanun bunun sınırını *yakalananın kendisine veya üçüncü kişilere zarar vermesini önleyecek tedbirin alınması* olarak öngörmüştür. Dolayısıyla yapılacak bu arama yakalananın üzerinde bulunduğundan şüphelenilen silah, patlayıcı veya zarar verebilecek nitelikte maddelerden arındırılmasına yönelik olabilecek, bu türden olmayan eşyalara yönelik bir arama gerçekleştirilemeyeceği gibi, üzerinde silah, patlayıcı veya kendisine ya da çevresine zarar verebilecek bir eşyanın var olduğu şüphesini doğuracak olgular yoksa bu arama işlemi dahi yapılamamalıdır. Zira burada öngörülen doğrudan doğruya bir arama yetkisi olmayıp, yakalananın kaçmasını, kendisine veya çevresine zarar vermesini engelleyecek tedbirlerin alınması, yani güvenliğin sağlanmasıdır. Dolayısıyla koruma tedbirlerinde bulunması gereken “ölçülülük/orantılılık” koşulu bağlamında yeterli şüphe bulunmadığı durumlarda gereksiz arama işlemi gerçekleştirilmemelidir. Bu düzenlemeyle ilgili *ikinci sorun* ise, bu hükmün Anayasa’ya aykırılığıdır. Zira Anayasa’nın 20/2. maddesinde *usulüne göre verilmiş bir hakim kararı olmadıkça ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça hiç kimsenin üstünün aranmayacağı* hükmünü yer verilmiştir. Dolayısıyla gerçekleştirilen ve esas olarak bir güvenlik araması niteliğinde olan bu işlem nasıl adlandırılırsa adlandırılınsın, hakim kararı veya

¹¹⁷ RG, 01.06.2005, sy. 25832

¹¹⁸ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 832; **Şahin**, CMK Gazi Şerhi, s. 275.

¹¹⁹ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 321.

yetkili merciin yazılı emrine dayanmadığından her zaman için Anayasa'ya aykırılık itirazıyla karşılaşacaktır.

Diğer taraftan mevzuattaki düzenlemeler yakalananın kaçması, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirlere izin verdiği gibi, bunun doğal sonucu olarak öğretilerdeki tartışmalar da hep yakalananın üzerinde bulunabilecek silah veya patlayıcı madde niteliğindeki eşyalar bağlamında yapılmaktadır. Buna karşı kişinin ceplerinde veya elbisesinin içerisinde saklayıp da çok kısa bir zaman içerisinde kendiliğinden yok olabilecek veya yakalanan tarafından yok edilebilecek nitelikteki bir maddenin aranması ve bunun koruma altına alınması veyahut da ileride tanık beyanına konu olabilecek biçimde incelenmesi mümkün değildir ve bu durum gereksiz biçimde delillerin toplanmasını ve bunlara el konulmasını kısıtlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki buradaki sorun, esas olarak yakalama sırasında kolluğa bu anlamda bir arama yetkisini tanımak değil; aramaya ilişkin olarak kolluğun yetkisini Anayasa'da bu kadar kısıtlanmış olmasıdır. Dolayısıyla yapılması gereken, Anayasa'daki bu katı kuralı değiştirip, gecikmesinde sakınca bulunan ve amirine veya Cumhuriyet Savcısına hemen ulaşmasının mümkün olmadığı hallerde kolluğa kendiliğinden arama yetkisinin tanınması olmalıdır¹²⁰. Kolluğa bu konuda hiçbir yetki tanımamak yerine, bu yetkiyi tanıdıktan sonra somut olaylarda bu yetkinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının sıkı bir biçimde denetlenmesi gereklidir. Bu denetim konusunda bazı aksaklıklar yaşanmasının sonucu ceza muhakemesi sistemi açısından büyük sakıncalar doğurabilecek nitelikte kısıtlamalar olmamalıdır.

3. Yakalamanın Zamanı ve Yeri

Yakalamanın zamanı açısından herhangi bir kural bulunmamaktadır. Yakalama gece ya da gündüz her zaman başvurulabilen bir koruma tedbiridir¹²¹.

¹²⁰ **Öztürk/Erdem**; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 536; **Yıldız**, Ali Kemal: Mevzuatımızdaki Son Değişiklikler ve Özellikle "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Çerçevesinde Arama ve Uygulaması, in: Polis Dergisi (Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan), Yıl: 9, sy. 36, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, s. 253; **Yıldız**, Ali Kemal: Adli Aramalarla İlgili Getirilen Yenilikler, Hakim-Savcı-Kolluk İlişkisi, in: Emniyet Genel Müdürlüğü, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği (10-11 Şubat 2006) Ankara 2006, s. 223.

¹²¹ **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 190; **Kleinknecht/Meyer-Goßner**, Strafprozeßordnung, s. 444; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 833.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Yakalamanın yeri konusunda da kural olarak bir kısıtlama bulunmamakla birlikte, bazı durumlarda yakalama ile arama koruma tedbiri birbirine karışabilir. Eğer yakalama yapabilmek için arama koruma tedbirine başvurulması gerekiyorsa, bu durumda aramanın koşullarının gerçekleşmesi gereklidir. Eğer koşullarına uyulmaksızın bir arama gerçekleştirilirse bu durumda yakalama da hukuka aykırı olacaktır.

Arama, hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının, cumhuriyet Savcısına ulaşamadığı durumlarda da kolluk amirinin yazılı emriyle (CMK m. 119), kolluk görevlileri tarafından yakalama veya suç delillerini elde etmek amacıyla şüphelinin, sanığın veya diğer bir kişinin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya diğer yerlerin araştırılması işlemidir (CMK m. 116, 117)¹²². Bu bağlamda eğer bir kişinin yakalanabilmesi için konut, işyeri veya kamuya açık olmayan kapalı olanlara girilmesi ve bir arama işlemi gerçekleştirilmesi gerekiyorsa bunun için Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile CMK'nın 116 vd. maddelerine göre aramayla ilgili koşulların yerine getirilmesi ve bu anlamda hakim kararı veya Cumhuriyet Savcısının yazılı emrinin¹²³ alınması gereklidir. Bununla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin¹²⁴ 8. maddesinin d bendi *herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda* hakim kararı ve yetkili mercinin yazılı emrine gerek bulunmadığını kabul etmiştir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin bu hükmünün Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleri ile CMK'nın 119/1. maddesine uygun olarak yorumlanıp uygulanması gereklidir. Bunun için suçüstü bir eylemden dolayı izlenen kişinin konut veya işyeri türündeki kamuya açık olmayan bir kapalı alana girmesi durumunda kolluk görevlilerinin araya kesinti girmeksizin izlenen kişinin peşinden bu yere girebilmişse artık yakalama hükümleri bağlamında ele alınması gereken bir işlem bulunduğundan söz konusu işlemin hukuka uygun olduğu ve bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için aramayla ilgili hakim kararı

¹²² 5271 sayılı CMK'da aramanın düzenlenişi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Yıldız**, Adli Aramalarla İlgili Getirilen Yenilikler, s. 221 vd.

¹²³ CMK'nın 119/1. maddesi konut, işyeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlardaki aramaların hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle yapılabilmesini kabul etmiş; bu alanlarda kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilmesini kabul etmemiştir.

¹²⁴ RG: 01.06.2005, sy. 25832.

veya yetkili mercinin yazılı emrine gerek bulunmadığı kanısındayım. Buna karşı araya bir kesintinin girmesi ve yakalamayı gerçekleştirecek görevlilerin izlenen kişinin hemen arkasından sözü geçen kapalı alanlara girememesi ve bu alana girmesi durumunda bir araştırma yapmasının gerekmesi durumunda artık kesintisiz izlemenin bulunmadığı, yakalama değil arama hükümlerinin uygulanması gerektiği, bunun için de hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine gereksinim bulunduğu kanısındayım. Sözgelimi kolluğun yakalamak için izlediği kişinin bir konuta girmesi durumunda kolluğunda hemen peşinden girmesi ver hiçbir kesintinin bulunmaması durumunda, izlenen kişi evin odalarına girse dahi kolluk peşinde olduğu ve gözden kaybetmediği bu kişiyi odalarda yakalayabilir. Buna karşı izlenen kişinin bir konuta girmesinden sonra kapının kapanması ve kolluğun onu gözden kaçırmaması durumunda konuta bir şekilde girilse dahi izlenen kişiyi bulabilmek için evde bir araştırma faaliyeti gerçekleştirmesi gerekeceğinden artık yakalama değil arama kuralları geçerli olacak ve bunun için hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile bu işlem gerçekleştirilebilecektir¹²⁵.

CMK'nın 135/4. maddesi şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin saptanabileceği hükmüne yer vermiştir. Bu düzenleme CMK'nın "iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması"nı düzenleyen 135. maddesi içerisinde yer almaktadır. Ancak şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin saptanması maddenin altıncı fıkrasında yer alan katalog suçlarla sınırlı olmayıp bütün suçlar açısından gerçekleştirilebilecektir. Zira maddenin altıncı fıkrasındaki katalog suçların madde kapsamındaki dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi açısından sınırlayıcı bir etkisi bulunduğu belirtilmiş, buna karşı mobil telefonun yerinin saptanması açısından bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin saptanması bütün suçlar açısından gerçekleştirilebilecektir¹²⁶.

Belirtmek gerekir ki burada öngörülen ve gerçekleştirilebilecek olan işlem mobil telefonun yerinin saptanması olup, bunun dışında şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi amacıyla maddede öngörülen dinleme, kayda alma vb. gibi diğer iletişimin denetlenmesi koruma tedbirlerine başvurulması mümkün değildir. Eğer bu koruma tedbirlerinden birisine başvurulacaksa maddenin diğer

¹²⁵ Aynı yönde, **Ünver/Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 144-145; yine **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 275-276.

¹²⁶ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 567; **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 279.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

fıkralarında yer alan onlara ilişkin koşulların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gereklidir.

Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yerinin saptanması, *hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararına istinaden gerçekleştirilebilecektir*. Verilecek kararda, *yeri saptanacak mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresi* belirtilmek zorundadır. Tespit işlemi *en çok üç ay için* yapılabilir; bu süre, *bir defa daha* uzatılabilir. Buna göre, uzatmayla birlikte mobil telefonun yerinin saptanması tedbirine en fazla altı ay başvurulabilir. Bu tedbire sınırsız süreli olarak başvurma olanağı bulunmamaktadır¹²⁷.

4. Yakalanana Haklarının Öğretilmesi

CMK, *kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini engelleyecek önlemleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir* (CMK m. 90/4) hükmüne yer vermiştir¹²⁸. Aslında burada “hakların bildirilmesi”nden ziyade, yakalanan kişinin haklarla ilgili olarak “aydınlatılması”, haklarının “açıklanması”, hakların “öğretilmesi” gibi kavramlardan birisinin kullanılması daha doğru olurdu. Zira hakları bildirilen kişinin bu hakların hangi anlama geldiği konusunda bir bilgisi bulunmayabilir ve bu haklarını nasıl kullanacağını da bilmiyor olabilir. Bu nedenle hakların sadece söylenmesiyle yetinilmemesi ve bunların hangi anlama geldiğinin ve bu hakları hangi koşullarla ve usule göre kullanabileceğinin de açıklanması ve öğretilmesi gereklidir. Nitekim CMK’nın “yakalama tutanağı”nı düzenleyen 97. maddesinde de yakalama tutanağına yazılacak hususlardan birisini “*haklarının tam olarak anlatıldığı*” olarak belirlemiştir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 6/4. maddesinde *yakalanan kişiye suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve*

¹²⁷ **Özen**, Muharrem: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Gizli Soruşturma Tedbirleri, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Seminer Tebliğleri, (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s. 313.

¹²⁸ Bu fıkra 2005 tarih ve 5353 sayılı Kanunla değişmeden önce “*Kolluk, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir*” biçiminde hatalı bir düzenleme içeriyordu. Zira bu düzenleme kolluğu yakaladığı kişiye yönelik henüz herhangi bir tedbir almadan haklarını hatırlatmak zorunda bırakacak nitelikteydi ve bu durum güvenlik açısından önemli sorunlar yaratabileceği gibi, o anda hakların öğretilmemesi durumunda da yakalamanın hukuka aykırılığını gündeme getirecek olması bakımından da hatalı idi. Dolayısıyla fıkranın şu andaki düzenlemesinin amaca daha uygun olduğu kanısındayım.

hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı herhalde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirileceği öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki burada önemli olan kişinin sahip olduğu hakları anlaması ve nasıl kullanacağını öğrenmesidir. Dolayısıyla Yönetmelikte yer alan herhalde yazılı, bunun derhal mümkün olmaması halinde sözlü olarak bildirilmesi kuralı da bu şekilde uygulanmalıdır. Sanki yazılı olmasının öncelikli olduğu ve eğer yazılı olarak bildirilmişse sözlü açıklamaya gerek bulunmadığı gibi bir anlam çıkan bu ifadenin de amaca uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira okuma yazma bilmeyen kimseye haklarının yazılı olarak bildirilmesinin hiçbir anlamı olmayacağı gibi, bu kişiye haklarının öğretildiği de söylenemeyecektir ve bu durum adil yargılanma hakkına da aykırı olacaktır.

Kanun yakalanan kişiye kanuni haklarının derhal bildirileceği hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte, burada kişiye ilk bildirilmesi gereken husus, *yakalama sebepleri* olmalıdır¹²⁹. Anayasa'nın 19/4. maddesi, Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 9/2. maddesi ve İHAS'ın 5/2. maddesi bu durumu açık bir biçimde düzenlemiştir¹³⁰.

CMK, *yakalanan kişiye kanuni haklarının bildirileceği* hükmüne yer vermiş olmakla birlikte¹³¹, bu hakların ne olduğu konusunda bir açıklamaya yer

¹²⁹ **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 832.

¹³⁰ Anayasa m. 19/4: “*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*”

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 9/2: “*Gözaltına alınan bir kimse, gözaltına alınmasının nedenleri hakkında gözaltına alındığı zaman ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında derhal bilgilendirilecektir.*” (Maddenin çevirisi için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. IV, s. 69 vd.).

İHAS m. 5/2: “*Yakalanan/(gözaltına alınan) her kişi, yakalanmasının/(gözaltına alınmasının) nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama hakkında anlayabildiği bir dilde derhal bilgilendirilecektir.*” (Maddenin çevirisi için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 6).

¹³¹ Yakalana bildirilmesi gereken haklar konusunda bkz.: **Cihan/Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 317; **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 835 vd. **Şahin**, Yakalama ve Gözaltına Alma, s. 172 vd.; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 494; **Yenisey**, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987, s. 130; **Yenisey**, İnsan Hakları Açısından

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

vermemiştir¹³². YGİY ise, *yakalanan kişiye suç ayırımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanuni hakları ile itiraz hakkını nasıl kullanacağı*nın bildirilmesi öngörülmüştür (YGİY m. 6/4). Belirtmek gerekir ki, yönetmelik bir kanunun uygulanmasına ilişkin ayrıntıları ortaya koyan bir düzenleme olduğuna göre “diğer kanuni hakları” gibi belirsizlikler bırakmaması gerekirdi. Zira diğer kanuni hakların ne olduğu belirli değildir. Diğer taraftan Kanunda bir düzenleme bulunmaması Yönetmelikte de bu biçimde ucu açık bir ifade kullanılmasının sonucu olarak hangi hakların bildirileceği uygulamada her kolluk görevlisine göre farklı olabilecektir. Dolayısıyla yakalama sırasında bildirilmesi gereken hakların Kanunda belirtilmesi doğru olurdu.

Yönetmelikte kullanılan *diğer kanuni haklar* kapsamına yönetmelikte belirtilmeyen *yakınlarına veya belirlediği bir kişiye haber verme hakkının bulunduğu*nun bildirilmesi girebileceği gibi, CMK'nın 147. maddesinde düzenlenen haklar da dikkate alınmak suretiyle *şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteme hakkının bulunduğu*nun bildirilmesi de girer¹³³. Bunun dışında bazen yakalanan kişinin sahip olduğu özelliklerden kaynaklanan bazı haklar da söz konusu olabilir ki bunların da mutlaka kişiye öğretilmesi

Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma, s. 104 vd.; **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 326.

¹³² İHAS'ın 5. maddesi'ne göre, yakalananın, 1) *yakalanma nedeni ve kendisine yöneltilen isnat en kısa zamanda bildirilmesi*, 2) *yakalananın hemen bir hakim veya adli görev yapmaya kanunun yetkili kıldığı bir memur huzuruna çıkarılması ve özgürlük kısıtlamasının makul süre devam etmesi*, 3) *yakalamanın kanuna uygunluğunun denetimini sağlamak üzere yargı yoluna başvurma* 4) *yakınlarına durumunun haber verilmesi* ve 5) *yakalanan veya gözaltına alınanın Sözleşme'ye aykırılığı nedeniyle tazminat isteme hakları* bulunmaktadır (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Doğru**, Osman: Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, İn: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu (26-27 Eylül 2003), Ankara 2004, s. 244 vd.; **Gölcüklü**, Feyyaz / **Gözübüyük**, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 190 vd.; **Tezcan**, Durmuş / **Erdem**, Mustafa Ruhan / **Sancakdar**, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s. 211 vd.). Uluslar arası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi'nde de benzer haklar ortaya konulmuştur (Metin için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. IV, s. 68 vd.).

¹³³ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 321; ayrıca yakalanan kişinin haklarının neler olduğu konusunda bkz.: **Ünver/Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 101-102.

gereklidir. Örneğin, CMK'nın 95/2. maddesinde yakalanan yabancı ise, *yazılı olarak karşı çıkmaması* durumunda yakalandığının vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirileceği öngörülmüştür. Buna göre yabancı kişiye yakalandığının konsolosluğuna bildirilmemesi konusunda bir hak tanınmış bulunmaktadır. Ancak bu hakkını kullanabilmesi için bu hakkın ve nasıl kullanılacağı kendisine öğretilmesi gereklidir. Aksi takdirde söz konusu hak kağıt üzerinde kalacak ve yakalanan yabancının bu hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır.

Yakalanana haklarının öğretilmesi anladığı dilde olmak zorundadır. Bu anlamda yakalananın vatandaşlık durumu da önemli olmayıp, Türk vatandaşı olmasına rağmen Türkçe bilmeyen kişiye haklarını tam olarak anlayabileceği dilde öğretilmesi gereklidir. Sağır ve dilsiz olanlara da yine işaret diliyle haklarının öğretilmesi gereklidir.

Hakların öğretilmesi bir zorunluluk olup, bu konuda yakalananın haklarını öğrenmeyi isteyip istememesi önemli olmadığı gibi, bu hakları zaten biliyor olup olmaması da önemli olmaksızın mutlaka hakları kendisine öğretilmelidir. Örneğin çeşitli kereler yakalandığı için bu hakların birçok kez kendisine öğretildiği gerekçesiyle hakları öğretmekten vazgeçilemeyeceği gibi, yakalananın hukukçu olması dahi ona haklarının hatırlatılmaması sonucunu doğurmamalıdır.

Yakalanana haklarının öğretilmesi, kolluğun bir yükümlülüğü olup (CMK m. 90/4), kolluk dışındaki kişilerin yakalaması durumunda böyle bir yükümlülüğün söz etmek mümkün olmayacaktır¹³⁴.

Yakalanan kişiye, yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar yazıyla veya bunun hemen gerçekleştirilmesi olanağının bulunmadığı durumlarda sözle açıklanmadığı takdirde, kişiler bundan doğan her türlü maddi veya manevi zararlarını Devletten isteyebilirler (CMK m. 141/1-g).

5. Yakalanan Hakkında Yapılacak İşlem

Kolluk görevlisi olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen yakalamalarda kişi, hiç vakit geçirmeksizin kolluğa teslim edilmelidir. Olayla ilgili haber verilen kolluğun gelmesini beklemek veya yakalanana teslim etmek için kolluğa götürmek için geçecek süreler hukuka uygun olmakla birlikte, kişinin yakalanmasından sonra kolluğa teslim etme konusunda herhangi bir girişimde bulunmaksızın özgürlüğünün kısıtlanmasına devam edilmesi hukuka aykırı olacağı gibi, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunu da (TCK m. 109) oluşturabilecektir.

¹³⁴ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 253.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Kolluk görevlisi olmayan kişiler tarafından yakalanıp da kolluğa teslim edilen veya bizzat kolluk tarafından yakalanan kişi ve olay hakkında hemen Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır (CMK m. 90/5). CMK, yakalanan kişilerin doğrudan doğruya kolluk tarafından gözaltına alınmasını ve doğrudan doğruya olayla ilgili araştırma işlemlerinin kolluk tarafından yapılmasını kabul etmemiştir. Yakalamaya ilişkin bu hüküm yanında CMK'nın 161/2. maddesi de adli kolluk görevlilerinin el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan önlemleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet Savcısına derhal bildirmek yükümlülüğüne sahip olduğunu belirtmiştir.

CMK'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının ilk hali şu andakinden farklı bir düzenlemeye sahip olup, yakalanan kişinin düzenlenecek soruşturma belgesiyle birlikte hemen Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi kabul edilmişti: "Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi, düzenlenecek soruşturma belgesiyle hemen Cumhuriyet Savcılığına gönderilir". *Uygulamada sorunlar çıkarabileceği, her an için Savcıya ulaşmanın ve şüpheliyi Savcı önüne çıkarmanın özellikle kırsal kesimdeki güçlükleri göz önünde bulundurularak*¹³⁵ bu hüküm 5353 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değiştirilerek son şeklini almış ve yakalan kişinin Cumhuriyet Savcısına gönderilmesi yerine, Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılması kabul edilmiştir. Kanımca maddenin ilk hali 5271 sayılı CMK'nın genel mantığına ve sistematığına daha uygun olduğu kanısındayım. CMK, ceza muhakemesine ilişkin karar verecek olan makam ve mercilerin kural olarak, deliller ve ilgili süjelerle yüz yüze gelmek suretiyle bu kararları vermesi sistemi üzerine kurulmuştur. Örneğin 90. maddenin 5. fıkrasının değişmeden önceki halinde yakalama üzerine gözaltına alma konusunda değerlendirme yapacak Cumhuriyet Savcısının, tutuklama kararı verecek hakimin ya da mahkemenin, olayla ilgili karar verecek mahkemenin süjelerin yüzüne karşı ve onları dinlemek, diyeceklerini bildirmelerine ve savunmalarını yapmalarına olanak sağlamak suretiyle bu değerlendirmelerini yapmalarını ve kararlarını vermelerini kabul etmiştir. Buna karşı CMK'nın 90/5. maddesinin son şekline göre, Cumhuriyet Savcısının kolluğun kendisine verdiği bilgiye dayanarak bir değerlendirme yapacak ve yakalanan kişiyi dinlemesi mümkün olmayacaktır. Halbuki yakalananın gözaltına alınmadan önce de Cumhuriyet Savcısına götürülmesinin CMK'nın genel mantığına daha uygun olduğu gibi, yakalananın "meramını anlatabilmesi", "lehine olan delillerin

¹³⁵ **Ünver/Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 100; **Ünver**, Adli ve Önceleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 266.

toplanmasını isteyebilmesi” ve “adil yargılanma” gibi haklarının gerçekleşmesi açısından da gerekli olduğu kanısındayım¹³⁶.

Belirtmek gerekir ki, *yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet Savcısına hemen bilgi verilerek emri doğrultusunda yapılacağı* şeklindeki düzenleme dahi yakalananın Cumhuriyet Savcısına götürülmesi konusunda bir engel oluşturmamaktadır¹³⁷. Dolayısıyla uygulamada Cumhuriyet Savcılarının yakalananın kendisine getirilmesini isteyip, yakalananı dinleyip, o ana kadar var olan verileri de değerlendirdikten sonra gözaltına alma konusunda karar vermesi gözaltına alınanın koşullarının değerlendirilmesi açısından daha doğrudur.

CMK'nın 161/3. maddesi, *Cumhuriyet Savcısı, adli kolluk görevlilerine emirlerini yazılı; acele hallerde sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir* hükmüne yer vermiştir. YGİY'nin 6/8. maddesinde de *Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen sözlü emir, en kısa zamanda yazılı hale dönüştürülerek mümkün olması halinde en seri iletişim vasıtasıyla ilgili kolluğa bildirilir; aksi halde ilgili kolluk görevlilerince alınmasına hazır edilir. Ancak, kolluk görevlisi emrin yazılı hale getirilmesini beklemeden sözlü emrin gereğini yerine getirir* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yakalanan kişiyle ilgili olarak Cumhuriyet Savcısına bilgi veren kolluk, onun tarafından verilecek emir sözlü de olsa bu emre göre işlem yapmak durumundadır. Bu bağlamda Cumhuriyet Savcısının daha sonra yazılı hale getirilecek olan telefon aracılığıyla verdiği emirler de yeterli olup, kolluk bu tür emirleri de yerine getirmek durumundadır¹³⁸. Belirtmek gerekir ki sözlü verilen emirler üzerine yapılan işlemler üzerine doğabilecek hukuksal sorunlar karşısında ispata ilişkin zorluklar yaşanabilecektir. Bu nedenle Cumhuriyet Savcısının emirlerinin somut olaylar açısından mümkünse yazılı iletişim araçlarını kullanmak suretiyle verilmesi daha doğru olacaktır. Örneğin, e-mail aracılığıyla, cep telefonu mesajı kullanılmak suretiyle bu emirler verilebileceği gibi; Cumhuriyet Savcısıyla karakollar arasında yapılacak telefon görüşmeleri açısından kayıt sisteminin kurulması da mümkün olabilir. Yani Cumhuriyet Savcısıyla yapılan bu tür görüşmeler kayda alınmak suretiyle ileride doğabilecek ispat sorunlarının önüne geçilebilir. Aksi halde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilir verilmediği belirlenemeyen işlemler açısından her zaman hukuka aykırılık ve gerçekleştirilenler açısından sorumluluk tartışmaları yaşanabilecektir.

CMK'nın 163. maddesi, suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olay genişliği itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşıyorsa, Sulh Ceza Hakiminin de bütün

¹³⁶ Aynı yönde, **Ünver/Hakeri**, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 101.

¹³⁷ **Şahin**, CMK Gazi Şerhi, s. 275.

¹³⁸ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 316.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

soruşturma işlemlerini yapabilmesini kabul etmiş bulunduğundan, bu hükmün uygulanmasını gerektiren durumlarda Sulh Ceza Hakimi de gözaltına alma kararını verebilecektir.

CMK, kolluğa el koyduğu ya da haber aldığı olayları kendiliğinden araştırma ve delil toplama yetkisi tanımadığından yakalama işlemi sonrasında da kendiliğinden bir araştırma işlemine girişemeyeceği gibi yakalama sonrasında yakalanan kişinin üzerinde silah, patlayıcı vb. gibi açısından yapabileceği arama işlemi¹³⁹ dışında arama, elkoyma gibi koruma tedbirlerine de başvuramayacaktır. Yakalama sonrasında kolluğun gerekli araştırma ve delil toplama işlemlerini gerçekleştirebilmesi için Cumhuriyet Savcısının emrini beklemesi; koruma tedbirlerine başvurulacaksa bunlara ilişkin koşulların yerine getirilmesi gereklidir¹⁴⁰. Ancak kolluğun yakalama sırasında olay yerinde açıkta bulunan ve kaybolması olasılığı bulunan iz, eser ve delillerin kaybolmasını engelleyecek önlemleri de alması gerektiği gibi; bunları da muhafaza altına almak suretiyle bunlar konusunda da Cumhuriyet Savcısını bilgilendirmek suretiyle onun vereceği talimatlar doğrultusunda işlem yapılmalıdır.

Yakalanan kişinin kolluk tarafından serbest bırakılması da CMK'da kabul edilmemiş ve kolluğa bu konuda bir inisiyatif kullanma yetkisi tanınmamıştır. Kolluk, yakalanan kişiyle ilgili olarak mutlaka Cumhuriyet Savcısına haber verecek ve onun emri doğrultusunda işlem yapacaktır (CMK m. 90/4). Cumhuriyet Savcısına ise yakalanan kişiyi serbest bırakma yetkisi tanınmıştır: *Yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir* (CMK m. 91/1) hükmünün açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, Cumhuriyet Savcısı yakalanan kişinin durumuyla ilgili bir değerlendirme yapacak ve eğer yakalamanın (CMK m. 90/1 ve 2) yahut da gözaltına alınmanın (CMK m. 91/2) koşullarının bulunmadığını saptarsa yakalananın kişinin serbest bırakılmasına karar verecektir.

Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında yapılacak işlem ise Kanunun 94. maddesinde düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin yukarıda açıklama yapıldığından burada tekrar edilmemektedir¹⁴¹.

6. Yakalananın (veya Gözaltına Alınanın) Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Yakalananın durumunun yakınlarına bildirilmesiyle ilgili olarak Anayasa ve kanunlarda farklı farklı hükümler yer almıştır. Anayasa'nın 19/6. maddesinde, PVSK'nın 13/5. maddesinde *kişinin yakalandığının yakınlarına*

¹³⁹ Bu konuda bkz.: C/V/2.

¹⁴⁰ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 316.

¹⁴¹ Bkz.: Yukarıda III/2/b/cc

derhal bildirileceği hükmüne yer verilmişken¹⁴²; CMK'nın 95/1. maddesinde ve YGİY'nin 6/6. maddesinde **Cumhuriyet Savcısının emriyle yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği** hükme bağlanmıştır. Mevzuattaki bu hükümleri Anayasa'nın 19/6. maddesi bağlamında değerlendirdiğimizde mevcut durum itibarıyla Cumhuriyet Savcısının yakalamaya ilişkin bir değerlendirme yaparak, diğer şüphelilerin kaçması, delillerin karartılması tehlikesi gibi nedenlerle yakalananın yakınlarına veya belirlediği bir kimseye haber vermemesi Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla CMK ve YGİY "*Cumhuriyet Savcısının emriyle*" Anayasa'nın açık hükmü karşısında bir anlamı bulunmamaktadır. Ancak bu hükmün amaca uygun bir düzenleme olabilmesi için, Anayasa'da yer alan ve hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın yakalananın yakınlarına derhal haber verilmesini öngören hükmünün değiştirilerek CMK'daki düzenlemeye benzer bir hale getirilmesi gereklidir¹⁴³.

Diğer taraftan en azından organize suçlarda yakalamanın, gözaltına alınmanın veya gözaltı süresinin uzatılmasının yakalananın *belirlediği kişiye* bildirilmesinin *bir yakınının bulunamaması* koşuluna bağlı kılınması daha doğru olurdu¹⁴⁴. Zira organize suçlarda yakalanan kişi belirlediği kişiye haber verilmesini sağlamak suretiyle örgütünün yakalamadan haberdar olması ve kaçmalarına veya delilleri karartmalarına olanak sağlaması mümkün olabilecektir. Söz konusu kural maddenin görüşülmesi sırasında TBMM Adalet Alt Komisyonu'nda da tartışma konusu olmuş, benzer eleştiriler ileri sürülmüş ve bu eleştirilerin haklı yönü bulunduğu kabul edilmiş olmakla birlikte yakınlarına bildirme ile, belirlediği bir kişiye bildirme arasında bir farkın bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁵. Pratik olarak bir çok olayda yakınlarına bildirmekle belirlediği bir kişiye bildirme arasında bir fark bulunmayabilir. Ancak teorik

¹⁴² Esas olarak Anayasa'nın 19. maddesinin 6. fıkrası "*Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında yakınlarına derhal bildirilir*" biçimindeyken, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile soruşturmaya ilgili doğabilecek sakıncalara ilişkin istisnalara yer verilmeksizin "*kişinin yakalandığı veya tutuklandı, yakınlarına derhal bildirilir*" hükmüyle bugünkü mutlak biçimine dönüştürülmüştür.

¹⁴³ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 265.

¹⁴⁴ Bu öneri için bkz.: Türkiye Barolar Birliği CMUK Tasarısı Komisyonu Tarafından Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Tasarı Taslağı, Ankara 2004, s. 70.

¹⁴⁵ Bu konuda bilgi için bkz.: **Öztürk/Erdem**: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 503.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

olarak çok az sayıda olayda yakınların, yakalananın bu durumunu örgüt üyelerine bildirmemesi olasılığının dahi hükmün *yakalananın yakınının bulunamaması halinde belirlediği kişiye haber verilmesi* biçiminde düzeltilmesini gerekli kıldığı kanısındayım.

Hem CMK'nın 90/5. maddesinde *yakalanan kişi ve olayla ilgili hemen Cumhuriyet Savcısına bilgi verilerek emri doğrultusunda işlem yapılır* hükmünün bulunması, hem de 95. maddesinde *yakalama, gözaltına alma veya gözaltı süresinin uzatılmasının Cumhuriyet Savcısının emriyle, yakalananın bir yakını veya belirlediği bir kişiye haber verileceğinin* öngörülmesinin sonucu olarak özel kişilerin ya da kolluğun kendiliklerinden yakalananın durumunu yakınlarına bildirmek gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır¹⁴⁶.

Maddede *şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında* bir yakını veya belirlediği bir kişiye haber verileceğini belirtmiştir. Bu hükmün amacına uygun olarak kullanılması ve uygulamada her bir durumda şüpheli veya sanığın bir yakını veya belirlediği bir kişiye haber verilmesi gereklidir¹⁴⁷. Örneğin kişi yakalandıktan sonra bu durumun yakınlarla haber verilmemesi ve gözaltına alınmasının beklenmesi veya gözaltına alma işlemi haber verildi diye gözaltı süresinin haber verilmemesi hak ihlali oluşturacaktır. Yakalama, gözaltına alma veya gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı yakalananın yakınları tarafından Sulh Ceza Hakimine başvuruda bulunulabilmesi hakkının kullanılabilmesi için de (CMK m. 91/4) bu işlemlerin her birisinin gerçekleştirilmesi durumunda haber verilmemesini gerektiren bir durum söz konusu değilse gecikmeksizin haber verilmelidir.

Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir (CMK m. 95/2). Yakalanana haklarının öğretilmesi başlığı altında açıklandığı üzere, burada yakalanan veya gözaltına alınan yabancıya bir hak tanınmış olup, bu hakkını kullanabilmesi için öncelikle bu hakkının ve nasıl kullanılacağına kendisine öğretilmesi, bunun yanında hakkı kullanabilmesinin fiziksel koşullarının da yaratılması yani kalem, kağıt, gerekliyse tercüman ya da yazma ile ilgili bir sorunu bulunuyorsa yerine bu yazıyı yazacak kimsenin sağlanması gereklidir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 837. **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 195.

¹⁴⁷ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 269.

¹⁴⁸ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 269; **Ünver**, Yakalama ve Gözaltı, s: 92.

7. Yakalamanın İlgilere Bildirilmesi

Yukarıda açıklandığı üzere, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda şikayet koşulu gerçekleşmeksizin yakalamaya başvurulması mümkün olmamakla birlikte, buna bir istisna tanınmış ve çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçlarda, suçüstü halinde kişinin yakalanması şikayete bağlı tutulmamıştır (CMK m. 90/3). Bu tür durumlarda *şikayet bulunmaksızın kişi yakalanmış olursa, şikayete yetkili kesmeye veya bunlar birden fazla ise hiç olmazsa birine yakalamanın bildirilmesi* öngörülmüştür (CMK m. 96). Burada amaç şikayet hakkı sahibinin bu hakkını kullanıp kullanmayacağını öğrenmek ve yakalanan hakkında soruşturma işlemleri yapılıp yapılmayacağına karar vermek olduğuna göre, yetkili kimselerden hiç olmazsa birisine haber verilmesinin yeterli kabul edilmesi doğru olmamıştır. Burada şikayet yetkisi olup da adresi saptanabilen ve ulaşılabilir durumda olan herkese bu bildirim yapılması öngörülmeliydi¹⁴⁹. Bu durum hem şikayet hakkının kullanılması açısından önemli olduğu gibi, ceza muhakemesi sistemimize önemli bir yenilik olarak giren uzlaşma kurumunun uygulanabilmesi açısından da önemli ve gereklidir.

Maddede yakalamanın ilgilere bildirileceği öngörülmüş olmakla birlikte bunun kim tarafından yapılacağı açık biçimde öngörülmemiştir. Bildirimin Cumhuriyet Savcısı ya da kolluk tarafından yapılması mümkündür¹⁵⁰. Yapılacak bildirimde ilgili kimseye sadece yakalamayı bildirmek değil, şikayette bulunup bulunmayacağını da sorulması doğru olacaktır. Şayet ilgili kimse şikayetçi olmadığını bildirirse ya da makul bir süre içerisinde yanıt vermezse yakalananın hemen serbest bırakılması gereklidir¹⁵¹. Kendisine haber verilen ilgili kimse gözaltı süresi içerisinde herhangi bir bildirimde bulunmadığında da sürenin dolması nedeniyle yakalananın serbest bırakılması gerekecektir. Diğer taraftan TCK'nın 73/8. maddesi *soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda yetkili kimsenin şikayette bulunmaması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağını* öngördüğünden, yakalanan kimse hakkında da şikayette bulunma yetkisine sahip olanın bu yetkisini kullanana kadar herhangi bir soruşturma işleminin yapılması, araştırma yapılması, delil toplanması mümkün değildir.

¹⁴⁹ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 269.

¹⁵⁰ **Taner**, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s. 147.

¹⁵¹ **Erem**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 656; **Erem**, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s. 274; **Kantar**, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, s. 127-128.

8. Yakalamanın Tutanağa Bağlanması

Yakalama işlemi bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa yakalamanın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda, yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı yazılır (CMK m. 97). Yakalama tutanağı, yakalamayla ilgili işlemlerin denetimi açısından önemlidir¹⁵². Ancak hükümde yer alan “*hangi kolluk mensubunca tespit edildiği*” ifadesinin hangi anlama geldiği belirsiz olup¹⁵³, bu ifadenin ya maddeden çıkarılması ya da netleştirilmesi gereklidir.

C. Gözaltına Alma

I. Kavram

Gözaltına alma, yakalandıktan sonra Cumhuriyet Savcısınca serbest bırakılmayan kişinin Kanunda belirtilen koşulların varlığı durumunda, gözaltına alma bağlamında gerçekleştirilecek soruşturma işlemleri tamamlanıncaya kadar ve herhalde kanunda kabul edilen sürelerin sonuna kadar özgürlüğünün Cumhuriyet Savcısının kararıyla kısıtlanmasıdır. YGIY gözaltına almayı “*kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hakim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulması*” (YGIY m. 4) olarak tanımlamıştır.

1412 sayılı CMUK, gözaltına almayı yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuksal statü olarak düzenlemiş¹⁵⁴ ve yakalanan kişinin serbest bırakılmaması halinde belirli süreler içerisinde en yakın Sulh Hakimine gönderilmesini emretmişti. Buna karşı **5271 sayılı CMK, gözaltına almayı yakalanan kişinin hukuksal statüsü, içinde bulunduğu durum olarak düzenlememiş; kendine özgü koşulları bulunan ve yakalamadan farklı olarak Cumhuriyet Savcısınca bu koşullar değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gereken bağımsız bir koruma tedbiri olarak düzenlemiş bulunmaktadır.** Belirtmek gerekir ki, kişinin gözaltına alınabilmesi için yakalanması gerekmekte olup, bu nedenle gözaltına alınmanın tamamen yakalamadan ayrı bir koruma tedbiri olduğunu söylemek mümkün değilse de¹⁵⁵

¹⁵² **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı ceza Muhakemesi Hukuku, s. 504.

¹⁵³ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 270.

¹⁵⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Kunter**, Nurullah / **Yenisey**, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 754.

¹⁵⁵ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 488.

gözültına almanın kendine özgü koşullarına yer verilmiş olması ve bu koşulların ayrıca değerlendirilmesi gereği karşısında her somut olayda bu koşulların bulunup bulunmadığının tartışılması, eğer bu koşullar bulunmuyorsa kişinin serbest bırakılması gerekecektir.¹⁵⁶ Bu durumun bir sonucu olarak yakalamanın hukuka uygun olması her zaman gözültına almanın da hukuka uygun olmasını sağlamayacak; hukuka uygun olarak yakalanan bir kimsenin, koşulları bulunmaksızın gözültına alınması hukuka aykırı olabilecektir.

II. Gözültına Alma Kararını Verme Yetkisi

CMK, gözültına almayı yakalanan kişinin içinde bulunduğu hukuksal statü olarak düzenlememiş olup, belirli koşulların varlığı halinde ayrıca gerçekleştirilebilecek bir koruma tedbiri olarak düzenlemiş ve **gözültına alma koruma tedbirine karar verme yetkisini de Cumhuriyet Savcısına vermiştir**. Buna göre, kolluk, yakalanan kişi ve olayla ilgili olarak hemen Cumhuriyet Savcısına bilgi verecek (CMK m. 90/5); Cumhuriyet Savcısı da kanundaki koşullar çerçevesinde gözültına alma koruma tedbirinin uygulanıp uygulanmamasına karar verecektir (CMK 91/1).

III. Koşulları

Gözültına alma koruma tedbirine başvurulabilmesi için *iki koşulun* bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan *birincisi* gözültına alma koruma tedbirinin soruşturma yönünden zorunlu olması; *ikincisi* de kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığıdır (CMK m. 91/2). Buna göre, CMK'nın 90. maddesinde yer alan yakalamaya ilişkin koşullar sadece *yakalama koruma tedbiri* ile ilgili olup, bu koşullar çerçevesinde yakalanan kimse doğrudan doğruya gözültına alınmayacak; o koşulların varlığı nedeniyle yakalanan kişinin gözültına alınıp alınmayacağı konusunda ayrıca 91/2. maddede yer alan koşullar açısından bir değerlendirme yapılacaktır.

Bu koşulların getirilmesiyle gözültına alma objektif kriterlere bağlanmış olduğu gibi, gözültına alma kararının haksız olup olmadığı da bu kriterler bağlamında denetlenebilecektir.¹⁵⁷ Diğer taraftan her ne kadar yakalama emrine dayanmayan yakalamalarda da kanun koyucu belirli koşullar öngörmüş ve yakalamayı yapan kişi veya kolluğun somut olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirme yükümlülüğü bulunmaktaysa da somut olaylarda bu koşullar her zaman gerçekleşmeyebilir ve basit suçlarda dahi yakalanması ve gözültına alınması açısından herhangi bir gereklilik bulunmayan

¹⁵⁶ **Sözür, Adem / Tekdağ, Kenan:** Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 53.

¹⁵⁷ **Özbek,** CMK İzmir Şerhi, s. 328.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

kişilerin de yakalanması söz konusu olabilmektedir¹⁵⁸. Bu nedenle de gözaltına alınanın yakalanmanın bir sonucu olmaması ve gözaltına alma kararının Savcı tarafından, kanunda gösterilen koşulların varlığı halinde verilmiş olması kişilerin özgürlüklerinin gereksiz ve haksız olarak kısıtlanmasının önüne geçmek açısından doğru bir yöntemdir.

Gözaltına alınanın koşullarını belirtmek gerekirse,

1) Gözaltına Alma Koruma Tedbirinin Soruşturma Yönünden Zorunlu Olması

Bundan maksat, gözaltına alma koruma tedbiri uygulanmadığında soruşturmanın yapılamaması olasılığının ortaya çıkması, şüphelinin kaçması, delilleri yok etmesi veya karartması tehlikesinin bulunması gibi durumların bulunmasıdır¹⁵⁹. Eğer bu anlamda bir zorunluluk bulunmuyorsa, sadece ifadesinin alınması ve rutin bazı işlemlerin yapılması amacıyla gözaltına alınma kararının verilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bunun doğal sonucu da hukuka aykırı olan bu işlem sonucu elde edilecek delillerin de hukuka aykırılığının söz konusu olmasıdır.

2) Kişinin Bir Suçu İşlediğini Düşündürebilecek Emarelerin Varlığı

Gözaltına alma kararı verebilmesi için Cumhuriyet Savcısının arayacağı ikinci koşul, kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin bulunmasıdır. Emare (=belirti), *bir olayın veya durumun anlaşılmasına yardım eden şey, alamet* anlamında olup, ceza muhakemesi açısından, bir olayı dolaylı olarak ispat eden veriler emare olarak adlandırılmaktadır. Örneğin hırsızlığın yapıldığı konutta kişiye ait bir eşyanın bulunması, onun orada bulunması ve eylemi gerçekleştirmiş olması açısından emare yani dolaylı bir delildir. Bu nedenle yakalanan kişinin gözaltına alınabilmesi için, onun suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin değil delillerin aranması daha doğru olurdu¹⁶⁰.

¹⁵⁸ **Sokulu-Akıncı**, Polis, Bir Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s. 175.

¹⁵⁹ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 495.

¹⁶⁰ **Yurtcan**, Erdener: CMK Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 2005, s. 236; **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 327. "*Somut olayda, herhangi bir suçla ilgili suçüstü durumu veya suç teşkil eden belirli bir olayla ilgili ceza soruşturması bulunmamasına karşın, salt kimliği belirsiz bir kişinin 16.5.2000 günü saat 13.00'da telefonla yakınların kimlik ve adreslerini vererek "Şişli ilçesindeki market ve işyerlerindeki hırsızlık suçlarını bu kişiler işliyorlar" şeklindeki soyut ihbarı üzerine, kimlik ve adresleri aynı tarihli tutanakla tespit edilen bu kişiler hakkında arşiv ve benzeri araştırmalar yapılmaksızın, asayiş büro amiri olan sanığın talimatı doğrultusunda harekete geçilerek üç saat sonra yakınlarının yakalanıp gözaltına alınması, C. Savcısına hırsızlığa karıştığı iddia edilen*

İHAS'a göre yakalama koruma tedbirine başvurabilmek için "makul şüpheler"nin bulunması aranmaktadır. Bu anlamda makul şüpheden maksat ise, yakalananın suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olgu ve bilgilerin bulunması gereklidir. Ancak bu şüphenin kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu anlamda makul bir şüphenin dahi bulunmadığı durumlarda yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine başvurulması İHAS m. 5'in ihlali anlamını taşıyacaktır¹⁶¹.

IV. Gözaltı Süreleri

Anayasa, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hali dışında bireysel olarak işlenen bir suçtan dolayı gözaltına alınan kişinin yakalanma yerine en yakın mahkemeye götürülmesi için gerekli yol süresi hariç en geç kırk sekiz saat içinde, toplu işlenen suçlardan dolayı gözaltına alınan kişilerin ise en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılmasını emretmiştir (Ay. m. 19/5).

CMK ise, **bireysel olarak işlenen suçlarda** gözaltı süresini kural olarak yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren yirmi dört olarak düzenlemiştir. Kanun yakalama yerine en yakın hakim veya mahkeme önüne gönderilmesi süresinin de en fazla on iki saat olabileceğini öngörmüştür (CMK m. 91/1). Ancak belirtmek gerekir ki gözaltı süresi ile yakalananın en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli süreler birbirinden bağımsızdır. Yani yirmi dört saatlik süre gözaltı süresi, on iki saatlik süre ise en yakın hakim veya mahkeme önüne gönderilme için zorunlu süredir. Uygulamada bu sürenin 24+12 = 36 biçiminde uygulanması mümkün olmayıp, böyle bir uygulama hukuka aykırı olacaktır. Eğer yakalananı en yakın hakim veya mahkeme önüne

kişilerin yakalandığı yolunda bilgi verilip peşi sıra bu kişilerin "herhangi bir suçla" ilgilerinin olup olmadığı yönünde araştırma yapılarak, 20 saat gözaltında kalan yakınların ertesi gün saat 13.30 da bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle ifadeleri dahi alınmadan ve soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak C.Savcılığına sunulmaksızın serbest bırakılması biçimindeki eylemin TCY. 181/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, kanıtları yanlış değerlendiren yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması Yasaya aykırı ... görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA" (Y. 4. CD, 05.11.2003, E. 2002/28544, K. 2003/10778 – Karar için bkz.: Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, <http://kazanci.com.tr/>, 13.06.2006).

¹⁶¹ İHAM'ın İtalya'ya karşı 6.4.2000 tarihli *Labita* kararı, no: 155; Türkiye'ye karşı 22.10.1987 tarihli *Erdalgöz* kararı no: 51; İngiltereye karşı 30.08.1990 tarihli *Fox, Campbell ve Hartley* kararı, no: 32 (Açıklama ve kararlar için bkz.: **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 210 ve aynı sayfa dn.: 479, 480).

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

götürmek için gerekli süre daha azsa ve kişinin bu süreyi aşacak biçimde özgürlüğünün kısıtlanması hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Kişi işlemiş olduğu birden fazla suç nedeniyle yakalanmış olsa dahi, gözaltı süresi yirmi dört saati geçemez. Buna karşı aynı kişinin farklı zamanlarda birbirinden bağımsız suçlar nedeniyle yakalanmış olursa her bir gözaltı süresi birbirinden bağımsız olarak hesaplanacaktır¹⁶².

CMK'nın düzenlemesine göre, **toplu olarak işlenen suçlarda**¹⁶³ gözaltı süresi delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet Savcısının yazılı emriyle her defasında bir günü geçmemek üzere en çok üç gün süreyle uzatılabilir (CMK m. 91/3). Buna göre toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi en çok dört gün olabilecektir. Bu düzenleme İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin uygulamasın da yer alan terör suçlarında dahi gözaltı süresinin dört günü aşmaması gereğine uygundur. Örneğin, Brogan ve Arkadaşları/Birleşik Krallık Davasında dört günü bir saat aşan gözaltı süresinin İHAS'ın 5/3. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁶⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, üç günlük uzatma otomatik bir uzama süresi olmayıp, gözaltı sürelerinin uzatılması için her defasında ancak bir günlük uzatmalar söz konusu olabilecektir ve bunun için hangi nedenle gözaltı süresinin uzatıldığına gösterilmesi gereklidir. Kanun bu düzenlemesiyle Cumhuriyet Savcısına her yeni uzatma durumunda gözaltına alma (bulundurulma) koşulların devam edip etmediğini denetleme olanağı getirilmiştir. Cumhuriyet Savcısı gözaltına alınanın koşullarının ortadan kalktığını belirlediğinde uzatma kararı vermeyeceği gibi, uzatma kararı verilmesine rağmen, uzatma süresi içerisinde yakalananlarla ilgili yapılacak bir işlemin kalmaması veya gözaltına alma nedenlerinin ortadan kalkması durumunda yine gözaltına alma koruma tedbirine son verilmek zorundadır.

Kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, her toplu suçta da gözaltı süresinin uzatılması mümkün olmayıp, bunun için delillerin toplanmasında bir güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu durumunun bulunması gereklidir. Bu iki hal kanunda alternatif olarak gözaltı süresinin uzatılması nedeni olarak gösterilmiştir. Ancak **buradaki ifadenin, şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle delil toplanmasında güçlük bulunması olması daha doğru olurdu**. Eğer delil toplanmasında bir güçlük bulunmuyorsa, şüpheli

¹⁶² Ünver/Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 109.

¹⁶³ Toplu suç, CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının k bendine göre, *aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suç* ifade eder.

¹⁶⁴ Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 319 .

sayısının çok olması tek başına gözaltı süresinin uzatılması nedeni olmamalıydı¹⁶⁵. “*Şüpheli sayısının çokluğu*” ifadesinin taşıdığı anlam da madde metninde açık bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle suçun toplu olarak işlenmiş olması uygulamada otomatik olarak gözaltı süresinin uzatılmasına neden olacaktır ki böyle bir uygulama makul sürede yargılanma hakkına aykırı olacaktır.

CMK'nın 2. maddesi anlamında suçun toplu olarak işlenmiş olduğunu gösterir emarelerin¹⁶⁶ bulunması koşuluyla somut olayda bu suça katılanların sadece birisinin veya ikisinin yakalanmış olması yahut da sonuçta bunlardan birisi ya da ikisi hakkında dava açılmış olması gözaltı süresinin CMK'nın 91/3. maddesine göre gözaltı süresinin uzatılmasına engel değildir. Buna karşı gözaltına alma kararının uzatılması anına kadar yakalanan kişi ya da kişilerle ilgili suçun toplu işlendiğini gösterir emareler bulunmuyorsa gözaltı süresinin uzatılması mümkün olmadığı gibi, suçun toplu olup olmadığının araştırılması gibi amaçlarla gözaltı süresinin yirmi dört saati aşacak biçimde uzatılması hukuka aykırı olacaktır¹⁶⁷.

Toplu suçlarda gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhal tebliğ edilir (CMK m. 91/3). Bu hükmün amacı, gözaltındaki kişinin sürenin uzatılması kararını öğrenip, bu işleme karşı 91/4. fıkrasında öngörülmesi olan başvuru hakkını kullanabilmesi olanağının yaratılmasıdır. Dolayısıyla Kanunun çok yerinde olarak kabul ettiği gözaltı süresinin uzatılması emrinin gözaltına alınana derhal bildirilmesi zorunluluğunun, uzatma emrinin gerekçesini de içermesi doğru olurdu¹⁶⁸. Bu şekilde gözaltına alınanın veya Kanunda öngörülen kimselerden birisi de serbest bırakılmayı sağlamak üzere Sulh Ceza Hakimine yaptığı başvuruda bu gerekçenin yerinde olup olmadığına ilişkin değerlendirme olanağına da sahip olurdu. Buna karşı Kanunda gözaltına süresinin uzatılması emrinin tebliğinin, bunun gerekçesini de içermesi gibi ibareye yer verilmemiştir. Söz konusu bildirim amacına uygun bir biçimde işlev görmesi için yapılacak bildirimlerin yazılı olarak yapılması gereklidir.

¹⁶⁵ Ünver, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 267.

¹⁶⁶ Gözaltına alma kararının verilebilmesi için CMK'nın 90/2. maddesinde “*kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığının bulunması*” koşulu aranmış olup, aslında burada bulunması gereken emare değil “delil” olması gerektiği konusu üzerinde “gözaltına almanın koşulları” başlığı altında durulmuştur.

¹⁶⁷ Ünver/Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 108-109.

¹⁶⁸ Ünver, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 268.

CMK, bazı durumlarda gözaltı süresinin daha uzun olabildiğini de hükme bağlamıştır. Buna göre, CMK'nın 250. maddesi kapsamına giren ve bireysel olarak işlenen suçlardan dolayı gözaltına alınanlar hakkındaki gözaltı süresi yirmi dört saat yerine kırk sekiz saat olarak uygulanacaktır (CMK 251/5). Bilindiği üzere CMK'nın 250. maddesi "özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin" görev alanını düzenlemekte olup, burada düzenlenen suçlar, *Türk Ceza Kanununda yer alan a) örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu; b) Haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar; c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç), ki bunlar Devletin Güvenliğine¹⁶⁹, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine¹⁷⁰, Milli Savunmaya¹⁷¹, Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk¹⁷² biçimindedir.*

CMK'nın 250. maddesi kapsamına girip de toplu olarak işlenen suçlardan dolayı gözaltına alınanlar hakkındaki gözaltı sürelerinde ise bir değişiklik bulunmayıp CMK'nın 91/3. maddesinde yer alan genel kurala tabidir.

¹⁶⁹ Bunlar, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302), düşmanla işbirliği yapmak (TCK m. 303), Devlete karşı savaşa tahrik (m. 304), yabancı devlet aleyhine asker toplama (m. 306), askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararlarına anlaşma (m. 307), düşman devlete maddi ve mali yardım (m. 308) suçlarıdır.

¹⁷⁰ Bu suçlar da Anayasayı ihlal (m. 309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı (m. 310), Yasama organına karşı suç (m. 311), Hükümete karşı suç (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313), silahlı örgüt (m. 314), silah sağlama (m. 315), suç için anlaşma'dır (m. 316).

¹⁷¹ Milli savunmaya karşı suçlar'dan Askeri komutanlıkların gasbı (m. 317), Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (m. 320), savaş zamanında askeri emirlere uymama (m. 321), savaş zamanında emirlere uymama (m. 321), savaş zamanında yükümlülükler (m. 322) bu kapsamdadır.

¹⁷² Bu kapsamda da Devletin güvenliğine ilişkin belgeler (m. 326), Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme (m. 327), siyasal veya askeri casusluk (m. 328), Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329), gizli kalması gereken bilgileri açıklama (m. 330), uluslar arası casusluk (m. 331), Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik (m. 333), yasaklanan bilgileri temin (m. 334), yasaklanan bilgilerin casusluk maksadıyla temini (m. 335), yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336), yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama (m. 337), taksir sonucunda casusluk fiillerinin işlenmesi (m. 338), Devlet güvenliği ile ilgili belgeleri elinde bulundurma (m. 339) suçları yer almaktadır.

Bunun yanında Anayasa'nın 120. maddesi bağlamında *şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması* nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde toplu işlenen suçlar nedeniyle yakalanan kimseler açısından gözaltı süresi, dört gün yerine Cumhuriyet Savcısının talebi ve hakim kararıyla yedi güne kadar uzatılabilecektir (CMK m. 251/5). Buna göre, Cumhuriyet Savcısı bu tür suçlarda gözaltı süresini yine her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatabilecek; eğer bu süre içinde de delillerin toplanması mümkün olmazsa gözaltı süresi Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine hakim tarafından üç gün daha uzatılabilecektir. Ancak hakim bu uzatmaya karar vermeden önce yakalanan kimseyi dinleyecektir (CMK m. 251/5). Dikkat edilirse burada gözaltı süreleri daha da uzun olabileceği kabul edilmiş; ancak bu uzatma kararının doğrudan doğruya hakim tarafından ve yakalanan kimsenin dinlenmesi suretiyle verilmesi koşulu getirilmiştir. Artık burada gözaltı süresinin uzatılması kararına karşı başvuru olanağının daha da ileri bir düzenleme olarak gözaltı süresinin uzatılması kararının hakim tarafından verilmesinin yerinde bir düzenleme olduğu şüphesizdir.

Belirtmek gerekir ki, kanunda öngörülen gözaltı süreleri azami süreler olup, bu süreler içerisinde hakim önüne çıkarılmayan kişi serbest bırakılmak zorundadır. Bırakılmadığı takdirde özgürlüğü kısıtlanmış kabul edilecek ve bu eylemi gerçekleştirenler açısından suç oluşturabilecektir. Diğer taraftan gözaltına alınanın amacına ve sebebine uygun olarak kişi hakkında ve olayla ilgili yapılması gereken işlemlerin mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasıyla birlikte kişinin hakim önüne çıkarılması ve sorgusunun yapılması yahut da serbest bırakılması gereklidir¹⁷³. CMK'nın 91. maddesinin gerekçesinde de bu durum vurgulanmak suretiyle, *maddede gösterilen gözaltı sürelerinin en uzun süreler olduğu, her olayın kendi özellikleri içinde gerektiği kadar süre ile sınırlandırılarak kullanılması gerektiği* belirtilmiştir. Gözaltına alınmış olan kişiyle ya da olayla ilgili yapılacak hiçbir işlem kalmadığı halde kişinin henüz sürenin dolmamış olması nedeniyle gözaltında tutulmaya devam edilmesi hukuka aykırı olacağı gibi özgürlüğün kısıtlanması suçunu da oluşturabilecektir¹⁷⁴.

¹⁷³ Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, s. 450.

¹⁷⁴ Alman uygulamasında Savcılık ve kolluğun gözaltı süresini kötüye kullanabildiği ve gözaltı süresinin "yakalandığının ertesi gün" olarak belirtilmesi nedeniyle yakalandığının ertesi gün gece yarısından çok az öncesine kadar gözaltı süresinin kullanılabilirdiği ve bu süre içerisinde şüphenin güçlendirilmeye çalışıldığı ve yakalananın ikrarının elde edilmeye çalışıldığı eleştirisi yapılmaktadır (Bkz.: Schroeder, Friedrich Christian: Strafprozeßrecht, 2. Auflage, München 1997, s. 87).

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Gözaltı süresi açısından belirtilmesi gereken bir nokta da Kanunun açık hükmü çerçevesinde **gözaltı süresinin yakalama anından itibaren başlamış olmasıdır**. Buna göre kolluk görevlisi olmayan kişiler tarafından ya da 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 7. maddesinde verilen yetkiye dayanarak özel güvenlik görevlilerinin gerçekleştirecekleri yakalamalarda, gözaltı süresi yakalanan kişinin kolluk görevlilerine teslimiyle değil, yakalamanın gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

V. Gözaltına Alınanın Hakları

Gözaltına alma hakim kararı olmaksızın gerçekleştirilen bir işlemdir. Ancak bu işlemin de gözaltına alınan kişi açısından tamamen güvencesiz olması kabul edilmemiştir. Bu yüzden CMK, gözaltına alma işleminin gerçekleştirilebilmesi için yukarıda açıklanan belirli koşullar öngördüğü gibi, bu koşulları denetleme ve gözaltına alma kararını verme yetkisini de kolluğa bırakmamış ve bu kararın Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmesini kabul etmiştir.

Gözaltında bulundurulma süreleri kanunda çok sıkı bir biçimde belirlendiği gibi, yakalama, gözaltına alma, gözaltı süresinin uzatılması işlemlerine karşı Sulh Ceza Hakimine başvurabilme olanağı tanınmaktadır. Bu başvuru Anglo-Sakson hukuk sisteminde *Habeas Corpus* olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁵. Bu güvence sayesinde özgürlüğü kısıtlanan kişi, özgürlüğünü kısıtlayan işleme karşı, bu işlemin hukuka aykırılığını ileri sürebilmek için hakime başvurabilme hakkına sahip olduğu gibi; kişinin özgürlüğünü kısıtlayan merciler tarafından da kısa bir süre içerisinde hakim karşısına çıkarılmak zorundadır¹⁷⁶.

Gözaltına alınan kişinin her zaman bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır (CMK m. 149/1). Gözaltına alınan kişinin kendisi veya kanuni temsilcisi tarafından bir müdafii seçilebileceği gibi, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve istemi halinde kendisine bir müdafii görevlendirilir. Hatta CMK iki durumda zorunlu müdafilik sistemini kabul etmiş olup, (1) *on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olması durumunda ya da* (2) *üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada eğer müdafii bulunmuyorsa gözaltına alınana istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilecektir*(CMK m. 150). Gözaltına alınan *vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları*

¹⁷⁵ Bkz.: **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 834.

¹⁷⁶ **Cihan/Yenisey**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 318; **Keskin**, Serap: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, in: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s. 65.

başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir ve müdafii ile yapacağı yazışmalar denetime tabi tutulamaz (CMK m. 154).

CMK'da açık hüküm bulunmamasıyla birlikte, **yakalanan veya gözaltına alınan kişinin hekim kontrolünden yararlanması** YGİY'nin 9. maddesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, *yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalama anındaki sağlık durumu belirlenir (CMK m. 9/1). Yine, 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 (CMK m. 9/2). Bu sağlık kontrolleri sonucunda yakalama sırasında uygulanacak gücün ve daha sonrasındaki tedbirlerin yakalananın vücudu ve sağlığı üzerinde meydana getirdiği etkiler saptanacaktır. Böylece yakalamada uygulanan güç konusunda sınırın aşılmış olmadığı ve daha sonrasında yakalananın işkence ya da kötü muameleye maruz kalıp kalmadığına ilişkin saptamalar yapılacaktır¹⁷⁷.*

Belirtmek gerekir ki hekim muayenesinden yararlanma hakkı sadece yakalama veya gözaltı uygulamalarının ortaya çıkardığı etkileri saptamak açısından değil, genel anlamda sağlık sorunu olup da hekim yardımına gereksinim duyan kişi açısından da bulunmaktadır. Bu tür gereksinimlerin bulunması durumunda hem muayenenin, hem de tedavinin de gerçekleştirilmesi sağlanacaktır (YGİY m. 9/3).

Burada dikkat edilmesi gereken nokta yakalanan veya gözaltına alınan kimsenin hekim kontrolünden geçirilmesi CMK'nın 75. maddesi anlamında vücudun muayenesi niteliğini taşıyamamalıdır. Eğer vücuttan örnek alma niteliğini taşıyacaksa 75. maddede öngörülen koşulların yerine getirilmesi gereklidir.

VI. Gözaltına Alınanın Tutulacağı Yer

Gözaltına alınan kişi hükümlü veya tutuklu olmadığından ceza infaz kurumuna ya da tutukevine gönderilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kolluğun sahip olduğu "nezarethane" adı verilen yerlerde tutulacaktır¹⁷⁸. Nezarethane, *şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adli mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri* ifade eder (YGİY, m. 4). Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmadıkça nezarethane dışında bulunduğu sürelerin de gözaltı süresine ait olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Gözaltına alınanın tutulacağı yer açısından çocukların durumu özel olarak düzenlenmiştir. Gözaltına alınan çocuklar büyüklerle aynı yerde

¹⁷⁷ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 330.

¹⁷⁸ **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 834.

¹⁷⁹ **Toroslu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 214.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

bulundurulamaz. Bunlar *kolluğun çocuk biriminde* tutulurlar. Şayet çocuğun gözaltına alındığı yerde *kolluğun çocuk birimi bulunmuyorsa çocuklar, gözaltına alınan yetişkinlerden ayrı bir yerde tutulurlar* (ÇKK m. 16). Yine *çocuğun kollukta bulunduğu sırada yanında yakınlarından birinin bulunmasına da imkan sağlanacaktır* ÇKK m. 31/3). Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı Karar ile kabul edilerek imza, onay ve katılıma açılmış olan ve 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin¹⁸⁰ 37. maddesinin c bendinde de bu husus vurgulanarak "*Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, özellikle, çocuğun yüksek menfaatleri mülahazasıyla bunun yapılmaması /(yetişkinlerden ayrı tutulmaması) gerekli olmadıkça, yetişkinlerden ayrı alınacaktır ve istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla, yazışma ve ziyaretler yoluyla ailesi ile ilişkisini/(irtibatını) sürdürme hakkına sahip olacaktır* hükmüne yer verilmiştir¹⁸¹. Görüldüğü üzere ÇKK'da yer alan hükümler sözleşme hükümlerine de uygundur.

VII. Gözaltına Alınanın Hakim Önüne Çıkarılması

Gözaltına alınan kişi(ler), en geç gözaltı sürelerinin sonunda Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılabileceği gibi, tutuklanması, adli kontrol altına alınması ya da hakim tarafından sorgulanması isteniyorsa hakim önüne çıkarılır: *Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa, en geç Kanunda yer alan gözaltı süreleri sonunda Sulh Ceza Hakimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir ve sorguda müdafii de bulunur* (CMK m. 91/6)¹⁸². Kişinin önüne çıkarılacağı Sulh Ceza Hakimi, en yakın Sulh Ceza Hakimidir. Belirtmek gerekir ki gözaltındaki kişiyi Sulh Ceza Hakimi önüne çıkarma yetkisi kollukta değil, Cumhuriyet Savcısındadır¹⁸³.

¹⁸⁰ Sözleşme, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla onaylanmıştır -RG, 11.12.1994, sy. 22138-. (Bilgi ve Sözleşmenin çevirisi için bkz.: **Gemalmaz**, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C. V, İstanbul 2004, s. 176 vd.).

¹⁸¹ Metin için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. V, s. 208.

¹⁸² Anayasanın 19/5. maddesinde de *yakalanan kişinin en geç gözaltı süreleri sonunda hakim önüne çıkarılması gerektiğini* öngörüldüğü gibi, Uluslar arası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 9/3. ile İHAS'ın 5/3. maddeleri de *yakalanan/gözaltına alınan kişinin derhal bir hakimden ya da yargı erki kullanmakla görevlendirilmiş bir görevlinin önüne çıkarılması gerektiği* hükmüne yer vermiştir (Sözleşme metinler için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 7, C. IV, s. 69).

¹⁸³ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 501.

Maddede **sorguda müdafiiinde bulunacağı öngörülerek bir “zorunlu müdafilik” hali kabul edilmiştir.** Dolayısıyla gözaltına alınanın müdafii olmaksızın sorgusunun yapılması halinde elde edilen delillerin hukuka aykırılığı söz konusu olacaktır¹⁸⁴. Maddede zorunlu müdafilik kabul edilmiş olmakla birlikte, bunun yanında örneğin tutuklama kararında olduğu gibi (CMK m. 101/3) müdafii olmayan kişiye baro tarafından müdafii görevlendirileceğinin de açık bir biçimde yazılması ve yine müdafii beklenmesi nedeniyle gözaltındaki kişinin özgürlüğünün gereksiz biçimde kısıtlanmaya devam edilmemesi için müdafiiine de makul bir süre önceden haber verileceğinin yer alması yerinde olurdu¹⁸⁵. Maddede açık bir biçimde yer almaması nedeniyle CMK'nın 150. maddesinde yer alan genel bir hüküm niteliğinde olan *şüpheli veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi durumunda istemi halinde kendisine bir müdafii görevlendirileceği* şeklindeki hükümden hareketle kendisine bir müdafii görevlendirilecektir.

Sulh ceza hakimi kişinin serbest bırakılmasına, tutuklanmasına ya da adli kontrole tabi tutulmasına karar verecektir¹⁸⁶.

VIII. Yakalama ve Gözaltı İşlemlerine Karşı Başvuru

Anayasa'nın 19/8. maddesinde de *herhangi bir nedenle özgürlüğü kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurmak hakkına sahip bulunduğu* hükmüne yer verildiği gibi; **İHAS**'ın 5/4. maddesinde “*Yakalanması nedeniyle özgürlüğü kısıtlanan her kişinin, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu konusunda kısa bir süre içerisinde karar vermesi ve kısıtlama hukuka aykırı görüldüğünde bu kısıtlamanın kaldırılmasını emretmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkının bulunduğu*” ve **Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi** 9/4. maddesinde de “*Gözaltına alınma ya da tutuklanma suretiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan herhangi bir kişi, alıkonulmasının hukuka/yasaya uygunluğu konusunu gecikmeksizin karara bağlayabilecek ve bu alıkonulma hukuka/yasaya uygun değil ise salıverilmesi talimatını verebilecek olan bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olacaktır.*” Hükümlerine yer verilmiştir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 503.

¹⁸⁵ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 268.

¹⁸⁶ **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 843; **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 332.

¹⁸⁷ Sözleşme metinleri için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 7 ve C. IV, s. 69.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Bu düzenlemelere uygun olarak CMK da *yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısının yazılı emrine karşı* bir başvuru olanağı tanımış olup; bu işlemlere karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için Sulh Ceza Hakimine başvurabilir (CMK m. 91/4).

Sulh ceza hakimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak kararını derhal ve nihayet yirmi dört dolmadan verir. Burada Sulh Ceza Hakimi yirmi dört saatlik süre dolmadan kararını verecek olmakla birlikte maddede de “derhal” ifadesiyle açıkça belirtildiği üzere, herhangi bir zorunluluk bulunmadıkça karar verme süresinin yirmi dört saat içerisinde de uzatılması makul sürede yargılanma hakkına aykırılık oluşturacaktır. Diğer taraftan maddede yer alan “*yirmi dört saat dolmadan*” ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, burada kastedilenin yakalama anından yahut da gözaltına alma süresinin uzatılması emri verilmişse bu uzamaya ilişkin yirmi dört saatlik süre dolmadan Sulh Ceza Hakiminin kararını vermesi gereklidir. Aksi halde gözaltına alınmaya ya da gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin başvurunun hiç bir anlamı kalmayacak ve yine makul sürede yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Sulh ceza hakimi yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varırsa başvuruyu reddeder ya da yakalananın soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verir (CMK m. 91/4). Sulh ceza hakiminin yakalananın soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verdiğinde, Cumhuriyet Savcısı eğer koşulları varsa kişinin tutuklanmasını veya adli kontrol altına alınmasını hakim veya mahkemeden talep edebileceği gibi, serbest bırakılmasına da karar verebilecektir.

IX. Aynı Eylemden Dolayı Yeniden Yakalama

Gözaltı süresinin dolması veya *Sulh Ceza Hakiminin kararı üzerine* serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan eylemle ilgili olarak yeniden yakalama yapılabilmesi iki koşula bağlanmıştır. Buna göre, gözaltına alınıp da bu iki nedenle serbest bırakılan kişinin aynı eylemle ilgili olarak yeniden yakalanabilmesi için *yeni ve yeterli delil elde edilmesi* ve *Cumhuriyet Savcısının kararı* koşullarının bir arada bulunması gereklidir (CMK m. 91/5). Görüldüğü bu halde Cumhuriyet Savcısının kararı dahi tek başına yeterli olmamakta, eylemle ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmesi gerekmektedir.

Yeni delilden maksat, daha önce gündeme gelmemiş olan delildir. Baştan beri mevcut olmakla birlikte herhangi bir nedenle gündeme gelmemiş delinin, gözaltına alınanın serbest bırakılmasından sonra elde edilmesi ya da gündeme gelmesi durumunda yeni delilin varlığı kabul edilmelidir.

Yeterli delil ise, yakalama (ve gözaltı) işleminin gerçekleştirilebilmesi açısından gerekli olan delildir¹⁸⁸.

Kanunun düzenlemesinde aynı eylemden dolayı yeniden yakalamaya getirilen sınırlama *gözaltı süresinin dolması* veya *Sulh Ceza Hakiminin kararı üzerine* serbest bırakılan kişi açısından kabul edilmiştir. Buna karşı yakalandıktan sonra kendisine haber verilen Cumhuriyet Savcısının yakalama veya gözaltına almanın koşullarının bulunmaması nedeniyle kişiyi serbest bırakması durumunda, bu kişinin yeniden yakalanmasına ilişkin bir engel öngörülmemiştir. Bu durumun da kanunda açıkça öngörülmesi ve aynı koşullara bağlanması gerekirdi.

Yakalanıp serbest bırakıldıktan sonra yeni ve yeterli delillerin varlığı nedeniyle Cumhuriyet Savcısı tarafından yakalanmasına karar verilen kişi yakalandığında artık yeni bir yakalama söz konusu olduğundan gözaltı süreleri yeniden başlayacaktır¹⁸⁹.

X. Gözaltı İşlemlerinin Denetimi

CMK, gözaltı işlemlerinin denetimine ilişkin özel hüküm sevk etmiştir. Buna göre, Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları, adli görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, eğer varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler ve sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler (CMK m. 92).

Söz konusu denetim iki işleve sahip olacaktır. Bunlardan birincisi ceza muhakemesinin soruşturma evresinde asıl yetkili olan Cumhuriyet Savcısının verdiği emirler doğrultusunda kolluğun gerçekleştirdiği işlemlerin denetimi; ikincisi ve esas olanı da gözaltı işlemleri ve mekanlarının hukuka ve insan onuruna uygun bir yapıda olmasının sağlanmasıdır¹⁹⁰. Maddenin gerekçesinde de bu denetim sayesinde *yerli yersiz öne sürülen işkence iddialarının ortadan kalkacağı ve kolluğun asılsız iddialardan kurtarılmış olacağı* belirtilmiştir.

“Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi”nde düzenlenen hakların ve özgürlüklerin uygulanmasını izlemek ve değerlendirmek, tanınan hak ve özgürlüklere taraf devletlerin uymalarını sağlamak ve denetlemek üzere kurulan “İnsan Hakları Komitesi”¹⁹¹ Sözleşmenin 7. maddesine ilişkin olarak

¹⁸⁸ **Özbek**, CMK İzmir Şerhi, s. 332.

¹⁸⁹ **Tosun**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, s. 837.

¹⁹⁰ **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 327.

¹⁹¹ Sözleşmenin 28. maddesine göre kurulan, uzman ve bağımsız 18 üyeli komitenin ilk üyeleri 20.09.1976’da seçilmiş ve ilk oturumunu 21.03-

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

yaptığı 3 Nisan 1992 tarih ve 20 (44) sayılı Genel Yorumu'nda, *özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere etkin koruma sağlamak üzere, bu kişilerin isimleri ve alıkonulduğu yerler ve burada görev yapan personel hakkında resmi kayıtların tutulması ve bu kayıtların, alıkonuların akrabaları ve arkadaşları da dahil ilgili tüm kişilerin ulaşmasına hazır ve bulundurulması gerektiği* belirtilmiştir¹⁹².

İHAM'da kararlarında *gözaltına alınan kimsenin kaydedilmemesinin İHAS'ın 5/3. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır*¹⁹³.

İnsan hak ve özgürlüklerinde gereksiz ve hukuka aykırı kısıtlamaların önüne geçilmesi ve gerçekleştirilen işlemlerin insan onuruna uygun olması bakımından yerinde olan¹⁹⁴ bu düzenlemede CMK'nın 92. maddesinde yapılacak denetimin hangi sıklıkta olacağına ilişkin hiçbir açıklamanın yer alamaması bir eksiklik olmuştur. Yapılacak denetimin çok uzun aralıklarla, örneğin altı ayda ya da yılda bir kez gerçekleştirilmesi bu düzenleme ile getirilen amaca uygun olmayacak ve beklenen yararı sağlamayacaktır¹⁹⁵. Dolayısıyla bu denetimin en geç bir haftalık ya da on beş günlük periyotlarla gerçekleştirilmesinin sağlanmasına yönelik bir düzenleme yapılması doğru olacaktır.

D. Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alma Sonucunda Elde Edilen Delillerin Durumu

Yakalama ve gözaltına alma koruma tedbirlerine ilişkin Kanunda öngörülen koşullara uyulmaması, yakalanan ve gözaltına alınan kişinin haklarının kendisine öğretilmemesi ve öğretilmiş olsa bile bunlara aykırı davranılması bu bağlamda elde edilecek delillerin hukuka aykırılığını gündeme

01.04.1977 tarihleri arasında gerçekleştirmiştir. Komite, sözleşmenin maddelerini yorumlayarak hükmün kapsamını netleştirmektedir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Gemalmaz**, Mehmet Semih: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi – İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 2002, s. 6 vd).

¹⁹² **Gemalmaz**, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi – İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, s. 247.

¹⁹³ 25.05.1998 tarihli *Kurt* kararı, 08.07.1999 tarihli *Çakıcı* kararı, 13.06.2000 tarihli *Timurtaş* kararı, 14.11.2000 tarihli *Taş* kararı, 27.02.2001 tarihli *Çiçek* kararı, 31.05.2001 tarihli *Akdeniz ve Diğerleri* kararı (Bu konuda ayrıntı için bkz.: **Doğru**, Kişi Özgürlüğü, s. 191 vd.).

¹⁹⁴ **Bayraktar**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, s: 2864.

¹⁹⁵ **Ünver**, Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, s. 268.

getirecektir¹⁹⁶. Yakalama veya gözaltına alma koruma tedbirlerinin hukuka aykırı olmaları halinde, bu tedbirlerin uygulanmaya başlandığı andan itibaren sona erene kadar ele edilecek deliller de hukuka aykırı olacaktır¹⁹⁷. Anayasa'nın 38/6. maddesinde “*kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” hükmüne yer verildiği gibi; CMK'nın 206/2-a maddesinde de *kanuna aykırı elde edilmiş delilin duruşmada ortaya konulamayacağı* ve 217/2. maddesinde de *yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebileceği* hükmüne bağlanmıştır. Diğer taraftan *hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması* hukuka kesin aykırılık hallerinden birisi olarak kabul edilmek suretiyle, mutlak bir bozma nedeni olarak kabul edilmiştir¹⁹⁸.

E. Hukuka Aykırı Yakalama veya Gözaltına Alma Dolayısıyla Tazminat İstenebilmesi

Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrasında, maddede belirtilen koşullara uyulmaksızın gerçekleştirilen yakalama ve gözaltına alma durumunda kişilerin uğradıkları zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödeneceği öngörüldüğü gibi; Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 9/5. maddesinde “*Hukuka aykırı gözaltına alma ya da tutuklamadan mağdur olan herhangi bir kişi, icrası olanaklı bir tazminat hakkına sahip olacaktır*” ve İHAS'ın 5/5. maddesinde de “*Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yakalama/(gözaltına alma) yada (gözaltında/tutuklu*

¹⁹⁶ Bu konuda bkz.: **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1049 vd.

¹⁹⁷ Hukuka aykırı suretle özgürlüğün kısıtlanması, hukuka aykırılığın devam ettiği süre boyunca elde edilen beyanların ceza muhakemesinde değerlendirilmesi yasağına neden olacaktır (BGH 34, 369 m. Anm. Hamm NStZ 1988, 234 - Aktaran, **Schroeder**, Strafprozeß, s. 87-).

¹⁹⁸ Hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillerin ceza muhakemesinde kullanılması yasağına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz.: **Centel/Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 551 vd.; **Kaymaz**, Seydi: Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997, s. 247 vd.; **Öztürk**, Bahri: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 131 vd.; **Öztürk**, Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995, s. 27 vd.; **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 442 vd.; **Şen**, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998, s. 90 vd.; **Ünver**, Yener: Deliller ve Değerlendirilmesi, in: Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Yıl: 3, sy. 32, s. 2885 vd.; **Yıldız**, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s. 184 vd.; **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 253 vd.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

olarak) alıkonulma tasarrufunun mağduru olan her kişi icra edilebilir bir tazminat alma hakkına sahip olacaktır.” hükümlerine yer verilmiştir¹⁹⁹. CMK’da buna uygun olarak 141 vd. maddelerinde, haksız yakalanan veya gözaltına alınan kimselere tazminat hukukunun genel prensiplerine göre (CMK m. 142/6) tazminat ödenmesini düzenlemiştir²⁰⁰. Buna göre, haksız bir yakalama veya gözaltından dolayı CMK’nın 141 vd. maddeleri bağlamında tazminat talep edilmesi mümkün olabileceği gibi, bireysel başvuru yoluyla İHAM’a da gidilebilecektir²⁰¹.

CMK’nın 141 vd. maddeleri de hangi durumlarda koruma tedbirleri nedeniyle tazminat istenebileceğini düzenlenmiş bulunmaktadır²⁰². Buna göre,

¹⁹⁹ Sözleşme metinleri için bkz.: **Gemalmaz**, İnsan Hakları Belgeleri, C. IV, s. 69 ve C. I, s. 7).

²⁰⁰ Ödenecek tazminatın *tazminat hukukunun genel prensiplerine göre* belirlenmesi ile mağdurların zararını gerçekten tazmin etmekten uzak olan düşük tazminat miktarlarına hükmedilmesini önlemek amaçlanmıştır (**Hakeri**, Hakan: Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 109; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Hakeri**, Hakan: Anayasa Değişik Madde 19/son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu, in: Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. III, İstanbul 2003, s. 767-783).

²⁰¹ **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s. 210.

²⁰² 5271 sayılı CMK öncesi 7.5.1964 tarih ve 466 sayılı “Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun” konuyu düzenlemekte iken (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: **Alacakaptan**, Uğur: Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, in: AÜHFD, Yıl: 1961, C. 18, sy. 1-4, s. 185 vd.; **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 225 vd.; **Demirbaş**, Timur: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama, in: İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1996, sy. 3, s. 15 vd.; **Erem**, Faruk: Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanana Tazminat, Adalet Dergisi, Yıl: 1964, sy. 7-8, s. 714 vd.; **Hakeri**, Hakan: Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi, Ankara 1999, s. 81 vd.; **Tezcan**, Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama –Önleyici ve Giderici Tedbirler-, İzmir 1989, s. 73 vd.), bu Kanun, 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 18/1-c maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bununla birlikte aynı kanunun 6. maddesine göre, CMK’nın “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” hükümlerini düzenleyen 141 ila 144. maddeleri 1 Haziran

suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, *kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan; kanuni gözaltı süresi içerisinde hakim önüne çıkarılmayan; kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen; mahkum olup da gözaltı süreleri, hükümlülüklerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan; yakalama nedenleri ve haklarındaki suçlamalara kendilerine yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözle açıklanmayan; yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilirler (CMK m. 141)*

CMK'nın 323/3. maddesi *yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların CMK'nın 141-144. maddeleri hükümlerine göre tazminini öngörmüştür*²⁰³. Bu hükümde mahkumiyet kararının kısmen veya tamamen infazından söz edilmiş olmakla birlikte, aynı kapsamda haksız bir yakalama veya gözaltı söz konusu ise, bundan kaynaklanan maddi ve manevi zararların da ödenmesi gereklidir. Burada kişinin hak ve özgürlüklerine yönelik bir kısıtlama bulunmayıp, aksine haklarını korumaya yönelik bir durum söz konusu olduğundan madde hükmü örneksime (kıyas) yoluyla haksız yakalama veya gözaltına alma durumunda da uygulanabilecektir.

Buna karşı *kanuna uygun olarak yakalanmış olup ta gözaltı süresi başka bir hükümlülüğünden indirilenler; tazminata hak kazanmadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hale dönüşenler; genel veya özel af, şikayetten vazgeçme, uzlaşma gibi nedenlerle hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kumu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler; kusur yeteneği bulunmaması nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilenler; adli makamlar huzurunda gerçek dışı beyanla suç işlediğini veya suça katıldığını*

2005 tarihinden itibaren yapılan işlemler hakkında uygulanacaktır. Bu tarihten önceki işlemler hakkında ise, 466 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir.

²⁰³ Bu düzenlemeyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne eklenen 7 numaralı protokolün 3. maddesinin 1998 tarihli 11 Numaralı protokol ile değişik hükmünün öngördüğü gereklilik yerine getirildiği gibi; Ülkemizce onaylanan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14/6. maddesinde yer alan *bir suçtan dolayı mahkum olup da mahkumiyetin adli hata dolayısıyla kaldırıldığı hallerde tazminat ödenmesini* öngören hükmünün de uygulanması açısından yerinde olmuştur (**Hakeri**, Hakan: Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, in: HPD, sy. 3, Nisan 2005, s. 108).

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

bildirerek gözaltına alınmasına neden olanlar tazminat isteyemezler (CMK m. 144). Yine kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararı sonradan kaldırılarak hakkında kamu davası açılarak mahkum edilenlerle, yargılamanın aleyhe yenilenmesi sonucunda beraat kararı kaldırılıp mahkum edilmiş olanlara ödenmiş tazminatın mahkumiyet süresine ilişkin kısmı, Cumhuriyet Savcısının yazılı istemi ile aynı mahkemeden alınacak kararlarla kamu alacaklarının tahsiline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle geri alınır (CMK m. 143/1).

Başlangıçta kanuna uygun olarak yakalanmış olan kişiler hakkında sonradan kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraata ilişkin bir karar verilmesi durumunda ve yine yakalananın gözaltında geçirdiği süre hükümlülük süresinden fazla olması durumu ile işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezanın uygulanması durumunda **bu kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirmek ve bu durumu verilen karara geçirmek zorundadırlar (CMK m. 141/2)**. Anayasa'nın 40. maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 Sayılı Kanun'un 16. maddesi ile 2. fıkra olarak eklenen "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmüne de uygun olan bu düzenlemenin yerinde olduğu konusunda şüphe yoktur²⁰⁴.

Kanun koyucu, tazminat istemine ilişkin başvuru süresi için bir sınır koymuş olup, bu başvurunun karar veya hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilecektir (CMK m. 142/1). Beraat kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle başvuru süresinin başlamadığının kabul edilmesine ve bu nedenle de başvuru süresinin uzamasına neden olan²⁰⁵ uygulamayı ortadan kaldırma amacını taşıyan bu düzenlemeye göre, kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraata ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmayan tazminat başvuruları artık süre yönünden dikkate alınmayacaktır.

Anayasa'nın 19. maddesinin son fıkrası ile getirilen hukuka aykırı yakalama ve gözaltına alma durumunda *kişilerin uğradıkları zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödeneceği* hükmü ile, hukuka aykırı olarak yakalama veya gözaltına alma işlemini gerçekleştiren kişiye devlet tarafından rücu edilmesi olanağı getirilmişti²⁰⁶. Bu olanak CMK'da da açık bir hüküm olarak yer bulmuştur: "*devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma*

²⁰⁴ **Hakeri**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, s. 109.

²⁰⁵ **Hakeri**, Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, s. 109.

²⁰⁶ **Öztürk/Erdem**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 504.

tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder” (CMK m. 143/2). Bunun yanında iftira veya yalan tanıklık nedeniyle bir gözaltına alma söz konusu olur ve bu gözaltı nedeniyle devletin tazminat ödemesi söz konusu olursa, Devlet, iftira eden veya yalan tanıklıkta bulunan kişiye rücu edecektir (CMK m. 143/3).

Kanun koruma tedbirleri nedeniyle istenecek tazminat istemimin hangi mahkemede görüleceğini ve davanın usulünü de göstermiştir²⁰⁷. Tazminat istemi konusunda karar verecek olan mahkeme kural olarak kararını duruşmalı olarak verecek, ancak istemde bulunan ve hazine temsilcisi, açıklamalı kağıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilecektir (m. 142/7)²⁰⁸.

²⁰⁷ MADDE 142.- “... (2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işleme ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

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

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

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

(6) İstem 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.

(7) Mahkeme, istemde bulunanı, Cumhuriyet Savcısını ve Hazine temsilcisini dinledikten sonra kararını verir. Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kağıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

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

²⁰⁸ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, haksız gözaltı nedeniyle Türkiye’ye karşı başvuruda bulunan Göç’ün davasında başvurucuya gözaltında tutulmasının yarattığı kaygı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararlarını ilk derece

F. Gözaltında Geçen Sürenin Mahkumiyet Hükümünden İndirilmesi (Mahsubu)

Kişi yapılan yargılama sonucunda hapis cezasına mahkum olacak olursa, bu eylem nedeniyle gerçekleşen gözaltı süresi bu mahkumiyet hükümünden düşülecektir. Şayet mahkumiyet hükmü para cezasına ilişkin ise, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılacaktır (TCK m. 63; m. 17).

5237 sayılı TCK'da açık bir hükümle hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişisel özgürlüğü kısıtlayan bütün sürelerin mahkumiyet hükümünden indirileceğinin öngörülmesi sonucunda bu konuda bir tereddüt bulunmamaktadır. 765 sayılı TCK'nın 40. maddesinde genel olarak *tutuklu kalınan sürenin ceza mahkumiyetinden indirileceği* hükmü bulunmakla birlikte, o zaman da öğretideki ağırlıklı görüş²⁰⁹ ve Yargıtay'da kararlarında gözaltında geçen sürenin mahkumiyet hükmünde mahsubunun gerektiğini kabul ediyordu²¹⁰. 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesi ile bu konuda herhangi bir tereddüde yer kalmamış, Kanun açık ifadesi ile, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve özgürlüğü kısıtlayan bütün sürelerin mahkumiyet hükümünden indirileceği kabul edilmiştir. Gözaltında geçen sürenin sadece Türkiye'de değil, yabancı ülkede olması da indirim engel olmayıp, bir suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltına alınma halinde, bu süre de Türkiye'de verilecek mahkumiyet hükümünden indirilecektir (TCK m. 16).

G. Hukuka Aykırı Yakalama ve Gözaltına Alma Eyleminden Dolayı Sorumluluk

Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama ve gözaltına alma eylemlerinin yukarıda açıklanan elde edilen delillerin kullanılmaması, tazminat sorumluluğu doğurması gibi sonuçları yanında bu eylemi gerçekleştirenler açısından cezai anlamda da sorumluluğu gerektirecektir.

mahkemesi önünde sözlü olarak açıklama imkanı tanınması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre bunlar yalnızca dava dosyası incelenmek suretiyle karara bağlanabilecek teknik meseleler değildir. Mahkeme, başvurucuya kamunun denetimine tabi olan iç hukuk mahkemeleri önünde kişisel durumunu anlatabileceği bir duruşma düzenlenmesi halinde adaletin daha iyi yerine getirilebileceği kanısındadır (Hakeri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, s. 109).

²⁰⁹ Bu konuda bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 216-217; **İçel**, Kayıhan: Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu, in: İHFM, C. XXXIX, Yıl: 1963, sy. 3, s. 572.

²¹⁰ Bu konuda Yargıtayın örnek kararları için bkz.: **Centel**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, s. 216, dn. 31.

Koşulları bulunmaksızın kişinin yakalanması ve gözaltına alınması kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunu (TCK m. 109)²¹¹ oluşturabilecektir²¹². 5237 sayılı TCK kişiyi özgürlükten yoksun kılma suçunu 109. maddesinde düzenlemiş olup, suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesini de cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Yakalama sırasında ve sonrasında gerçekleştirilecek orantısız zor kullanılması, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlileri, yani kolluk açısından TCK'nın 256. maddesinde düzenlenmiş olan "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" suçunu²¹³ oluşturabilecektir. Zor kullanma yetkisinin bulunmadığı durumlarda kamu görevlileri tarafından ve özel kişilerce gerçekleştirilen yakalamalarda orantısız zor kullanımı durumunda ise eylem kasten yaralama suçunu (TCK m. 86)²¹⁴ oluşturabilecektir.

Bunun dışında kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltına alma eylemleri sırasında gerçekleştirecekleri eylemler, özel bir suç tipini oluşturmadığı durumlarda TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiş olan "görevi kötüye kullanma" suçunu²¹⁵ oluşturabilecektir.

²¹¹ TCK m. 109/1: "*Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*"

²¹² Bu konuda bkz.: Yukarıda 61. dipnotta verilen Yargıtay "Y. 4. CD, 5.11.2003, E. 2002/28544, K. 2003/10778" kararı.

²¹³ TCK m. 256: "*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*"

²¹⁴ TCK m. 86/1: "*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

²¹⁵ Kanun koyucu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmayı ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermeyi görevi kötüye kullanma suçu olarak düzenlemiştir. TCK m. 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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç 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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Kaynaklar

Alacakaptan, Uğur: Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, in: AÜHFD, Yıl: 1961, C: 18, sy: 1-4, s: 185-221.

Bayraktar, Köksal: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış, in: Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, sy. 32, Ağustos 2005, s: 2863-2869.

Beulke, Werner: Strafprozeßrecht, 3. Auflage, Heidelberg 1998.

Centel, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.

Centel, Nur / **Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2005.

Centel, Nur / **Zafer**, Hamide / **Çakmut**, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul 2005.

Cihan, Erol/**Yenisey**, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1997.

Çınar, Ali Rıza: Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi, in: "Polis ve Hukuku"ndan –Yayına Hazırlayan: Feridun Yenisey- ayrı bası, İstanbul 2005.

Demirbaş, Timur: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama, in: İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1996, sy: 3, s: 15 vd.

Demirbaş, Timur: Kişi Güvenliği, in: İHFM, C: XLIII, Yıl: 1977, sy: 1-4, s: 149-172.

Doğru, Osman: Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu, İn: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu (26-27 Eylül 2003), Ankara 2004, s: 181-286.

Dönmezer, Sulhi / **Ermann**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku – Genel Kısım, C: II, 12. Bası, İstanbul 1999.

Erem, Faruk: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s: 274.

Erem, Faruk: Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara 1986.

Erem, Faruk: Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat, Adalet Dergisi, Yıl: 1964, sy: 7-8, s: 714-731.

Gemalmaz, Mehmet Semih: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi – İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 2002.

Gemalmaz, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C: I, İstanbul 2003.

Gemalmaz, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C: IV, İstanbul 2004.

Gemalmaz, Mehmet Semih: İnsan Hakları Belgeleri, C: V, İstanbul 2004.

Gölcüklü, Feyyaz / **Gözübüyük**, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994.

Gölcüklü, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama – Tevkif) – (Türk Hukukunda), Ankara 1956.

Gössel, Karl Heinz: Strafverfahrensrecht, Stuttgart 1977.

Hafizoğulları, Polisin Zor Kullanma Görevi ve Yetkisi, in: İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C: III, sy: 4, Kasım 1995, s:14-20.

Hakeri, Hakan: Anayasa Değişik Madde 19/son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu, in: Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C: III, İstanbul 2003, s: 767-783.

Hakeri, Hakan: Haksız Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Verilmesi, Ankara 1999

Hakeri, Hakan: Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, in: HPD, sy: 3, Nisan 2005, s: 108-109.

Hellmann, Uwe: Strafprozeßrecht, Berlin- Heidelberg 1998.

İçel, Kayıhan: Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu, in: İHFM, C: XXXIX, Yıl: 1963, sy: 3, s: 560-579.

Kantar, Baha: Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957.

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

Keskin, Serap: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı, in: İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000, s: 64-97.

Kleinknecht, Theodor / **Meyer-Goßner**, Lutz: Strafprozeßordnung, 43. Auflage, München 1997.

Kunter, Nurullah / **Yenisey**, Feridun / **Nuhoğlu**, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2006.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Kunter, Nurullah / Yenisey, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü, 13. Bası, İstanbul 2005.

Kunter, Nurullah: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 1989.

Kuzu, Burhan: Türk Anayasa Hukukunda ve Muhtelif Kanunlarda Yakalama Müessesesi, in: İHFM, C: LI, sy: 1-4, Yıl: 1985, s: 137-195.

Kühne, Hans-Heiner: Strafprozeßrecht, 5. Auflage, Heidelberg 1999.

Künhe, Hans-Heiner: Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Koruma Tedbirleri, in: HPD, sy: 3, Nisan 2005, s: 44-47.

Malkoç, İsmail / Güler, Mahmut: Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Birinci Cilt, Ankara 1998.

Özbek, Veli Özer:CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005.

Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Ankara 1995.

Özen, Muharrem: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Gizli Soruşturma Tedbirleri, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Seminer Tebliğleri, (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s. 305-324.

Özgenç, İzzet: Emniyet Görevlilerinin Silah Kullanma Yetkisi Üzerine Düşünceler, in: İstanbul Barosu Dergisi, C: 68, sy: 1-2-3, Ocak-Şubat-Mart 1994, s: 90-101.

Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006.

Öztürk, Bahri: Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu, Panel Konuşması (1 Nisan 2005 - Çanakkale), in:Türk Ceza Kanunu Reformu, Üçüncü Kitap, Ankara 2005, s. 93 vd.

Öztürk, Bahri: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Delil Yasakları, in: HPD, sy: 3, Nisan 2005, s: 131-136.

Öztürk, Bahri: Yeni Yargıtay Kararları Işığında Delil Yasakları, Ankara 1995

Peters, Karl: Strafprozeß, 4. Auflage, Heidelberg 1985

Pfeiffer, Gerd: Strafprozeßordnung Kommentar, 5. Auflage, München 2005.

Rüping, Hinrich: Das Strafverfahren, 3. Auflage, München 1997.

Schroeder, Friedrich Christian: Strafprozeßrecht, 2. Auflage, München 1997

Sokulu-Akıncı, Polis, Bir Toplumsal Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s: 175.

Sokulu-Akıncı, Füsün: A.B.D. Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri ve Amerikan Uygulaması, in: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, s. 215-229.

Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2006.

Sözüer, Adem / **Tekdağ**, Kenan: Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?, in: HPD, sy: 3, Nisan 2005, s: 48-62.

Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005

Şahin, İlyas: Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma, 2. Baskı, Ankara 2004.

Şen, Ersan: Türk Ceza Yargılaması Hukuku'nda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu, İstanbul 1998.

Taner, Tahir: Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955.

Tezcan, Durmuş / **Erdem**, Mustafa Ruhan / **Sancakdar**, Oğuz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.

Tezcan, Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama – Önleyici ve Giderici Tedbirler-, İzmir 1989.

Toroslu, Nevzat: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999.

Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: I, Genel Kısım, 4. Baskı, İstanbul 1984.

Türkiye Barolar Birliği CMUK Tasarısı Komisyonu Tarafından Hazırlanan Ceza Muhakemeleri Usulü Tasarı Taslağı, Ankara 2004.

Ünver, Yener / **Hakeri**, Hakan: Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Ünver, Yener: Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma), Gözaltına Alma, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Seminer Tebliğleri, (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s: 265-282.

Ünver, Yener: Deliller ve Değerlendirilmesi, in: Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Yıl: 3, sy: 32, s: 2885-2913.

Ünver, Yener: Yakalama ve Gözaltı, in: Polis ve Yeni Ceza Adaleti Sistemi Sempozyumu (Aksaray Polis Meslek Yüksekokulu - 11.03.2005), İstanbul 2005, s. 91-95.

Volk, Klaus: Strafprozeßrecht, 2. Auflage, München 2001.

Ceza Muhakemesi Hukukunda Yakalama ve Gözaltına Alma

Yenisey, Feridun: İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Mart Haziran 1995), Ankara 1995.

Yenisey, Feridun: Milletlerarası Ceza Hukuku – Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul 1988.

Yenisey, Feridun: Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1987

Yıldız, Ali Kemal: Adli Aramalarla İlgili Getirilen Yenilikler, Hakim-Savcı-Kolluk İlişkisi, in: Emniyet Genel Müdürlüğü, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri (10-11 Şubat 2006) Ankara 2006, s: 221-229.

Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002.

Yıldız, Ali Kemal: Kabahatler Kanunu – Uygulama ve Sorunlar, in: TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Seminer Tebliğleri, (10-11 Şubat 2006), Ankara 2006, s:191-200.

Yıldız, Ali Kemal: Mevzuatımızdaki Son Değişiklikler ve Özellikle “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği” Çerçevesinde Arama ve Uygulaması, in: Polis Dergisi (Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan), Yıl: 9, sy: 36, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, s: 251-259.

Yokuş Sevük, Handan: 5271 Sayılı CMK’da Koruma Tedbiri Olarak Yakalama ve Gözaltı, in: HPD, sy: 3, Nisan 2005, s: 63-70.

Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2005.

Yurtcan, Erdener: CMK Şerhi, 4. Baskı, İstanbul 2005.

Yüce, Turhan Tufan: Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968.