

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA VE MUHTELİF KANUNLARDA YAKALAMA MÜESSESESİ

Dr. Burhan KUZU

I.Ü. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku
Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Kişilerin hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması günümüzün en önemli konularından biridir. Devlet bir taraftan Anayasa ve kanunlarda kişilere hak ve hürriyetler tanıırken, diğer taraftan da bu hak ve özgürlükleri güvence altına alacak tedbirleri de alması gerekir. Aksi takdirde, Devletin bir eli ile verdiklerini diğer eli ile alması olur ki, bu durum hukuk devleti kavramı ile bağdaşmaz. Tarihin her döneminde kişi hak ve özgürlüklerinin kapsamı ile bunları korumak için alınan tedbirler, gösterilen teminatlar aynı derecede olmamıştır. Gerçi gittikçe kişi hak ve özgürlüklerinin kapsamı bir artış göstermiştir ve göstermektedir; fakat her ihdas edilen hak ve özgürlük beraberinde bir takım sorunları da getirmiştir.

Suç işleyen kimsenin derhal cezalandırılması, ceza ve müeyyide müesseselerinin gayelerine daha uygundur. Aynı zamanda, suç işleyen kimsenin sıcağı sıcağına cezalandırılması toplumun istegine de uygundur. Çünkü suçun işlenmesinden sonra geçen her dakika toplumda suçluya karşı acıma hislerinin doğmasına sebep olmaktadır.

Suçlunun hemen cezalandırılması ise muhakemenin çabuk sonuçlandırılmasına bağlıdır. Bu ise suçlunun elde bulunması, suç delillerinin ve izlerinin tamamlanması ve olayın mahkeme sırasında açık bir şekilde calandırılması ile mümkün olur.

İşte bu mülâhazalarla, kanun koyucu "Koruma Tedbirleri" denen bir takım müesseseleri ihdas etmiştir. Bu müesseselerin bazıları şahıs hürriyetlerini ilgilendiren koruma tedbirleridir. Tutuklama ve yakalama şahıs hürriyetini ilgilendiren koruma tedbirlerindedir. Bütün bu koruma tedbirlerinin ana gayeleri, muhakemeyi kolaylaştırmak, olayı doğru ve açık bir şekilde canlandırmak, suç iz ve eserlerini muhafaza etmektir. Yakalama bir koruma tedbiri olduğuna göre, bunun da amacı aynı şeyledir. Yakalama hiç bir hâkim kararı olmadan kişi hak ve hürriyetlerinin kısıtlanması olduğu için, hâkim teminatı olan tutuklamaya nazaran daha ağır bir koruma tedbiridir. Yakalamanın arzettiği bu tehlike sebebiyledir ki, yakalamaya çok kısa bir süre için müsaade edilmiştir. Yakalama müessesesi kişi hürriyetlerine verilen değer artması ile hergün biraz daha önem kazanmaktadır.

Yakalamanın müzekkereli ve müzekkeresiz olmak üzere iki çeşidi vardır. Biz yakalamayı hâkim kararı olmadan kişi hürriyetlerinin kaldırılmasını haklı gösteren sebepler ve yakalama bakımından teminat teşkil edecek hükümler açısından ele aldığımızdan, burada sadece müzekkeresiz yakalamayı inceleyeceğiz.

Etüdümüz yedi kısımdan ibarettir. Yakalamanın bir kişi hürriyeti meselesi olması nedeniyle, önce kişi hürriyetlerinin tarihî gelişimini ele aldık. İkinci kısımda kanunumuz kimlere, hangi şartlarla yakalama yetkisi tanımıştır onu inceledik. Üçüncü kısımda yakalayan kimsenin dikkat edeceği hususları, yani yakalama yetkisinin sınırlarını ele aldık. Dördüncü kısımda yakalanan kimsenin hukukî durumu, yakalama ile sanık sıfatını alıp almadığı meselesini inceledik. Beşinci kısımda özet yakalama durumları ve yakalama yapılamıyacak halleri inceledik. Altıncı kısımda, yakalanan kimse hakkında ne gibi işlemlerin yapılması lâzımdır onu ele aldık. Nihayet, etüdümüzün son kısmında, kanun dışı (haksız) yakalama halinde tazminat meselesini inceledik.

I. GENEL OLARAK

A. Kavram

1 — Terminoloji

Kişi hürriyeti, kural olarak, hâkim kararı ile kaldırılır. Nitekim Anayasa "kişi hürriyeti hâkim kararı olmadıkça kaldırılamaz"

demektedir. Buna rağmen bazı istisnai durumlarda çeşitli zaruretler neticesinde hâkim kararı olmadan da bir kimsenin hürriyetinin kaldırılması kabul edilmiştir. Yakalama, hâkim kararı olmadan bir kimsenin hürriyetinin kaldırılmasıdır.

Yakalama niteliği itibariyle muvakkat bir tedbirdir. CMUK. "Muvakkaten yakalama"dan bahsetmektedir; halbuki muvakkat olmayan yakalama bulunmadığından ayrıca "muvakkat" sıfatına ihtiyaç yoktur¹. Nitekim 1982 Anayasasında 19. madde, sadece "yakalama" demektedir. 1961 Anayasasında da aynı terim kullanılmıştır (md. 30). Buna rağmen Türk hukuk doktrini genellikle, yakalama için "muvakkat yakalama" deyimini kullanmaktadır². 1961 Anayasası Yasama dokunulmazlığına ilişkin 79. maddesinde yakalama için "tutma" kelimesini de kullanmıştır. 79. madde, tutma ve tutuklamada bahsetmektedir. Anayasa tutuklamayı, tevkif karşılığı kullandığından 79. maddedeki tutma, yakalama karşılığıdır. Aynı ifade 1982 Anayasasının 83. maddesinde de mevcuttur. 1924 Anayasası yakalama için "derdest" kelimesini kullanmıştır (md. 72).

CMUK. da yakalama için "tevkif" kelimesini kullandığı da olmuştur. 157. madde, polisin, vak'a mahallinde emirlerine muhalefet eden şahısları tevkif etmesinden bahsetmektedir ki, maddede adı geçen müessese tutuklama değil yakalamadır³. Yakalama meşhut suçlarda ve kanunun gösterdiği diğer bazı hallerde yapılır. Kanunumuzda hepsi için kullanılan terim "yakalama"dır.

2 — Niteliği

Yakalama bir koruma tedbiridir. Olay anındaki durumu mümkün olduğu kadar muhafaza etmek, geçmişteki olayı hüküm zamanında aynen yaşatabilme ve hükmü yerine getirebilmek için çeşitli

1) KUNTER Nurullah; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1974, s. 460, dn. 348.

2) GÖLCÜKLÜ Feyyaz; Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Muvakkat Yakalama ve Tevkif), Ankara 1958, s. 11; TANER Tahir; Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. bası, İstanbul 1955, s. 142; KANTAR Baha; Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. bası, Ankara 1950, s. 168.

3) KÖKSAL Ayhan; Yakalama, (Doktora Çalışması), 1963, s. 5.

vasıtalara başvurma zorunlu olabilir. Bu vasıtalar muhakemenin müşahhas olayla temasını kaybetmemesini ve verilecek kararın yerine getirilmesini sağlar. İşte bu vasıtalara "koruma tedbirleri" denir⁴. Koruma tedbirleri niteliği itibariyle vasıta durumundadırlar; yani amaç değildirler. Bunlar ancak muhakemenin yapılmasını kolaylaştırmak için araç durumundadırlar. Bu tedbirler müeyyide sayılmadığından "aynı fiil için iki kere ceza verilmez" kuralı bunlarda uygulanmaz⁵. Yakalamanın da her koruma tedbiri gibi vasıta oluşu, alet ve yardımcı durumu özelliği vardır. Yani yakalama bizzatı bir mana ifade etmeyip, hükmün gerçeğe en uygun bir şekilde tecelli etmesine yarar. Yakalamanın vasıta oluşu doğrudan doğruya değil, dolayısıyledir. Yakalama doğrudan doğruya vasıta olan tutuklama bakımından bir vasıta⁶. Koruma tedbirlerinin geçici oluşu, özelliği yakalamada da vardır. Gerçekten koruma tedbirleri mahiyetleri itibariyle geçicidir. Muhakemenin tehlikeye girmesi durumlarında başvurulur, bu tehlike ortadan kalkınca koruma tedbirlerinden vazgeçilebilir. Yakalamada da durum aynıdır. Yakalama sonunda şahıs hâkim önüne götürülür ve hâkim şahsın ya salıverilmesine veya tutuklanmasına karar verir; demek ki geçicidir⁷. Koruma tedbirleri en geç hüküm verilmesine kadar devam eder. Fakat yakalama, hâkim kararı olmadan kişi hürriyetlerinin kaldırılması olduğundan, Anayasa yakalamanın en çok 48 saat devam edeceğini kabul etmiştir (md. 19/4).

Yakalama müessesesi birtakım zorunluluklarla kabul edilmiştir. Bu zorunluluk gecikmede tehlikedir. Ceza işlerinde sür'atli hareket bir zarurettir, aksi halde ceza davasının gayesini tehlikeye koyar. Suçu işlerken veya işledikten sonra kaçarken görülen suçluyu tutmak için mutlaka yetkili hâkimin tutuklama müzekkeresini beklemek mecburiyeti olsaydı, suçluyu elde etmek bir çok hallerde pek güç olur ve belki de hiç mümkün olmazdı. Yakalama bakımından

4) KUNTER, N., age., s. 430-431.

5) TOSUN Öztekin; Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım, İstanbul 1971, s. 544-545.

6) KUNTER, N., age., s. 458. Yakalama konusunda bkz. ÖNER Hamdi; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Hürriyet ve Mülkiyeti Takyid Eden Kaideler, AD., 1938, No. 108, s. 1976-1978.

7) TOSUN, Ö., age., s. 550.

gecikmede tehlike, hâkim kararı beklenmesi halinde, ceza muhakemesinin çok güçleşeceği, ya da imkânsız hale geleceğidir⁸.

B. Şahıs Hürriyeti ve Yakalama

1 — Genel olarak

Ceza Muhakemesi Hukuku, yaşadığı devrin hukuk ve devlet anlayışını, kişi hak ve hürriyetlerine verilen değeri en iyi şekilde aksettiren hukuk dallarından biridir. Müstebit ve keyfî devlet idaresinin hâkim olduğu çağlarda, ceza muhakemesinin, kişi hak ve hürriyetlerini teminat altına alan hükümlerden yoksun olması ne kadar olağan ise, bu hak ve hürriyetlere saygının kaçınılmaz bir hukuk prensibi haline geldiği çağlarda, ceza muhakemesinin bunları teminat altına alan hükümler ihtiva etmesi de o kadar olağandır. Hatta bu bakımdan Ceza Muhakemesi Hukukunun, medeniyet tarihini en güzel aksettiren hukuk dalı olduğu da söylenebilir⁹.

Yakalamanın tarihi, şahıs özgürlüğünün tarihidir. Kişi hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması eski çağlarda çok defa keyfî idi. Yakalamanın ne zaman haklı olacağı, hangi hallerde özgürlüğün kısıtlanmasının kabul edilebileceği çok sonraları halledilmiştir. Yakalamanın tarihçesini incelediğimizde bu konuda herhangi bir hukuk kuralına rastlamamız da bundandır. Gerçi kişi özgürlüğü meselesi fikir ve düşünce alanında daima geniş bir yer tutmuştur; fakat önemli olan nokta, meselenin nazari sahada belirtilmesi değil, siyasi ve hukuki teşkilât içinde ortaya çıkmasıdır¹⁰; bunun da çok eski bir tarihi yoktur. Hatta bugün dahi meselenin tam manasiyle aydınlandığı da söylenemez.

Genel olarak şahıs hürriyeti, ferdin melekelerini istediği gibi kullanabilmesi, faaliyet ve hareketlerinde kendisinininkinden başka bir iradeye tâbi olmaması diye tanımlanmaktadır. Ferdin fert olarak ifade ettiği değeri müdrik düzenli bir toplumda ana kaide "hürriyet"dir. Devletin de ödevi bu hürriyeti güvence altına almak, ya-

8) KANTAR, B., age., s. 168.

9) KÖKSAL A., agt., s. 6-7.

10) SAVCI Bahri; İnsan Hakları (Kanunilik Yolu İle Korunması), Ankara 1953, s. 4.

ni onu her türlü tecavüze karşı korumaktır. Bununla beraber, toplumda sınırsız bir hürriyet düşünülemediğine göre, hürriyetin teminat altına alınması demek : Sınırlarının önceden belirlenmesi, yani bu hürriyete toplum hayatı gereği getirilecek olan kısıntıların şart ve şekillerinin önceden tesbiti, keyfî müdahalenin önlenmesi, bu kanunî kısıntılar dışında her türlü tecavüzün (ister özel şahıslardan, ister resmî makamlardan gelsin) yok edilmesi, bu yasağa rağmen bir tecavüz olmuşsa bunun müeyyide altına alınması, cezalandırılması demektir¹¹.

Ceza davasında şahıs hürriyeti ile kastedilen mana, sanığın yakalanması, tevkif edilmesi, üstünün veya meskeninin aranması, bu işlemlerin yapılma şart ve şekillerinin tetkikidir¹².

G. Burdeau, "Emniyet, hukuk hükümlerinin bir nimetidir" der ve devamla, şahıs hürriyetinin ilk şartının kanun tarafsızlığını temin, ikinci şartının iyi bir adalet organına sahip olma, yani yargıların bağımsızlığı, üçüncü şartının da ceza davasının genel organizasyonu (yargılama usulü) ve bilhassa yakalama ve tevkif konusunda resmî makamların sahip buldukları yetkilerin sınır ve genişliği olduğunu söylüyor¹³.

Bir kimsenin hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmadan evvel hürriyeti kaldırarak halleri tesbit, aslında çok güçtür. Bunun ilk zamanlar keyfî, takdire dayanan sebepler olduğunu söyledik; fakat bu sebeplerin, belli bir gelişiminden sonra dahi hürriyetler için tehlike teşkil etmeyecek bir ölçüye vardığı söylenemez. Hürriyetlerin teminat altına alındığı devirlerde dahi kabul edilmiş kriterler çok genişti ve hürriyetler için çok tehlikeli olmuşlardı¹⁴.

Bugünkü ceza muhakemesi, hürriyet ile otorite arasındaki dengeye dayanır. Bunun için de sanığın haklarının neler olduğunu, hürriyeti kısıtlayan hallerin nelerden ibaret bulunduğunu tesbit eder. Hürriyetin kısıtlanmasını gerektiren unsurlardan birinin bulunması halinde bu kısıtlamanın ortadan kalkması da zorunludur¹⁵.

11) GÖLÇÜKLÜ, F., age., s. 1.

12) İbid.

13) Bkz. İbid., s. 7.

14) KÖKSAL, A., agt., s. 8.

15) İbid.

2 — Tarihi gelişim

Gerek Avrupa memleketlerinde, gerek bizde kişi hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınması çok eski sayılmaz.

İngiltere'de daha XIII. yüzyıldan itibaren kişi hak ve hürriyetleri teminat altına alınmaya başlanmıştır. Bununla beraber, 1679 Habeas Corpus'a kadar İngiltere'de de kişi hak ve hürriyetleri konusunda tam bir teminattan söz edilemez. Kara Avrupasında bu hürriyetler İngiltere'den daha sonra teminat altına alınabilmiştir. XVII. yüzyıldan itibaren ferdi toplum karşısında ezen devlet anlayışına karşı, insan haklarına önem verilmesi fikri gelişmiş, mevcut sistemin değiştirilmesi ihtiyacı artmıştır. Fransa'da ve gerek dünyada Fransız ihtilâli yeni bir fert ve devlet anlayışı getirmiş, ceza muhakemesinin de bu anlayışa uygun olarak düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu anlayış sonucu olarak, yeni ceza muhakemesinden beklenen gaye, suçluların cezasız kalmasını önleyecek bir muhakemenin yanısıra kişi hak ve hürriyetlerinin teminatının da sağlanması idi¹⁶.

Bizde kişi hürriyetinin teminatı ile ilgili ilk hükümler 1876 Anayasasında yer almıştır. 1876 Kanun-u Esasisinin 9. maddesi kişi hürriyetlerinden bahsetmekte, 10. maddede ise, hiç kimsenin kanunda gösterilen sebepler dışında cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir. Kişi hürriyetlerinin ceza dışında koruma tedbiri gayesiyle kısıtlanması hususunda herhangi bir hüküm konmamıştır. Fakat 1909 değişikliğinde bu eksiklik gözönünde tutulmuş ve 10. madde, "hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz" şeklini almıştır.

1876 Kanunu Esasisi aynı zamanda kişi hürriyeti bakımından çok tehlikeli bir hüküm taşıyordu. 113. madde, "Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarî zabıta tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanlar memâlik-i mahsusai şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran zatı hazreti padişahın yed'i iktidarındadır". Padişahın elinde büyük bir silâh olan bu maddeye göre padişah bazı kimseleri

16) Ibid., s. 7-8.

bir kolluk soruşturmasıyla sürdürebilecekti¹⁷. Bu madde 1909 tadili ile Anayasadan çıkarılmıştır.

Memleketimizde ceza muhakemesi ile ilgili hükümler ihtiva eden ve ilk ceza muhakemesi kanunu sayılabilecek olan metin, 13 Zilkade 1286 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliyye Nizamnamesi Dahilisi ve 21 Zilkade 1286 tarihli Dersaadet ve Mülhakatının Muhakemesine Ait Nizamnamedir. Bu metinlerde kişi hürriyeti ile ilgili herhangi bir hüküm mevcut değildir.

1808 Fransız Kanunu örnek kabul edilerek 5 Recep 1296 tarihli Usûlü Muhakemâtı Cezaiye Kanunu'nda, tutuklama ve yakalama ilk defa düzenlenmiştir. Bu bir muvakkat kanundu.

Bu kanunun yakalamayı düzenleyen 101. maddesine göre, "hükümet memurlarından ve ahadi nastan dahi her kim olursa olsun cürmü meşhut halinde tutulan veya velvelei nas ile takip olunan veya cerami meşhuteden mağdut olarak ahvali saireden birinde bulunan şahsı, fiili vaki mücazâtı terhibiyeyi icab eden efalden ise, ihzar müzekkeresine hacat olmayarak tutup müddei umumî huzuruna götürmeye mecburdur".

Bu duruma göre, kişi hürriyetinin müzekkeresiz kaldırılması gayet dar sınırlar içine alınmıştır. Meşhut cürüm ve meşhut cürme benzetilen haller dışında ve işlenen suçun terhibi bir cezayı icap ettirmediği hallerde şüpheli şahsın müzekkeresiz yakalanması mümkün değildi. Gene aynı şartlar altında savcı, eğer sanık aleyhinde kuvvetli suçluluk emareleri varsa, onu yakalatıp (md. 37)gerekli işlemleri yaptırmak üzere müstantik önüne sevk edebiliyordu (md. 42).

1924 Anayasasında tutuklama ve yakalama ile ilgili hükümler 72. maddede yer almıştır. Bu madde, kanunen muayyen ahval ve eşgalden başka hiç kimsenin derdest ve tevkif edilemeyeceğini kabul ediyordu.

Kişi hürriyeti bakımından çok tehlikeli bir hüküm Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununda vardı. Kanunun 18. maddesi polise, fevkalâde hallerde devletin emniyet ve selâmetini haiz vaziyetlerde bu

17) BAŞGİL A. Fuat; Esas Teşkilât Hukuku, I. Fasikül, İstanbul 1960, s. 95.

hal ve vaziyetleri ihdas edeceklerine veya devamına müessir olacaklarına şüphe edilenleri nezaret altına alma yetkisi veriyordu. Bu hüküm 1948'de kaldırılmıştır¹⁸.

1961 Anayasası kişi hak ve hürriyetleri konusunda geçmişe nazaran daha önemli prensipleri ihtiva etmektedir. Any. 14/2, "kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz" demektedir.

Madde 30 (20.9.1971 - 1488) "suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır".

"Yakalama, ancak suç üstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir" hükmünü ihtiva etmektedir.

Benzer hüküm 1982 Anayasasında da mevcuttur (md. 19).

II. YAKALAMA YAPABİLENLER

A. Kanunun Yalnızca Memurlara (Savcı ve Kolluğa) Tanıdığı Yakalama

1 — Şartları

a) *Tutuklama - tevkif müzekkeresini icap eden bir halin mevcudu*

Tutuklama müzekkeresi verilmesini gerektiren hallerden biri olmalıdır. Bu haller kanunda gösterilmiştir. Fakat tutuklama için bunlar yetmez. Ayrıca sanığın suç işlediğine dair kuvvetli şüphe sebepleri bulunmalıdır. Kanunda ve Anayasada (md. 104, Any. md. 19) emare - belirti kelimeleri kullanılmıştır¹⁹.

18) 20.2.1948 tarih ve 5188 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyetleri Kanunu.

19) CMUK.'da emare, Anayasadaki belirti; emare tabiri ile delil-

104. maddeye göre tutuklama kararı verilmesini gerektiren haller şunlardır :

1 — Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması.

2 — Suçun izlerini yok etmeğe veya şerikleri uydurma beyanatta yahut şahitleri yalan şahitliğe veya tanıklıktan kaçınmağa sevkeyeyeceğini gösterir haller bulunması.

3 — Suçun devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerde bulunma veyahut adabı umumiye aleyhinde olması.

Tutuklama için ayrıca kaçma şüphesi arandığından, yakalama için de kaçma şüphesi aranacağı açıktır. Yukarıda gösterilen şartlar gerçekleşmiş olsa dahi, kaçma şüphesi yoksa yakalama yapılamıyacaktır. Kolluğun ve sivecinin yakalamasında meşhut suç durumu olmadığından, suç işlendiği şüphesi kuvvetli olsa dahi bu şüphe hiçbir zaman meşhut suçtaki gibi bir katiyyet derecesine ulaşamaz. Bu bakımdan kaçma şüphesini buradaki yakalamada özellikle aramak gerekir. Ancak kuvvetli bir kaçma şüphesi kişi hürriyetleri bakımından tehlikeyi önleyici bir vasıta olacaktır. Kaldı ki gecikmede tehlike kavramı içine kaçma şüphesi de girmektedir²⁰.

Tutuklamayı gerektiren bir hal de, delillerin karartılması olduğundan, kaçma şüphesi olmasa dahi delillerin karartılması tehlikesi sebebiyle de yakalama yapılabilecektir. Kanun meşhut suçlarda, sadece kaçma tehlikesi ve kimliğinin tesbiti mümkün olmaması hallerinde yakalama yetkisini verdiği halde, meşhut suç dışında delillerin karartılması tehlikesi sebebiyle de yakalamaya cevaz vermiştir²¹.

104. maddenin tutuklama kararı için kabul etmiş olduğu üçüncü hal de, suçun devlet veya hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden olması veyahut adabı umumiye aleyhinde olması halidir²².

lerin bir çeşidi belirtilmemiş, fakat meselâ tanık beyanı veya belgeyi de içine alan şüphe sebepleri kastedilmiştir. Bkz. KUNTER, N., age. .s. 468, dn. 221.

20) KÖKSAL, A., agt., s. 73.

21) İbid.

22) Mehzada mevcut olmayan bu hüküm bize sonradan ilâve edil-

127. madde tutuklama kararı verilmesini gerektiren hallerde yakalama yapılabileceğini kabul ettiğine göre, acaba 104. maddeye uyan her halde de yakalama yapılabilecek midir?

Kanaatimizce, buna menfi cevap vermek gerekir. Çünkü 127. madde kolluk yakalamasını düzenlerken bunun tutuklamayı gerektiren, kaçma şüphesi ve delillerin karartılması maksadıyla yapılmasını kabul etmiştir. Diğer tutuklama halleri bizde sonradan ilâve edilmiştir. Tutuklama kararı alınması hallerini genişleten bu sebeplerin, dolayısıyla yakalamayı de etkileyeceği kabul edilemez; bu, kanun koyucunun maksadına aykırı olur. Çünkü kanun koyucunun yakalama sebeplerinin genişletilmesi hakkında bir iradesi yoktur.

Ayrıca bunun dışındaki bir yorum tarzının, yakalama yetkisinin sınırlarını çok genişleteceği, bunun da kişi hürriyetleri bakımından tehlikeli olacağı açıktır. Bu sebeple tutuklamayı gerektirmesine rağmen bunlara dayanarak yakalama yapılamıyacağı kanaatindeyiz.

Yakalamada aranan şartların değerlendirilmesi yakalamayı yapacak olan makama aittir²³. Kolluk makamları tarafından yakalamada ayrıca, bu yakalamanın hukuka uygun bir şekilde, yani mesken kaidelerine uyularak yapılması gerekir.

b) Sanık hakkında tutuklama müzakeresinin verilmesini beklemede mazarrat bulunması (gecikmede tehlike)

Gecikmede tehlike olmadıkça yakalama düşünülemez. Gecikmede tehlike yoksa hâkimden tutuklama kararı alınması gerekir. Gecikmede tehlike, hâl ve şartlara göre hâkimin karar vermesine kadar beklenemeyecek derecede âcil bir durumun bulunmasıdır. Yani tutuklama kararı verilmesi yakalanacak olan şahsın tesbitini imkânsız kılacaksa yakalama yapılabilecektir²⁴.

miştir. Bu hükmün kişi hürriyetleri bakımından tehlikeli olduğu ve aynı zamanda muhakeme hukuku gayesi dışında da tutmaya cevaz verdiği sebebiyle pekçok tenkitlere uğramıştır. Buna rağmen, Anayasa Mahkemesi bunun Anayasaya aykırı olmadığını kararlaştırmıştır. E. 20, K. 10, K.t. 13.5.1963, RG. 18.9.1963 - 11508.

23) KANTAR, B., age., s. 168.

24) İbid.

Kaçma şüphesi ve delillerin karartılması tehlikesi gecikmede tehlike kavramı içinde mütalâa edilmelidir. Kaçma şüphesi ve delillerin karartılması tehlikesi bakımından hâkimin karar vermesine kadar geciktiremeyecek bir acelecilik söz konusudur. Yani o anda yakalama yapılmaması soruşturmanın gayesini tehlikeye düşürecekse yakalamaya yapılabilir.

c) Yakalayacak şahısların zabıta memuru veya savcı olması

Bu yetki savcı ve kolluk memurlarına tanınmıştır. Bu hallerde herkese yakalama yetkisi tanınmamıştır. Yalnız kolluk memurları suç gerçekten işlenmediği hallerde şüphenin makûl olduğunu isbat ederlerse sorumluluktan kurtulurlar. Vatandaşlar için durum farklıdır; onların makûl bir şüphe üzerine yakalama yetkileri ancak suç gerçekten işlenmişse vardır. Suç gerçekten işlenmemişse şüphenin makûl olduğunu isbat etseler dahi, sorumluluktan kurtulamazlar²⁵.

127. maddeye göre kolluğun yetkisi ancak âmirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde vardır. Mevaz kanununda durum bizimkinden farklıdır. Mevaz kanununda bu halde yakalama yetkisini savcı ve kolluğa ayrılmaksızın vermektedir. 127. maddeye kolluk memurlarının yakalama yapabilmesi için "âmirlerine müracaat imkânı olmaması" şartını, İstanbul Komisyonu ilâve etmiştir. Komisyon müzakerelerinde bütün polis memurlarına böyle bir yetkinin tanınmasının tehlikeli olacağı, tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektiren halleri polisin takdir edecek durumda olmadığı ileri sürülmüş ve bu sebeple yalnız polis müdür ve umumî zabıta âmirlerine böyle bir yetkinin tanınması istenmiştir. Fakat bu durumun da polisin elini kolunu bağlayacağı endişesi ile tahdit genişletilmiş, polise ancak âmirlerine müracaat imkânı olmaması halinde yakalama yetkisi tanınmıştır²⁶. Burada polisin âmirlerinden maksat, savcı ve emniyet âmirleridir²⁷.

25) KÖKSAL, A., agt., s. 70.

26) Hazırlık Çalışmaları, s. 145-150.

27) TANER, T., age., s. 144; KUNTER, N., age., s. 490; GÖLCÜKLÜ, polis âmirlerine yakalama yetkisi tanınması sebebiyle âmir kelimesini sadece savcı olarak anlamaktadır (GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 72). Fakat mevazda kolluğa ve savcıya tanınan yakalama yetkisi arasında bir fark gözetilmediği ve bize ilâve edilen,

Yakalama yetkisi ancak gecikmede tehlike olan hallerde kullanılacağından, kolluk memurları için zaten amirlerine müracaat imkânı yok demektir. Çünkü çok defa amire müracaat imkânı olan hallerde, hâkime de müracaat imkânı bulunabilir. Gerçi bu kanunun hükmü yerindedir, her türlü suistimâli önlemek için meşhut suçlarda olduğu gibi tanınmamıştır. Yersiz genellemelerle basit bir şüphe üzerine bir diğerini yakalama yetkisinin verilmesi şahıs hürriyeti için korkulur bir durumdur. Meşhut suç dışında, şüphelerin makûl olacak bir şahıs üzerinde toplanması için hadiselerin kıymetlendirilmesi, takdiri gerekir. Böyle bir değerlendirmede herkesten beklenemez. İşte bu sebeptendir ki, kanun meşhut suçlar dışında yakalama yetkisini evvelâ savcıya, sonra kolluk memurlarına tanımıştır. Bunların işlenen suç konusunda herkesten daha fazla bilgiye sahip olduklarına muhakkak gözüyle bakılır. Gerek savcı, gerekse zabıta bu yetkiyi ancak tehlikede mazarrat umulan hallerde kullanabileceklerine göre kolluk memurları konusunda "derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde" deyiminin kullanılmasının pek pratik değeri olması gerek. Eğer yakalamanın gecikmesinde tehlike yoksa normal yol takip edilecek ve yetkili merciden karar alınacaktır".

Bu kolluk memurlarının savcılığın yardımcı organı olmaları şart değildir; suç kolluğu ve önleyici kolluk da bu yetkiye sahiptir.

d) İşlenmiş olan suçtan dolayı takibin yani kamu davası ikâmesinin şikâyete bağlı olmaması

Genel olarak şikâyet savcıya ve mahkemelere yazılı veya sözlü olarak yapılır. Sözlü olduğu zaman zapta geçmeli ve imzalanmalıdır. Kolluğa, kaymakama ve nahiye müdürlerine yapıldığı zaman ise şikâyetin yazılı olması şarttır (CMUK. md. 151/IV).

Görülüyor ki, kanun yazılı ve sözlü şikâyetleri, yapılacağı merci bakımından ayırmıştır; kolluğa yazılı şikâyet yapılması kaidesinin

"âmirine müracaat imkânı olmaması" hali, aslında polis yerine polis âmirlerine böyle bir yetki tanımak temayülünün sonucu olduğundan, kanundaki âmir kelimesini savcı olarak anmağa imkân yoktur.

tek istisnası MSK. dadır. Kanun işlerin aceleliği bakımından burada yazılı şikâyet kaidesine bir istisna atanmıştır²⁹. Bununla beraber işin savcı tarafından genel hükümlere göre takip edilmesi halinde yeniden bir şikâyet dilekçesi verilmesine lüzûm yoktur. Kanunda bir sarahat olmamakla beraber, kolluğun şikâyeti tutanağa geçirmesi ve bunun şikâyetçi tarafından imzalanması daha yerindedir³⁰.

Takibi şikâyete bağlı suç, küçüklere, yahut beden veya akıl hastalığı, yahut malûliyet dolayısıyla kendisini idareden aciz bulunanlara karşı işlenmişse, şüphelinin yakalanması için şikâyet şartı aranmaz. Bu hallerde failin yakalandığı, şikâyet hakkı olan kimseye bildirilir. Haber vermek işi kaide olarak savcıya aittir. Bu şahıs şikâyet etmezse yakalanan derhal serbest bırakılır. Şikâyet hakkına sahip olanlar birden fazla ise hiç olmazsa onlardan birine haber verilir (md. 130/I). Haber vermek savcıya ait ise de ilgiliye daha çabuk haber verilmesi mümkün olacaksa bu işi sulh yargıcı yapar. Takibi izne bağlı suçlarda da bu hüküm caridir. Yakalama her yerde, her zaman (gece dahil) caizdir³¹.

Mehaz kanunda, şikâyete bağlı suçlarda, yakalama için şikâyet şartı aranmamıştır. Bizde ise, şikâyet yapılmadıkça yakalama mümkün değildir. Yakalamanın mecburî olduğu meşhut suçlarda, suç şikâyete bağlı ise, kolluk şikâyet şartı gerçekleşince şüpheliyi yakalamaya mecburdur.

Gölcüklü, meşhut suçlarda şikâyet şartının aranmamasını kabul eden Alman sistemini müessesenin mahiyetine daha uygun bulmaktadır. Gölcüklü'ye göre, yakalama suça karşı gösterilen bir tepkidir ve suçların şikâyete bağlı olanlar ve olmayanlar diye ayırımı ise akli ve sun'îdir³².

Kanaatimizce, şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyet şartının aranması yerindedir. Çünkü şikâyet şartının gerçekleşmemesi de müm-

29) Meşhut suçlar kanununa göre, zabıtaya yapılan şikâyet usulüne göre yapılmış bir şikâyet mahiyetindedir (2. CD., 26.8.1949, 13281/11601; ÇAĞLAYAN, M., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960, s. 300.

30) TANER, Tahir, Ağır Cezalı Olmayan Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Hakkında Kanun Lâyihası, İHFM., 1936, c. II, s. 17.

31) KANTAR, B., age., s. 173.

32) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 74.

kündür. Bu bakımdan lüzumsuz yere bir kimsenin yakalanması önlenmiş olacaktır. Sonra, bazen şikâyet hakkına sahip olanlara önceden durumun bildirilmesi onun menfaatine daha uygun olabilir. Eğer yakalayan suçun şikâyete bağlı suçlardan olduğunu bilmiyorsa zaten bu bilmemeden sorumlu olmayacağına göre, bilmesi halinde şikâyet şartının aranması ve lüzumsuz hürriyet tahditleri önlenmiş olacaktır.

B. Kanunun Herkese (Memurlar Dahil) Yakalama Hakkı Tanıdığı Haller

1 — Meşhut suç halinde yakalamanın haklılığı

CMUK. md. 127'de meşhut suçta herkesin yaklayabileceğini kabul eder.

Kanunun hükmü bu olmakla beraber, meşhut suç halinde herkese yakalama yetkisinin tanınması doktrinde tartışmalıdır. Bazıları herkese tanınan yakalama yetkisinin kişi hürriyeti için tehlikeli olduğunu söyleyerek bu yetkinin gayet dar sınırlar içine alınmasını teklif ederken, bazıları da aksine ceza koğuşturmasının çabukluğu, takip organlarının desteklenmesi bakımından bu yetkinin daha da genişletilmesi gerektiği fikrini savunmuşlardır.

Herkesin yakalama yetkisine karşı çıkan müelliflerden Erem, yetkili memurlara haber vermenin kolaylaştığı; haber verme imkân ve vasıtalarının pek arttığı ve kaçma imkânlarının azaldığı gerekçesi ile bir ferdin diğerini yakalamasında zorunluluk görmekte ve hatta yakalama müessesesinin kaldırılmasını istemektedir. Bu görüş taraftarları, kişi hürriyeti bakımından hiç bir şahsî garanti vermeyen bu müessesenin eski zamanların artığı olduğu, yaşadığımız devrin müesseseleri arasında yer almaması gerektiği görüşündedirler. Meşhut suç dahi olsa tevkif tatbikatı kanun tarafından kat'i surette nizamlanmalıdır³³.

Bununla beraber meşhut suçlarda yakalama, doktrinin çoğunluğu tarafından haklılığı münakaşa edilmeden kabul edilmiştir. Za-

33) EREM Faruk; Ceza Usûl Hukuku, 2. bası, Ankara 1968, s. 385. 593.

rurâî olmayan hâllerde yakalamaya elbet yer yoktur; fakat kaçma imkânının ortadan kalktığını, haber verme imkân ve vasıtalarının arttığı gerekçesi ile zaruretın tmamen olmadığını söylemede isabet görmüyoruz³⁴.

Ana kaide "müzekkere ile tevkif" olmakla beraber, kabul etmek gerekir ki, yetkili merciden bu meyanda bir kararın alınması zamana muhtaçtır; derhal müdahale lâzım gelen hallerde ise, geçen her dakika ceza koğuşturmasının başarısızlığı yolunda atılmış bir adım olacaktır³⁵.

Bu ihtiyacı böylece tesbit ettikten sonra ikinci bir hususu ele alalım; yargıcın sanığı önüne getirmek için gerekli müzekkereyi verirken, sanığın şahsî durumu, suçluluk emarelerini nazara alacağı, hürriyetini tahdidine dair kararı, ancak bunları tarttıktan sonra vereceği malûmdur. Halbuki bazı hallerde suçluluk emareleri kendilerinden şüphe edilemeyecek, bir yargıç kontrolünü lüzumsuz kılacak kadar aşikâdır. İşte meşhut suç halinde durum böyledir. Fiil herkesin önünde işlenmiştir, fâil de meydandadır. Artık burada leh-te ve aleyhte emarelerin takdiri gibi vakit alacak bir işleme girişmeğe hemen hemen lüzum yoktur. Suç üstü yakalanan sanığın derhal yakalanıp yetkili mercilere teslimi, hem tabii, hatta zarurî, hem de fazla tehlike göstermeyen bir davranıştır. Tabiidir; çünkü suç işlendiğinden şüphe etmediği bir şahısla karşı karşıya kalan bir kimse, bu şahsı tutup yetkili otoriteye teslimden kendini alamayacaktır. Onun bu hareketi tabii reaksiyon neticesidir. Tehlikesizdir; çünkü böylece yakalanan şahıs, hürriyeti konusunda karar almağa yetkili makam önüne derhal götürüleceğinden, lüzumlu teminata hemen kavuşacak demektir. Endişe yersizdir; işlenen suçun faili olduğundan da şüphe edilmediğine göre, bir yanlışlığa kurban gitmesi teklîkesi de yoktur. Zarurîdir; çünkü bilindiği gibi meşhut suçlar özel bir yargılama usulüne tâbi tutulmuştur. Bu usulün tatbiki için ilk şart failin yakalanmış olmasıdır (3005 sayılı kanun, md. 1). Sanık kaçarak bu çabuk yargılamayı bertaraf edebileceğine göre,

34) KUNTER, N., age., s. 461, dn. 349.

35) FEYYAZ, G., age., s. 59. Herkesin yakalama yapabileceği haller konusunda bilgi için bkz. YURTCAN, E., Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1982, s. 284 vd.

buna yer vermemek için kendisini hemen yakalamak gerekir. İşte bu düşüncelerdir ki, kanunlar meşhut suç halinde herkese ve müzekkeresiz yakalama yetkisi tanımıştır³⁶.

Bir şahsın linç edilme tehlikesinin mevcut olması halinde, onun hayatını kurtarmak maksadiyle yakalama, bir muhakeme müessesesidir. Çünkü netice olarak muhakemenin yapılması mümkün olacaktır³⁷.

Yakalamanın bazı hallerde kişi hürriyeti için tehlikeli olabileceği şüphesizdir. Bu tehlike, özellikle yakalama fiilinin suçun mağduru veya yakınları tarafından yapılması halinde açıktır. Fakat bu tehlikeyi önlemek için, ilerde göreceğimiz gibi bir çok hukuki çareler vardır. Bu tedbirlerin en önemlisi, yakalayanın, yakalanana derhal yetkili merciye teslim etmesidir. Makûl bir sebep olmaksızın gecikme, Ceza Kanununa göre "hürriyeti tahdit suçunu" teşkil eder (CK. md. 179). Anayasa, bir kimsenin hürriyetinin hâkim kararı olmaksızın 48 saatten fazla kısıtlanamayacağı esasını koymuştur (Any. md. 19/V).

Kim ne derse desin yakalama, vazgeçilmez bir zaruretin neticesidir, suiistimallere engel olacak tedbirleri almak şartıyla herkese yakalama hakkının tanınmasında fazla bir sakınca olmasa gerektir³⁸.

2 — Herkesin yakalama yetkisinin mahiyeti

Meşhut suçlarda herkesin yakalama yetkisinin mahiyeti tartışmalıdır. Bazı müellifler yakalayan fertlerin yakalama yaparken bir devlet memuru sıfatiyle hareket ettiklerini, devlete ait bir iş yaptıklarını kabul ettikleri haide, diğer bazı müellifler, meşhut suçta yakalamanın yakalayana ait hak olduğu görüşündedir.

Birinci görüşe taraftar olan müellifler, meşhut suçta yakalama yapan ferdin, devlet hesabına ve menfaatine bir (negotiorum gestor)

36) FEYYAZ, G., age., s. 59.

37) KUNTER, N., sanığın linç edilmesi tehlikesinin mevcudiyeti halinde yapılan tutuklamanın bir muhakeme hukuku müessesesi olduğunu belirtmektedir (age., s. 471). Linç edilme tehlikesi karşısında tutuklama gibi yakalama da muhakemenin yapılmasını mümkün kıldığından, linç edilme tehlikesi karşısında yakalama da bir muhakeme hukuku müessesesidir.

38) FEYYAZ, G., age., s. 58.

vekâletsiz iş görme olarak hareket ettiğini kabul etmektedirler. Bu görüş tarattarlarına göre, kaide olarak vatandaş devlete ait bir görev yapar. Bu CK.'na göre suç teşkil eder. Fakat bazı acele hallerde devlet memurlarının hazır bulunmaması sebebiyle vatandaşın ona yardımcı olarak veya onun yerine hareket etmesi mecburiyeti vardır. Bu hallerde vatandaş, muayyen bir zaman için devlet memuru vasfını almaktadır. Vatandaşa tanınan yakalama yetkisi de böyle bir yetkidir. Burada vatandaş gönüllü olarak bir kamu görevi icra etmektedir. Bu şekilde hareket eden kimse, bu sıfatın gerektirdiği yetki ve görevleri deruhte etmiş olmaktadır³⁹.

Bu görüş tenkit edilmiştir. Bunu kabul etmiyen müelliflere göre burada ferdin devlet hesabına ve menfaatine hareket etmesi söz konusu değildir. Yakalayan ferdin burada bir vekâletsiz iş gördüğü kabul edilemez. Fert burada şahsi bir hakkını kullanmaktadır.

Yakalayan kimsede bir negotiorum gestor vasfı gördüğümüz takdirde onun yakalama yapmakta serbest olduğunu kabul etmek imkânsızdır. Bir devlet memuru olarak hareket eden kimsenin şartları gerçekleştiği takdirde yakalama yapmaya mecbur olduğunu kabul etmek gerekir. Halbuki yakalamada fert için böyle bir mecburiyetten söz edilemez⁴⁰.

Meşhut suçta yakalamanın bir hak olduğu görüşüne katılmıyoruz. Meşhut suçta fert devlet hesabına ve menfaatine hareket etmektedir. Ferdin yetkisi o anda kolluk memurlarının bulunmaması sebebine dayanır. Nitekim kolluk memurlarının hazır bulunmaları halinde bu yetki kolluk memurlarına aittir.

3 — Herkesin yakalama yetkisinin şartları

a) Suç olmalıdır

Yakalama herşeyden önce bir suç gerektirir. Yakalanacak şahsın yakalama anında ceza hukukundaki suç tipine uyan bir davranışının bulunması şarttır. Fiilin ceza hukuku bakımından takip edilip edilmeyeceğinin takdiri yakalayandan beklenemez. Aksi tak-

39) KÖKSAL, A., agt., s. 25.

40) İbid., s. 26.

dirde buracıa yakalayandan, hâkimin tutuklama kararı vermesi için istenen şeylerin aranacağı manası çıkar. Fiilin cezai karakterinden emin olmayan kimse yakalamadan kaçınmalıdır. Eğer cezayı gerektiren bir fiil olduğu yolunda tereddüt varsa 127. maddenin aradığı şartlar gerçekleşmiş sayılmaz. Yakalama için suçun tamamlanması şart değildir. Fakat hazırlık hareketleri hiç bir zaman yakalamayı haklı göstermez⁴¹.

Cezai fiil esas olduğundan, fiili işleyenin sıfatının yakalamaya tesiri yoktur. Cezai ehliyeti bulunmayanlar, yasama dokunulmazlığı olanlar da yakalanabilirler⁴². Any. md. 83/II, seçimlerden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir meclis üyesinin meclisin kararı olmadıkça yakalanamayacağını, tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını kabul etmektedir. Fakat aynı madde, ağır cezayı gerektiren suçüstü halini bu hükmün dışında bırakmıştır.

b) Cürüm olmalıdır

Yakalama makamlarının emri olmadan bir kimsenin hürriyetinin kaldırılması için meşhut suç yetmez. Çok defa suçun ferdi hürriyetin daraltılmasını haklı gösterecek bir ağırlığının bulunması aranmıştır. Bazı müelliflere göre, suçun muayyen bir ağırlığı olması, kanun koyucuyu meşhut suçta yakalamayı tanzim etmeye zorlamaktadır. Suçun böyle bir ağırlığı olmadıkça ferdi hürriyetin daraltılması hukukileştirilemez. Bu bir nisbet meselesidir; her memlekette az çok farklı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bundan başka kişi hürriyetleri bakımından ağır bir muamele teşkil eden yakalama ağır suçlardan dolayı yapılmışsa adalet duygularına da aykırı değildir. Ağır olmayan, özellikle para cezasını gerektiren suçlarda yakalama adalet hislerini rencide eder.

Bazı kanunlar yakalama için suçun muayyen bir ağırlığı olması şartını aradıkları halde, bazı kanunlar böyle bir ayırım yapmaksızın bütün suçlar için yakalama yetkisi tanımışlardır. Mehz Alman kanununda bir ayırım olmaksızın herkesin her suçtan dolayı yakalama yetkisi vardır. Kabahatlerde de yakalama yetkisi vardır.

41) İbid., s. 28.

42) OTTO Schwarz; Alman Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu Şerhi (çev. Rifat TAŞKIN), Ankara 1939, s. 246.

Bizde kanun mehzazdan ayrılmış, sadece cürümlerden dolayı yakalama yapılabileceğini kabul etmiştir (md. 127). Kanun bu bakımdan kolluk ve fertler arasında fark gözetmemiştir.

127. maddede “meşhut cürümden dolayı takip edilen” deniliyor. Acaba buradaki “cürüm” tabirini kanun koyucu geniş anlamda, yani “suç” karşılığı olarak mı kullanmıştır? Diğer bir deyimle, kanunun kabahat saydığı bir fiili meşhut olarak işleyenler de bu maddede gereğince yakalanabilecekler midir?

İstanbul Komisyonu tasarısının müzakeresi sırasında bu noktaya dokunulmuştur. Bu komisyonda, komisyon başkanı merhum Tahir Taner, “Bendenizce cürümü meşhut tabirini istimâl edelim. Sokakta süprüntü dökerken yakalanmış, meşhut suçtur denmiş; buna mehal vermeyelim” teklifinde bulunmuş ve bu teklif de kabul edilip kanunlaşmıştır⁴³.

3005 sayılı kanun CMUK. md. 127’yi zımnen tâdil etmiştir. Çünkü 3005 sayılı kanun bazı kabahatler hakkında tatbik edileceğini kabul etmektedir⁴⁴. 3005 sayılı kanunla 127. maddenin tâdili, 127. maddenin koyduğu yakalamanın şartları bakımından değil, yakalama yapılacak hallerin genişletilmesi bakımındandır⁴⁵.

Meşhut cürüm ve 3005 sayılı kanunun göstermiş olduğu kabahatlerden dolayı yakalama mümkündür⁴⁶.

Yakalama yetkisinin, kanunun kabul ettiği bir sınırdan sonra var olması, kişi hürriyetine yersiz müdahaleyi önlemek bakımından faydalı olmakla beraber, özel şahısların her zaman böyle bir ayırı-

43) CMUK., hazırlık çalışmaları (İstanbul Komisyonu müzakere za-bitlari, s. 144).

44) 3005 sayılı kanuna göre bu kabahatler şunlardır : CK. md. 529, 534, 539, 545, 547, 548, 551, 565, 571, 572, 573, 574; 575; 576; 540/2.

45) KUNTER, N., age., s. 489.

46) TANER, T., 3005 sayılı Kanun md. 3’ün gösterdiği kabahatler için de tatbik edilmesinin ve bu kabahatlerden dolayı yakalamaya cevaz verilmesinin aleyhindedir. Taner’e göre, bu, CMUK. md. 105, 127’nin koymuş olduğu esaslara aykırıdır. Bu prensiplerin ihlâli için hiçbir lüzum ve zaruret yoktur. (TANER, T., Meşhut Suçların Muhakeme Usûlü Kanunu Lâyihası Hakkında, İHFM, 1936, c. II, s. 8.

ma uygun hareket etmeleri beklenemez: çünkü bu hukuk bilgisini gerektirir. Cürüm ve kabahat ayrımını, hangi kabahatlerden dolayı yakalama yapılabileceğini bilmek kolay değildir. Hele yakalanan kimse suç takibiyle hiç bir ilgisi olmayan rastgele bir vatandaş ise durum daha da barizdir. Bu bakımdan fertlerin yanlış değerlendirmesi sakıncası her zaman vardır. Bu ayrımın pratik bir değeri olduğu iddia edilemez⁴⁷. Bu ayrım ancak kolluk makam ve memurları bakımından bir dereceye kadar önem taşır.

Şahsi dava yolu ile takip olunan suçlar için de meşhut suç halinde yakalama yapılabilir. Kanuna göre şahsi dava yolu ile takip edilen suçlarda tutuklama yapılamaz⁴⁸. Fakat yakalama için bir engel olmasa gerek; çünkü meşhut suç halinde suçun o kimse tarafından işlendiği hemen hemen kat'idir. Aynı zamanda meşhut suçta ilk tepki failin yakalanmasıdır. Meşhut suçta yakalama aynı zamanda seri muhakemeyi mümkün kıldığından yakalamanın sınırlarının tutuklamadan daha geniş olması muhakeme bakımından kolaylıklar sağlar. Fakat bunun için de yakalamanın ya şahsi dava açmak durumunda olan şahıs, ya da onun müsaadesi üzerine diğer şahıslar tarafından yapılması şarttır. Bu suretle dava açılmayacak hallerde yersiz hürriyet kısıtlamaları önlenmiş olur.

c) Suç meşhut olmalıdır

aa) Genel olarak: Herkesin yakalama yetkisi olan hallerin, kişi hürriyetinin lüzumsuz daraltılmalarını önleyecek, bu hürriyetler için sakıncalı olmayacak objektif kriterlere dayandırılması şarttır. Meşhut suç kavramı yakalama yetkisinin sınırlarını tayin bakımından objektif bir kriterdir. Çünkü meşhut suç kavramı olay ile faili arasındaki münasebet fikrinden müteşekkildir.

Meşhut suçta yakalamayı haklı gösteren sebepler, meşhut suç sayılabilecek bazı haller için de varittir. Ayrıca meşhut suçun, sadece işlenmekte olan suç olması, seri muhakemeden beklenen faydayı çok fazla sınırlar. İspat kolaylığı bakımından meşhut suç olmasa dahi meşhut suça yakın haller vardır. Kanun bu gibi hallerin

47) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 43.

48) KUNTER, N., age., s. 408. Karşı görüş için bkz. KANTAR, B., age., s. 114.

meşhut suç sayılacağını kabul etmekte ve hepsini aynı hükümlere tâbi tutmaktadır⁴⁹.

Kanun, herkese yakalama yetkisi verirken bunu, objektif esaslara bağlamak istemiş, bu sebeple de sadece meşhut suçta bu yetkiyi kabul etmişse de bazı hallerde bizzat meşhut suç kavramının tayini dahi sübjektif takdire yer verebilecek mahiyettedir. Bu da özellikle meşhut suç sayılan haller için söz konusudur.

Kanunumuza göre herkesin yakalama yetkisi, kanunun meşhut suç saydığı hallerde de vardır. Esasen meşhut suçta yakalamayı haklı gösteren sebepler, meşhut suç sayılan haller için de söz konusu olduğundan, kanunun bu hallerde de herkese yakalama yetkisi vermesi yerindedir. Diğer taraftan kanun meşhut suçlarda, herkesin yakalayabilmesi için "kaçma şüphesi" aramıştır. Kaçma şüphesinin takdiri de tamamen sübjektif bir husustur. Yakalama yetkisi memur - sivil herkese tanınmıştır ve bu yetki hukuk düzenini koruma açısından olduğundan, meşhut suçun hangi kişisel menfaati ihlâl ettiği düşünülemez⁵⁰.

— Meşhut suç;

CMUK. md. 127 meşhut suçu "işlenmekte olan suç" diye tarif etmiştir. Sanık suçu meşhuden işlemelidir; bu kelimeyi "gözönünde" şeklinde açıklamak da mümkündür. Sanık suçu işlerken bir başka kişi de bulunmalıdır; suç işlenirken sanık ve mağdurdan başka kişi bulunmalı ve suçu sanığın işlediği konusunda bilgi sahibi olabilmelidir⁵¹.

Kanun, sanık ve mağdurdan başka kişi olması gerekli bu kimsenin farklı şekilde bilgi sahibi olması durumlarını birbirinden ayırmış ve bunu da kişinin bilgisinin kuvvetine göre yapmaya çalışmıştır. Böylece sanığın suçu işlediği hususunda kimsenin bilgisi olmadığında o suç meşhut değildir. Sanığın suç işlediği hakkındaki bu bilgi çoğu defa görmek şeklinde olacaktır; fakat sesleri duymak, dokunarak farkına varmak şeklinde de olabilir⁵².

49) KÖKSAL, A., agt., s. 34.

50) İbid., s. 35.

51) TOSUN, Ö., age., s. 49 (II. kısım).

52) Amerikan mahkemeleri bazı kararlarında suçun o şahıs tarafın-

bb) Kanunun iki türlü meşhut suç kabul ettiği; bunlardan birincisinin asıl meşhut suç olup, öteki şekillerinin asıl meşhut suçta yakın şekiller olduğu ileri sürülmüştür. Fakat biz meşhut suçu üç çeşide ayırıyoruz. Bunlar için hareketi yapılmakta iken hazır bulunulan, neticede gerçekleşmekte iken hazır bulunulan ve netice gerçekleştikten hemen sonra hazır bulunulan meşhut suçlardır.

aaa) İcra hareketi yapılmakta iken hazır bulunulan suç; Kanun işlenmekte olan suç meşhut suçtur derken, işlenmesi sırasında sanık ve mağdurdan başkasının bulunduğu suçu kastetmektedir. Tersini düşünülüğünde, yani başkasının bulunması şartı aranmadığında, her suç işlendiğinde meşhut olmalıdır gibi bir sonuçla karşılaşılır ki, doğru olmaz. İşlenmekte olan suç, henüz icra hareketleri bitmemişken başkasının hazır bulunduğu suçtur⁵³.

Mütemadi suçlarda, temadi devam ettikçe meşhut suç devam etmektedir. Mütemadi suçlarda icra hareketlerinin devamında hazır bulunmak gerekmez. İcra hareketlerinin sadece bir kısmında hazır bulunmak suçun meşhut sayılması için kâfidir. Kanun bu hususta ayırımı göstermemiştir⁵⁴.

bbb) Netice unsuru gerçekleşirken hazır bulunulan suç; kanun henüz işlenmiş olan suçun meşhut suç olduğunu belirtmiştir. Md. 127'de yer alan bu tarif mehzaz kanunda yoktur. Bize 1936'da ilâve edilmiştir⁵⁵. Bu durumda icra hareketi, örneğin bıçağın saplanması sırasında değil, fakat bıçak saplandıktan sonra neticede hazır bulunmak söz konusudur. Burada da dikkat edilecek husus, sanığın görülmesidir, sadece mağdur görülüp de sanık görülmediğinde suç meşhuttur denemez⁵⁶.

dan işlendiğini gösterecek şekilde yakalayanın müşahede sahası içinde olması durumunu suçun meşhutluğunu kabul için yeterli saymış, görmek fiilini aramamıştır. Suçun işlendiğini gösteren bir takım seslerin duyulması, sanığın fail olduğunda şüphe edilmeyecek kadar suç yerine yakın olması halinde meşhut suç var sayılmıştır (American Jurisprudence, vol. IV, Nakleden: KÖKSAL, A., agt., s. 36, dn. 3); ayrıca TOSUN, Ö., age., II. kısım), s. 50, dn. 3.

53) TOSUN, Ö., age., s. 50-51; KÖKSAL, A., agt., s. 37.

54) KÖKSAL, A., agt., s. 38.

55) İbid.

56) TOSUN, Ö., age., s. 51 (II. kısım).

Görüldüğü gibi, bu durumda sanığın suçluluğu icra hareketlerinde bulunmaktaki kadar açık değildir; belki icra hareketini sanık yapmış değil de, sadece orada hazır bulunduğu görülmüştür. Bu yüzden ki, bu durum asıl meşhut suç olmadığı, fakat meşhut suç sayılan bir hâl olduğu ileri sürülmüştür⁵⁷.

Meşhut suç sayılan hallerde, gerçekte bir meşhutluk durumu bulunmakla beraber, kanun, sonuçları bakımından her iki hali aynı saymıştır. Burada faili, asıl meşhut suçta olduğu kadar kesinlikle tesbit mümkün değilse de şüphe çok kuvvetlidir. İcra hareketlerinde hazır bulunmayıp, neticede hazır bulunduğundan illiyet rabıtasında yanılma az da olsa mümkündür. Elinde tabanca ile, öldürülen kimsenin yanında bulunan bir şahsın suçun faili olduğu şüphesi çok kuvvetlidir. Bununla beraber, icra hareketleri görülmediğinden suçun o şahıs tarafından işlendiği asıl meşhut suçta olduğu kadar kesin değildir. Ateş etenden farklı bir şahsın oraya gelip, silâhı failin elinden alması, bunun üçüncü şahıs tarafından görülmesi ihtimâli de yok değildir⁵⁸.

ccc) Fiili işledikten hemen sonra faili yakalanan suç : Bu çeşit meşhut suçta, sanık icra hareketini yaparken görülmüş değildir, ayrıca netice gerçekleşirken de görülmemiştir. Öyle olduğunda yukarıdaki iki ihtimâlden biri vardır demek gerekmektedir. Burada sanık suçu işledikten sonra kaçmaya başladığı için karine olarak, yani tersi isbat edilene kadar kendisinin suç faili olduğu sanılmaktadır. Yahut aynı durumda bir takım eşya ve izler dolayısıyla aynı sonuca varılmaktadır. Demek ki, bu sonuncu şekilde fail kaçarken veya elinde suçu pek az evvel işlediğini gösterir izler bulunarak yakalanmalıdır⁵⁹.

Meşhut suç sayılan bu hal eski Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuzda "velvele-i nas üzerine tutulan" diye yer almaktaydı. Birinci halde kanun, suçun meşhut sayılması için yakalama şartını aramadığı halde burada suçun meşhut sayılabilmesi için failin yakalanmış olması şarttır. Ayrıca bu halin gerçekleşmesi için suçun

57) Ibid.

58) KÖKSAL, A., agt., s. 38-39.

59) TOSUN, Ö., age., s. 51 (II. kısım).

ıca hareketlerinin görülmemiş olması lâzımdır. Eğer ıca hareketlerinde hazır bulunulmuşsa, fail bundan sonra kaçarak yakalansa dahi, meşhut suç vardır. Kaçmanın suçtan hemen sonra olması gerekir⁶⁰.

Kanunda geçen "hemen yakalama" veya "pek az evvel işlendiğini gösterme" ibarelerindeki bu zamanın süresi açıkça belirtilmiş değildir. Sadece aradaki zamanın kısa olması gerektiği söylenebilir. Bunun günleri içine almadığı söylenmiştir. Bütün mesele bu durumların sanığın suçu pek az evvel işlediği hususunda bir karine teşkil edecek kadar kısa sürmesidir⁶¹. Taner, bunu her hadiseye göre, takdire bırakmak gerektiği fikrindedir⁶².

Meşhut suç halinin bu üçüncü gurubuna giren durumda, yani bu son şekilde fail kaçarken veya elinde suçu pek az evvel işlendiğini gösterir eşya veya izler bulunarak yakalanması gerektiğini söylemiştik. Eşya ve izlerin suçun "pek az evvel" işlendiğini münakaşa edilmez bir açıklıkla gösterir durumda bulunmaları gerekir. "Gösterir" kelimesini ihtimâl verir şeklinde anlamk gerekir. Meselâ bıçakla adam öldürme suçu işlense, o yara tipini doğuran bıçağın kanlı olması da şarttır. Bu eşya veya izlerin, şüphe edilen şahıs üzerinde bulunması, suçun işlenmesinden veya hareketin durmasından kısa bir süre sonra olmalıdır. Kanun bunu "pek az evvel" kelimesi ile ifade etmiştir. Pek az evvel deyimi, bundan evvelki, "hemen" tabiri kadar bir katiyet ifade etmemektedir. Hemen, mutlak bir yakınlığı ifade ettiği halde, burada bir elâstikiyet vardır; ve meşhut suç müessesesinin karakteri olan objektiflik unsuru eksiktir. Bu kronolojik şartı değerlendirirken çok dikkat etmek lâzımdır⁶³.

Bununla beraber açıktır ki, "pek az evvel" deyimi günlerle ifade edilecek bir zamanı içine almaz⁶⁴. Failin yakalanan şahıs olduğu hakkındaki karinenin kuvvetini tayinde aradaki zamanın kısa olması önemlidir⁶⁵.

60) KÖKSAL, A., agt., s. 39.

61) TOSUN, Ö., age., s. 51 (II. kısım).

62) TANER, T., age., s. 330.

63) KÖKSAL, A., agt., s. 42-43.

64) KUNTER, N., age., s. 574.

65) TANER, T., age., s. 331.

3005 sayılı kanun hakkındaki talimatnamenin 3. maddesi “kanunda suçunun ne kadar müddet içinde yakalanması icap ettiği tasrih edilmemiştir. Kanunun ruh ve manasından mülhem olmak suretiyle Cumhuriyet Müddeiumumileri suçun yaptığı tesirin derecesini de ölçerek bu müddetin kaç gün olacağını tayin ederler” demektedir. Kanunun ruh ve manasına göre bu, bir kaç gün olamaz. Kaldı ki, kanundaki “pek az evvel” kelimesi hiç bir zaman günlerle ifade edilemez.

Eski hukukta hukukçular kaçanın yakalanması veya delil mahiyetini taşıyan eşya ve izlerin nerede olabileceğini gösteren şartları tesbit ederek meseleyi hall etmeye çalışıyorlardı. Bazıları, meşhut suç olabilmesi için 12 saatlik bir zaman ve 6 millik bir mesafe tayin etmişlerdi. Fakat böyle bir kriterin bugün için önemi yoktur. Çünkü günümüzde taşıt araçları ile kaçma ve takip yüzlerce kilometre ötede olabilir. Bu nedenle uzaklık sebebiyle meşhut suç müessesesinden vazgeçilemez. Esasen kanunda da bu hususta bir kayıt yoktur. Bununla beraber mesafe, karinenin kuvvetini tayin hususunda dikkate alınabilir⁶⁶.

Meşhut suçunu tayin eden son fıkranın kanuna 1936’da ilâvesinden sonra I. fıkradaki “meşhut cürüm sırasında rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan” deyiminin değiştirilmesi gerektirdi. Çünkü “meşhut suçtan dolayı takip olunan” tabiri, meşhut suç sayılan hallerden ikincisini içine almaktadır. Kaldı ki meşhut suçtan dolayı takip olma halinde, meşhut suç henüz mevcut değildir. Meşhut olma vasfı bu halde ancak yakalama ile gerçekleşmektedir⁶⁷.

CMUK ön tasrısını hazırlayan İstanbul Komisyonu “takip olunan” deyimini “kovalanan” anlamında kullanmış ve hatta madde üzerinde yapılan tartışmalar sonunda “takip olunan” tabiri metinden çıkarılıp onun yerine “kovalanan” kelimesi konmuştur. Kovalanmada maddî bir durum vardır. Bir kimse bir suç işlemiştir, velveleli nas’ ile kovalanmaktadır⁶⁸.

Glöckli’ye göre, “meşhut cürümden dolayı takip olunan” cümlesinin kovalanan şeklinde anlaşılması ancak ilk halin dar anlamda

66) KÖKSAL, A., agt., s. 43-44.

67) KUNTER, N., age., s. 490, dn. 273.

68) Hazırlık çalışmaları, s. 144.

asıl meşhut suç olarak alınması ile mümkündür. Bir kimsenin müzekkeresiz yakalanabilmesi için ya suç işlerken görülmeli veya suç işledikten sonra kovalanması gerekir. Diğer bir deyimle, fail, meşhut suçun üç çeşidinde değil, fakat yalnız iki çeşidinde herkes tarafından yakalanabilecektir⁶⁹.

Kunter'e göre, maddeye sonrada eklenen fıkra ile meşhut suç ile takip edilme hali, meşhut sayılan suçun ikinci halinin tekrarından başka bir mana taşıyamaz. Bundan, meşhut suç sayılan diğer iki halde yakalama yapılamayacağı manası çıkmaz. "Takip olunan" deyiminin, Gölcüklü'nün anladığı manada yorumu, failin çok uzun bir zaman sonra da yakalanmasına imkân vermektedir⁷⁰. Bu yorum tarzı ile yakalama yetkisinin sınırları lüzumsuz derecede genişletilmiş, kişi hak ve hürriyetleri tehlikeye sokulmuş olacaktır.

Ankara Komisyonu, İstanbul Komisyonu'nun hazırladığı ön tasarıdaki kovalanan kelimesini çıkarıp onun yerine "takip olunan" kelimesini koymuştur. Bundan "takip" kelimesinin "kovalama" gibi fiili bir durum değil de, ceza koğuşturmasını ifade ettiği manası çıkarılamaz. Ankara Komisyonu'nun bu amaçla kelimeyi değiştirdiğini gösteren bir açıklık yoktur⁷¹.

d) Suçlunun kaçması umulmak veya hemen hüviyetinin tayini mümkün olmaması

127. maddeye göre bir şahsın meşhut cürüm sırasında rastlanması, yahut bu cürümden dolayı takip olunması onun müzekkeresiz yakalanması için yeterli değildir. Aynı zamanda firarın umulması veya hemen hüviyetinin tayininin imkânsız olması lâzımdır. Meşhut suçta şüphelinin kaçma ihtimali diğer suçlarda olduğundan daha fazladır. Suç işlerken görülen şahsın ilk reaksiyonu kaçmak olacaktır. Çünkü burada fail için hem suç işlerini yok ederek cezadan kurtulma imkânı yoktur, hem de tecaviülden kurtulmak için böyle hareket etmeye mecburdur⁷².

Acaba bu şartın pratik değeri var mıdır?

69) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 62.

70) KUNTER, N., age., s. 490, dn. 273.

71) KÖKSAL, A., agt., s. 45-46.

72) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 67.

Şunu hemen belirtelim ki, hiç kimse meşhut suç halinde rastladığı şahsa "hüviyetini ver de sonra ne istersen yap" demek tedbirsizliğinde bulunmaz. Bütün iyiniyete rağmen bu soğukkanlılığı gösteremeyecektir. Hüviyetin tesbiti ceza koğuşturmasının başarıyla yürütülebilmesi için yeter değildir. Bu bakımdan bu fıkranın pek pratik bir değeri yoktur⁷³.

Bununla beraber kaçma şüphesi yoksa ve kimliğin de tesbiti mümkünse yakalama yapılamaz. Her ne kadar suçun ağırlığı yakalama bakımından genel olarak etkili değilse de, kaçma ihtimâli ağır suçlarda daha fazladır. Bu gibi haller, kaçma şüphesi için karine sayılabilir. Bu bakımdan ağır cezalı suçlarda, meselâ adam öldürme, yaralama veya buna benzer hallerde durum böyledir. Failin kaçma şüphesinin, başka bir kimsenin ifadesiyle tesbit edilmesi kabul edilemez. Kanun sadece kaçma şüphesinden bahsettiğinden, meşhut suçlarda, delilleri karartma tehlikesinden dolayı yakalama yapılamaz. Bu halde ancak kolluk, tutuklamayı gerektiren bir hal bulunması sebebiyle diğer şartlar da varsa 127. maddenin kolluğa verdiği yakalamayı yapabilir⁷⁴.

Kimliğin tesbit edilememesi halinde de yakalama yapılabileceğini söyledik; bundan maksat o şahsın kim olduğunun, sorguya çekilmeden veya daha ileri giden bir araştırma yapılmadan, ciddi şüpheleri bertaraf edecek bir şekilde tesbit edilememesidir. Yakalananın kimliği hakkında bilgi vermekten kaçınması veya yakalananın güven verici belgeler gösterememesi veya gösterdiği belgelerin şüphe uyandırıcı olması halinde kimlik tesbit edilememiş sayılır⁷⁵.

Meşhut suçlarda yakalama için aranan bu şart, MSK. ile bu kanunun tatbik edilebileceği haller de kolluk memurları için zımnen tadil edilmiştir. Kanunun 4. maddesi, ağır cezalı meşhut suçlar dışında bir suç işlendiği zaman, kolluğun yakalanan şahsı, düzenleyeceği tutanak ve elde edeceği maddi sübut delilleri ile birlikte, vakit geçirmeksizin aynı günde savcılığa teslim edeceğini kabul etmiştir.

73) İbid.

74) KÖKSAL, A., agt., s. 46-47.

75) İbid., s. 47-48.

Ağır cezalı meşhut suçlarda ise, delil tesbiti görevi sacıya verildiğinden, olay yerinde suç delil ve izlerinin muhafazası için tedbirler alacaktır. Bu tedbirlerin içine şüphelinin yakalanmasının da dahil bulunduğu açıktır.

e) Şikâyete bağlı suçlarda şikâyet şartının gerçekleşmiş bulunması

Bu konuda Kanunun sadece savcı ve kolluğa tanıdığı yakalama şartları konusu anlatılırken gerekli bilgi verilmiştir.

III. YAKALAMA YETKİSİNİN SINIRLARI

1 — Zor kullanma

Yakalanan kimsenin, yakalama ile özgürlüğüne yapılan müdahale, yukarıda belirttiğimiz şartlar gerçekleşmişse hukuka uygundur. Buna rağmen uygulamada aksaklıklar görülmektedir. Bunun nedeni, yakalamayı haklı gösteren şartların uygulanmasının az veya çok takdiri olmasındadır.

Yakalama için kuvvete başvurmak haklı mıdır? Haklı ise bunun sınırları ne olmalıdır?

Bir görüşe göre yakalamada, yakalayan icap ederse kuvvete başvurabilir. Fakat kuvvete başvurma yakalamanın gerektirdiği ölçülerin dışına çıkmamalıdır. Bu görüş taraftarları derler ki; madem ki kanun kişilere yakalama yetkisini vermiştir, ferdin bunu yerine getirebilmesi için gerektiği takdirde kuvvete başvurmasına da izin vermiş demektir. Hatta yasada bu konuda ayrıca hüküm bulunmasına da gerek yoktur. Bu müsaade yakalama müessesesinin mahiyeti icabıdır⁷⁶.

Buna karşılık bazı müellifler yakalamanın gerektirdiği kuvvete başvurmayı bu kadar geniş tutmamışlardır. Karşı tarafın (yakalananın) göstereceği mukavemetle orantılı bir şekilde kuvvete başvurulması gerektiğini önermişlerdir. Tutmaya, bağlamaya cevaz ver-

76) MANZINI, V., Trattato di Diritto Penale Italiana, V, X, Torino 1950, s. 507 (Nakleden: KÖKSAL, A., agt., s. 52).

mektedirler: Fakat bilerek, haksız olarak takip hududunu geçmek suç teşkil eder. Yakalama keyfiyetinin haklı olması halinde, yakalananın mensurenin meşru müdafaa hakkı yoktur. Yakalanan kimseye karşı müesir fiil işlenemez⁷⁷.

Amerikan mahkemeleri muhtelif kararı ile, yakalamada kuvvete başvurabileceği halleri tesbit etmiştir. Kuvvete başvurmada kural, bunun yakalamanın gerektirdiği ölçüde olması, gereksiz şiddet hareketlerinden sakınılmasıdır. Haklı ölçüde sınır, her hadiseye göre ayrıca tesbit edilir. Yetkiyi suistimal etmedikçe gerekenden fazla kuvvete başvurulmuş olması suç değildir. Kaçma halinde ateş etmek ancak ağır suçlarda haklıdır⁷⁸.

Yakalama fiilin icrası için fertlerin silâh kullanma yetkisi olmamalıdır. Yakalama fiilinin gayesinin dışına çıkmasa bile, yakalamayı temin maksadiyle silâh kullanmaya, yaralamaya ve öldürmeye cevaz verilemez. Fiil müdahale, tutma, bağlama, kendi kendine tutmasını temin için etrafında manialar koymaktan ileriye gitmemelidir. Özellikle memleketimizde silâh kullanma yetkisinin kötüye kullanıldığını tecrübeler göstermiştir. Ağır olmayan suçlarda, basit bir şüphe üzerine silâh kullanıldığı çoktur. Yakalamada silâh kullanma ancak, yakalayanın meşru müdafaa durumunda olduğu hallerde kabul edilebilir⁷⁹.

Yakalayan, şahsın kaçmaması için kelepçe takabilir. Bizde kelepçe ile ilgili hükümler, Polisin Disiplin Merasim ve Toplantılarıdaki Rolüne ve Polis Karakolları Teşkilâtı ile Vazifelerine Dair Talimatnamede yer almıştır. Bu talimatnamenin 239. maddesi tutuklamayı gerektiren bir suç işlemiş ve aynı zamanda kimliğini isbat edememiş olanların, kelepçe ile sevk olunabileceklerinden bahseder.

77) KANTAR, B., age., s. 169.

78) American Jurisprudence, s. 58 (Nakleden : KÖKSAL, A., agt., s. 53).

79) Bunun için de savunmada zaruret sınırının aşılması gerekir (CK. md. 50). Müdafaa ile tecavüz arasındaki ölçü de hem vasiya, hem de mevzu bakımından ele alınmak gerekir (DÖNMEZER, ERMAN, age., c. II, s. 120-121).

2 — *Yakalananın Eşyasını Alma*

Takip, suçlu olduğu kabul edilen kimsenin elde edilmek hali olduğuna göre mahiyeti gereği olarak bu hali mümkün kılan, kolaylaştıran, yahut emniyet altına alan bütün tedbirleri de ihtiva eder. Bu arada yakalanacak kimse yakalanmayıp da onun zor ile bazı eşyalarının alınması ve bu eşyaları geri almak için kendisini müracaata zorlamak suretiyle hüviyetinin tayinini temin caizdir⁸⁰.

Yakalanan kimsenin eşyasının alınıp alınmaması hususunda bir hüküm bulunması yerinde olurdu. Suç alet ve eşyalarının da yakalayan tarafından alınmasına müsaade etmek gerekirdi. Bundan başka yakalayan suç konusu olmayan eşyaları da, Kantar'ın da belirttiği gibi, yakalamayı temin yahut onun hüviyetini tesbit amacıyla alınmasında bir sakınca yoktur; fakat çoğu kez buna cevaz verilemez⁸¹.

CK. md. 567/II, kumar oynanan yerde bulunup, kumar oynamaya yarayan veya kumar oynamaya tahsis olunan meval ve alet ile ortada bulunan eşya veya paranın zaptı ve müsadere olunacağını kabul etmiştir. Fakat kumar parasına el koyma failin kimliğini tesbit maksadiyle değil, suçu isbat maksadiyle kabul edilmiştir.

IV. YAKALANAN ŞAHSIN HUKUKİ DURUMU

1 — Genel olarak

Ceza muhakemesinin esası suç değildir, suç şüphesidir. Muhakemenin gayesi, bu şüphenin kaldırılıp, belirli hale getirilmesidir. Suç şüphesini üzerinde taşıyan kimseye şüpheli denir. Şüphenin kuvvetlenip sanı halini alması ile şüpheli kimse sanık sıfatını alır⁸².

Ceza muhakemesi süjesi olan sanık, hakkında ceza davası açılmış veya benüz dava açılmadan evvel kendisine sanık sıfatını verdiren bir muamele yapılmış olan kimsedir. Demek oluyor ki, bir kimsenin sanık sıfatını alması, bu kuvvetli şüphenin ya ceza da-

80) KANTAR, B., age., s. 170.

81) KÖKSAL, A., agt., s. 55.

82) KUNTER, N., age., s. 406.

vası açılması veya daha başka bir muamelenin yapılması suretiyle tezahür eder. Yani sanık halini alan şüphe daima bir hukukî muamele ile ortaya çıkacaktır⁸³.

Sanıklık aslında objektif bir hukukî durumdur. Sanık sıfatını verdiren bu hukukî muamele ile sanıklık ferdileştirilmektedir. Dava açılması ile bir kimsenin sanıklık sıfatını alması halinde ortaya bir sorun çıkmaz. Fakat dava açılmadan ne gibi işlemlerin bir kimseye sanık sıfatını verdirebileceğini tayin meselesi kolay değildir. Kamu davası açılmadan evvel şüphelinin hangi andan itibaren sanık sıfatını aldığı kanunda gösterilmemiştir. Sanık sıfatına bağlı bir takım hak ve ödevler bulunduğundan, kanunun bu hususta açık bir hüküm ihtiva etmesi yerinde olurdu⁸⁴.

2 — Yakalanan kimsenin sanık sıfatını alıp almadığı meselesi

Yakalama bir kimseye sanık sıfatını verir mi? Özellikle meşhut suç halinde yakalanan kimse, suç işlediği şüphesi çok kuvvetli, hemen hemen kat'i olan kimsedir. Aslında herkese tanınan yakalama yetkisi haklılığını bu hipotezden almaktadır. Sanık da suç işleme şüphesi çok kuvvetli olan kimse olduğuna göre, meşhut suç halinde yakalanan kimsenin sanık sıfatını aldığı düşünülebilirse de bu doğru değildir. Yakalama fiili meşhut suç da olsa bir kimseye sanık sıfatını vermez⁸⁵.

Burada dikkat edilecek nokta şudur: Bir kimseye sanık sıfatını verdiren muamele, ancak diğer bir muhakeme süjesi tarafından yapılmış olan bir muameledir. Fakat bu süjenin de muhakemenin birinci derecede süjelerinden olması gerekir. Muhakemenin birinci derecede süjeleri, ceza muhakemesi görevinin yapılmasına doğrudan doğruya katılan ve muhakemenin yargılama, iddia ve müdafaa makamlarını işgal eden kimselerdir ki, bunlar da hâkim, savcı, müdafî, şahsî davacı ve sanıktır⁸⁶.

83) İbid., s. 304.

84) CİHAN Erol; Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi, İHFM., 1962. n. 3-4, ayrı bası, s. 8.

85) KÖKSAL, A., agt., s. 96.

86) KUNTER, N., age., s. 211.

Bir kimseye sanık sıfatını verebilmek yetkisine haiz olan süje iddia makamını işgal eden savcıdır. İkinci derecede süjelerin bir kimseye sanık sıfatını verebilmek yetkileri yoktur.

Yukarıda sanığı tarif ederken, sanığın hakkında ceza davası açılmış veya henüz açılmadan evvel kendisine sanık sıfatını verdiren bir muamele yapılmış olan kimse olduğunu söylemiştik.

Birinci hale göre (ceza davası açılması hali); ceza davası açmak yetkisi kaide olarak savcıya ait olduğundan bu halde sanık sıfatı savcı tarafından verilmektedir. Gerçi kanun bazı hallerde, şahsî davacıların da dava açabileceğini kabul etmiştir. Şahsî davacı dava açmak yetkisinin tanıdığı hallerde, bir kimseye sanık sıfatı şahsî davacı tarafından verilmektedir. Nitekim şahsî davacı da birinci derecede mahkeme süjelerindedir. Bu hâl ceza muhakememizde bir istisna teşkil etmektedir⁸⁷.

İkinci hale göre (daha evvel kendisine bu sıfatı verdiren bir muamelenin yapılması hali); burada bir kimseye sanık sıfatının gene savcı tarafından verildiğini görürüz. Bir kimseye sanık sıfatını verdiren bu muameleler tutuklama ve sorgu gibi muamelelerdir⁸⁸. Gerçi her iki yetki de yargıca aittir; fakat sanık sıfatı, tutuklama ve sorgu kararı ile değil, daha evvel doğmuştur. Yani bu sıfatı verdiren, savcının bu muamelelere lüzum görerek, bu hususta karar verilmesini hâkimden istemesidir. Gerçi gecikmede tehlike olan hallerde hâkim, savcının talebı olmaksızın tutuklama kararı verebilir; fakat bu hallerde sulh ve sorgu hâkimlerinin savcı sıfatıyla hareket ettikleri kabul olunur. Nitekim bu gibi hallerde sulh ve sorgu hâkimlerine doktrinde "zaruret hali savcısı" denilmektedir⁸⁹.

V. ÖZEL YAKALAMA DURUMLARI VE YAKALAMA YAPILAMAYAN HALLER

1 — Özel yakalama durumları

Meşhûr suç halinin dışında bazı durumlarda da bir kimsenin hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Hâkim kararı olmadığı için bu du-

87) KÖKSAL, A., agt., s. 97.

88) KUNTER, N., age., s. 305.

89) TAN, H., Kamu Davası ve Bu Davaya Hâkim Olan Prensipler, AD., 1950, sy. 12, s. 15.

rumlar da yakalama olarak adlandırılmaktadır⁹⁰. Bunlar şu hallerde olur :

a) *Vak'a mahallinde memurun emrine muhalefet halinde yakalama*

CMUK. md. 157, "Vak'a mahallinde vazifesine ait muamelelere başlayan memur, bu muamelelerin icrasını kasten ihlâl eden veya selâhiyeti dahilinde olarak aldığı emirlere muhalefet eyleyen şahısları tevkif etmek ve bu muamelelerin hitamına kadar bunları mevkuf tutmak iktidarını haizdir. Şu kadar ki bu tevkif müddeti 24 saati geçemez" hükmünü koymaktadır.

Madde burada her ne kadar tutuklamadan bahsetmişse de aslında tutuklama değil yakalamadır. 157. madde, yapılan muamelelerin çeşidini göstermeksizin, bu muameleleri yapan memura, bunları ihlâl eden ve karşı koyan kimseleri yakalama yetkisini vermiştir.

Fiil suç teşkil etmese dahi muamelelerin gereği gibi yapılabilmesi için memura böyle bir yakalama yetkisi tanımak zorunluluğu vardır. Memura tanınan bu yakalama yetkisi, muhakeme hukuku gayesiyledir. Vak'a mahallinde disiplini temin etmek ve bu suretle muameleler yapılabilmesini sağlamak muhakemenin gereği gibi yapılabilmesi içindir. Gerçi yakalamayı gerektiren hareketin, yapılan muamelelerin esası ile bir ilgisi yoktur; bu hareket sadece muamelelerin yapılmasını zorlaştırmaktadır. Fakat yakalama ile varılmak istenen netice muhakemenin yapılması olduğundan, yakalamayı gerektiren hareket, yapılan muameleler yabancı dahi olsa, yakalama muhakeme hukuku gayesiyledir⁹¹.

Ceza muhakemesi gayesiyle yakalama, kaide olarak ancak suç işlendiğinden şüphelenilen şahıs hakkında ve ancak şüphe konusu suç sebebiyle yapılır. 157. maddeye göre yakalama ise şüpheli veya sanık hakkında yapılabileceği gibi, suça yabancı şahıslar hakkında da yapılabilir. Fakat yapılan muamelelerin yargılama muamelesi olması ve bu muamelelerin gereği gibi ve emniyetle yapılabilmesini

90) TOSUN, Ö., age., s. 555 (genel kısım).

91) KÖKSAL, A., age., s. 77.

sağlamak maksadıyla kabul edilmiş bulunması sebebiyle burada ceza muhakemesi hukuku manasında bir koruma tedbirine başvurma durumu vardır.

157. maddenin tatbiki için şu şartlar gerçekleşmiş olmalıdır :

a) İhlâl ve karşı koyma fiili bulunmalıdır, ihlâl ve karşı koymadan, resmî muameleyi ortadan kaldıran veya güçleştiren davranışlar anlaşılır.

b) İhlâl ve karşı koyma memura karşı olmalıdır; "vak'a yerinde vazifesine ait muamelelere başlayan memur" dediğine göre, memur kavramından, bir muameleye başlayan, muhtevasını tayin eden ve onu sona erdiren kimseler anlaşılmalıdır. Hâkim, savcı, polis buradaki memur kavramının içine girer. Teknik yardımcı olarak çağırılan kimsenin böyle bir yetkisi yoktur⁹².

c) Kanun vak'a mahallinden bahsetmiştir. Vak'a mahallini sadece bina dışında kalan yerler şeklinde anlamamalıdır, resmî hizmet görülen salonları da vak'a mahalli kavramı içine sokmak lâzımdır.

157. maddeye göre yakalanan şahıs ancak muamelelerin bitimine kadar hürriyetinden mahrum edilebilir. Muamele biter bitmez yakalanan şahıs serbest bırakılmalıdır. Muamelelerin 24 saatten önce bitmesi halinde gene yakalanan şahıs serbest bırakılmalıdır. Muamelelerin 24 saatten fazla sürmesi halinde ise 24 saatin sonunda yakalanan şahıs serbest bırakılmalıdır. Hâkim kararı olmadan bir kimsenin hürriyeti 48 saatten fazla kısıtlanamaz. Bunun dışında hareket etmek, hem 157. maddeye, hem de Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

157. madde, hâkim önüne çıkarmaktan bahsetmemektedir. Bu, hâkim önüne çıkarma kaidesine bir istisna değildir. Hâkim önüne çıkarma, bir suç şüphesi üzerine yakalanan şahsın, serbest bırakılıp bırakılmayacağı hakkında bir karar almak için yapılır⁹³.

92) İbid., s. 78.

93) KUNTER, N., 157. madde gereğince yakalama halinde, yakalanan şahsın hâkim önüne çıkarılmamasını, yakalanan şahsın hâkim önüne çıkarılması prensibinin bir istisnası olarak kabul etmektedir (KUNTER, age., s. 494).

b) *Sarhoşluk halinde yakalama*

Sarhoşluk halinde yakalama yetkisi dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu husus, CK., PYSK., ve MSK'da düzenlenmiştir. MSK., sadece sarhoşluk suçlarının muhakemesinin bu kanun hükümlerine tâbi olduğunu kabul etmiştir. Diğer iki kanunda konan hükümler aynı değildir. Her iki kanun meseleyi kendi açısından ele almıştır. Sarhoşlukla ilgili bu hükümleri ayrı ayrı ele alacak olursak farklı sonuçlara varıldığı görülecektir.

aa) CK'nun sarhoşluk hakkında hükümleri :

aaa) CK'nun sarhoşluk suçunu düzenleyen 571. madde hükmü şöyledir : "Her kim umumî veya umumun görebileceği yerlerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak surette ve aşikâr bir halde sarhoş olarak yakalanırsa 15 günden aşağı olmamak üzere hafif hapis veya 50 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasıyla mahkûm olur"⁹⁴.

Adi sarhoşluk suç değildir⁹⁵. Sarhoşluğun bazı halleri suç olarak kabul edilmiştir. Kanuna göre bunlar, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak surette ve aşikâr sarhoşluk halleridir.

Bir kimsenin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak surette sarhoş olmasıyla 571. maddedeki suç tamamlanmıştır. Fakat failin cezalandırılabilmesi için bu yetmez; ayrıca bu sarhoşluğun umumî veya umuma açık bir mahalde olması gerekir ki, bu bir cezalandırılabilme şartıdır⁹⁶.

Kanun, sarhoşlukta ceza davasının açılabilmesini failin suç üstü yakalanmasına bağlı tutmuştur⁹⁷. Buna benzer bir durum dilencilik suçunda da vardır. Böyle bir muhakeme şartının konmasına lüzum olmadığı kanaatindeyiz⁹⁸.

94) Bu para cezası 2790 sayılı Kanunla 30 katına çıkarılarak 1500 lira olarak belirlenmiştir.

95) TANER, T., Ceza Hukuku, İstanbul 1953, s. 378.

96) DÖNMEZER/ERMAN, age., c. I, s. 335; KUNTER, Cezalandırılabilme şartının cezalandırılabilme umumî unsurunun şarta bağlanmış bir şekli olduğunu kabul etmektedir (KUNTER, N., Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 196).

97) KUNTER, N., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 77.

98) KUNTER, N., Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi, s. 244.

Yakalama şartı CK. 571 gereğince CK. dan doğduğundan, CMUK md. 127 esasları burada tatbik edilemez. Çünkü 127. maddeye göre, yakalama için suçun meşhurat olmasından başka failin kaçma şüphesinin bulunması veya kimliğinin tesbitinin mümkün olmaması aranır. Halbuki CK. md. 571, yakalama için özel hüküm koyduğundan CMUK. md. 127'deki şartlar burada aranmayacaktır.

Kanunda bir sarahat olmamakla beraber yakalamanın kolluk memurları tarafından yapılması gerekir. Herkesin yakalama yapabileceği haller CMUK. md. 127'de düzenlenmiştir. CK. md. 571, ayrıca sarhoşluk halindeki yakalamayı ele almıştır. Kanaatimizce burada genel bir hükmün tatbiki kabul edilemez.

bbb) MSK. md. 3'e göre CK. md. 571 hakkında bu kanun hükümleri tatbik edilebilecektir. MSK. yukarıda da söylediğimiz gibi, cürümler ve MSK. md. 1'in saydığı kabahatler hakkında tatbik edilir. MSK.'nun tatbiki herşeyden önce yakalamayı gerektirdiğinden maddede gösterilen kabahatler hakkında da yakalama yapılabilecektir. MSK. nun kabulünden sonra 571. maddenin ihlâlinden dolayı herkesin yakalama yetkisi vardır. Bunun için de CMUK. md. 127'nin aradığı diğer şartların gerçekleşmesi şarttır. Yani failin kaçma şüphesi varsa veya kimliğinin tesbiti mümkün değilse, herkes yakalama yapabilir. Kolluk için 127. maddede gösterilen bu şartların gerçekleşmesi aranmaz.

bb) PYSK. nun sarhoşluk halinde yakalama hakkındaki hükümleri: PYSK. md. 13, sarhoşluk halinde polise yakalama yetkisi vermiştir. 13. maddeye göre, polis halkın rahatını bozacak ve rezalet çıkaracak surette sarhoş olanlarla, sarhoşluk halinde başkalarına tecavüz edenleri ve mutlak surette âmmenin istirahatini bozanları yakalar.

Polisin yakalama yapabilmesi için;

- 1) Halkın rahatını bozacak ve rezalet çıkaracak surette sarhoş olma,
- 2) Sarhoşluk halinde başkalarına tecavüz etme,
- 3) Sarhoşluk halinde âmmenin istirahatini bozan hallerinden birinin gerçekleşmesi gerekir.

PVSK. md. 13, sarhoşlukta yakalama için gerekli şartları tesbit etmekle beraber, fiilin umuma açık veya umumun girebileceği yerlerde işlenmediğinden fiilin CK. md. 571 gereğince cezalandırılabilmesine imkân yoktur. Meselâ evinin bahçesinde veya balkonda yukarıda gösterilen şekilde sarhoş olabilir, halkın istirahatini bozacak, başkalarına tecavüz sayılacak fiillerde bulunabilir. Fakat fiil umumî veya umuma açık yerlerde işlenmedikçe 571. madde uygulanamaz. Çünkü bu madde, fiilin umumî veya umuma açık yerlerde olması şartını aramıştır. Böyle bir durumda, PVSK. md. 13 uygulanabilir.

PVSK. nun verdiği yakalama yetkisi CMUK. md. 127'de olduğundan daha geniştir. Burada kaçma şüphesi ve kimliğin tesbiti şartları aranmaz. Esasen işin mahiyeti gereği şartların aranmaması daha uygundur. Burada aynı zamanda rahatsız edici hareketlere bir mâni olma durumu vardır⁹⁹.

c) Polis'in verdiği emre itaatsizlik halinde yakalama

2559 sayılı ve 4.7.1934 tarihli Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu muhtelif değişiklikleri ile birlikte şu durumlarda polise yakalama yetkisi vermiştir (md .17) :

- 1) Görevini yaparken polise mukavemette bulunma,
- 2) Görevinden alıkoymak maksadiyle polise karşı koyma hallerinde yakalanmadıkları takdirde hareketlerinde devam etmeleri düşünüülüyorsa polise bu hareketlerde bulunan şahısları yakalama yetkisi vermiştir.

PVSK. md. 17/B, aslında CMUK. md. 157'nin verdiği yetkiyi daha genişletmiştir. Md. 157 sadece adli vazifeler dolayısıyla memura yakalama yetkisi verdiği halde, burada vazifenin her çeşidi söz konusudur.

17. maddenin polise tanıdığı yakalama yetkisinin mahiyeti yapılan muameleye göre değişir. Eğer muamele bir muhakeme muamelesi ise buradaki yakalama ceza muhakemesi gayesiyle yakalamadır. Çünkü netice itibariyle muhakemenin yapılmasını sağlamaktadır. Yapılan muamele muhakeme dışında bir muamele ise bu hal-

99) KÖKSAL, A., agt., s. 87.

de önleyici bir yakalama vardır. Böyle durumlarda polis en fazla 24 saat gözaltında tutabilir (md. 17).

Bütün bu özel yakalama halleri; koruma tedbirlerinin ortak özellikleri (hürriyeti sınırlama, alet oluş, görünüşte haklılık ve gecikmede tehlike olması) taşınmalıdır¹⁰⁰.

2 — Yakalama yapılamayacak haller

Yakalama için aranan şartlar gerçekleşse dahi, fiilin bir vazifenin icrası veya yetkili bir merciin emrinin ifası dolayısıyla yapılması halinde yakalama yapılamaz.

CK. md. 49 "Kanunun bir hükmünü veya selâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zarurî olan bir emrin icrası suretiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez" demektedir. 49. maddedeki "kanun" kelimesini hukuk kaidesi şeklinde anlamak gerekir. Böylece kanun, nizamname, talimatname de, 49. maddedeki kanun kelimesinin içine girer¹⁰¹.

Bir hukuk kaidesi gereğince hareket edilmesi konusunda faile bir emir verilmesini beklemeye gerek yoktur¹⁰².

Yetkili merciin emrini icra halinde de yakalama yapılamıyacaktır. Emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde ise yakalama yetkisi vardır. Anç. md. 137/II'e göre, "Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz"¹⁰³.

Yapılan fiilin ne zaman kanunun emrini icra veya yetkili makamlardan verilen emrin ifası olduğunu tesbit güçtür. Bu hallerde ya-

100) TOSUN, Ö., age., s. 556 (genel kısım).

101) DÖNMEZER/ERMAN, age., c. II, s. 84.

102) İbid., s. 85.

103) Buna benzer bir hüküm, 1924 Anayasasında da vardı. Bu Anayasanın 94. maddesi şöyleydi: "Kanuna muhalif umurda âmir e itaat memuru mesuliyetten kurtarmaz". Bu Anayasa, 1982 Anayasasının 137/I'de olduğu gibi, şekil ve muhteva bakımından kanuna aykırılık hususunda bir ayırım yapmamış, emri alan memura, şekil ve muhteva bakımından kanuna aykırı bir emri yerine getirmekten sorumlu tutmuştur.

kalamının suç teşkil edip etmediğini anlamak için yakalayanın kastına bakmak gerekir; kastı yoksa sorumlu tutulamaz. Kanunda gösterdiğimiz hallerde yakalama yapılamayacağına dair bir sarahat yoktur. Görülüyor ki yakalama bakımından en büyük teminat yakalanana hemen yetkili makam huzuruna çıkarmaktır.

VI. YAKALANAN KİMSE HAKKINDA YAPILMASI GEREKEN İŞLEMLER

1 — Meselenin önemi

Yakalam, sanığın hiç bir hâkim kararı olmadan hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran en ağır koruma tedbirlerinden biridir. Tutuklama hâkim kararı ile olduğu için yakalamaya nazaran daha hafif bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan kişi hak ve hürriyetlerinin yersiz olarak kısıtlanmasına engel olmak için yakalanan kimseyi bir an önce hâkim önüne çıkarmak en büyük teminat olacaktır.

Öte yandan, ferdin meşhut suçlarda, kolluğun meşhut suç ve diğer suç hallerinde, yanlış değerlendirmelerinden dolayı, kendilerine bir kusur isnat edilmedikçe, sorumluluklarından söz edilemez. Bir kere bu yanlış değerlendirmeler yakalama müessesesinin mahiyetinden ileri gelmektedir. Sebepler istenildiği kadar iyi tesbit edilsin ve objektif kriterlere yer verilsin gene de çok yerlerde takdir olmak zorundadır.

Ayrıca fertlerden ve kolluk memurlarından bu yanılmaya düşmeyecek bir hukuk bilgisi de beklenemez. Kaldı ki bir çok meseleler doktrinde de tartışmalıdır.

2 — Yakalanan kimseye yakalama sebeplerinin bildirilmesi

Yakalanan kimseye niçin yakalandığının bildirilmesi gereklidir. Birleşmiş Milletler tarafından 1966'da kabul edilmiş "Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma" bu nokta üzerinde durmuş ve yakalanan kimseye, yakalandığı anda ne için yakalandığının bildirilmesi ve en kısa zamanda aleyhindeki bütün ithamların kendisine tebliğ edilmesini emretmiştir¹⁰⁴.

104) TOSUN, Ö., age., s. 552 (genel kısım).

Yakalama sebepleri yakalama yapılır yapılmaz "hemen" bildirilmelidir. Any. md. 19/V yakalama ve tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yakalanana yazılı olarak bildirilmesini kabul etmiştir. Bu hüküm ancak tutuklama hakkında kabul edilebilir. Yakalama sebeplerinin sözlü olarak bildirilmesi mecburiyeti vardır. Doktrinde bazıları Anayasadaki "hemen" tabirini yazılı olarak bildirme mümkün olur olmaz manasında anlamaktadır¹⁰⁵.

CMUK. da yakalanan kimseye yakalama sebeplerinin bildirilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda yakalanan şahsın hâkim önüne götürülmesinden söz edilirken "yakalanan şahıs bırakılmazsa" kendisinin hâkim önüne götürüleceği yazıldığına göre (md. 128/I) yakalanan şahsın bırakılmasının mümkün olduğu, bu imkânın da yakalama sebepleri kalmadığı zaman olacağı anlaşılmaktadır. Yakalama sebeplerinin gerçekten bulunup bulunmadığı ise, sanığa islediği suçun bildirilmesiyle anlaşılacaktır. Kısacası, kanunun dolaylı olarak sanığa suçunun anlatılacağını kabul ettiği sonucuna varılabilir. Bunun açıkça belirtilmesinde bir zarar olmasa, hatta bazı memurları ikaz etme bakımından bir fayda bile bulursa gerekir¹⁰⁶.

3 — Yakalanan kimsenin serbest bırakılması

CMUK. md. 128, yakalanan şahıs serbest bırakılmazsa lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermiyecek surette hâkim huzuruna sevk olunabileceğini söyler. Madde yakalanan şahsın ıca-bınca serbest bırakılacağını kabul etmekle beraber, ne gibi hallerde serbest bırakılacağını tesbit etmiyor.

Yakalama yanlışlıkla yapılmışsa yakalayanın hatasını anladığı anda yakalanana serbest bırakması gerekir. Hata ortaya çıktıktan sonra nezaret altında bulundurma'nın devamı hürriyeti tahdit suçunu teşkil eder (CK. md. 179). Yakalamanın yanlışlığını anladıktan sonra serbest bırakmama memur tarafından olmuşsa bu takdirde CK. md. 181 tatbik edilir. Burada memurdan maksat kolluk memurudur. Yani kanunî sebeplerle fertleri hürriyetlerinden mahrum et-

105) EREM, Faruk, Hürriyet ve Suç, Ankara 1952, s. 67.

106) TOSUN, Ö., age., s. 552 (genel kısım).

mek yetkisi olan memurlar hakkında 181. madde hükmü tatbik edilebilir¹⁰⁷.

Yakalanan kimse 48 saat içinde hâkim önüne çıkarılamıyorsa ortada haklı bir sebep olsa dahi, yine serbest bırakılması gerekir. Haklı sebeple bir kimsenin ancak 48 saat alıkonması mümkündür. 48 saatin dışındaki gecikmeler ancak yol için gereken süre bakımından nazara alınabilir. Yolların kapanması, vasıta bulamamak gibi sebeplerle yakalamanın 48 saat içinde hâkim önünde çıkarılamaması mümkündür.

Yakalana için aranan şartlar gerçekleşse dahi, yakalayan kimse yakalanana serbest bırakmak yetkisine sahip midir?

Bu meselenin halli yakalayan şahsın sıfatına göre değişir. Yakalayanın alelâde bir şahıs olması halinde, yakalama onun için bir mükellefiyet teşkil etmeyeceğinden yakalanana isterse derhal serbest bırakabilir. Yakalayanın kolluk memuru olması halinde ise durum farklıdır. Kolluk memurları için böyle bir serbestiden söz edilemez. Onlar yakaladıkları şahsı derhal, eğer bu mümkün değilse 48 saat içinde hâkim önüne götürmeye mecburdurlar¹⁰⁸.

4 — Yakalanan kimsenin gözetim altında bulundurulması

Yakalanan kimse tutuklu değildir ki tutukevine, hükümlü değildir ki cezaevine konsun. Bu sebeple yakalanan kimse nezarethaneye konmaktadır. Nezarethane kolluk nezdindedir¹⁰⁹.

Yakalanan kimsenin durumu "nezaret altında bulundurulma"dır. Nezaret altında bulundurulmanın sebebi yakalama muamelesidir. Bu sebeple yakalamanın kanunsuz olması gözetim altında bulundurmanın da kanunsuz olmasını gerektirir¹¹⁰. Anayasada nezaret altında bulundurma hakkında hüküm yoktur. Esasen nezaret altında bulundurmanın düzenlenme yeri de Anayasa değildir. Anayasa yol için geçen süreyi, yakalanana hâkim önüne çıkarılması için kabul edi-

107) EREM, F., Hürriyet ve Suç, s. 67.

108) KÖKSAL, A., agt., s. 105.

109) TOSUN, Ö., age., s. 553 (genel kısım).

110) KUNTER, N., age., s. 495.

len 48 saatlik sürenin dışında tuttuğundan, nezaret altında bulundurma 48 saatten fazla olabilir. Çünkü hâkim önüne çıkarmak için yolda geçen süre de nezaret altında bulundurmadır. Nezaret altında bulundurma yalnız kapalı bir yerde alıkoymayı gerektirmez¹¹¹.

Nezaret altında bulundurma CMUK. da da düzenlenmemiştir. Fakat "selâhiyetli makamdan verilen tevkif müzekkeresi olmadan veya selâhiyetli makamdan verilmiş infaz ilâmı olmadan hiç kimse tevkif veya cezaevine konulamıyacağına" göre (Ceza ve Tevkif Evleri Nizamnamesi md. 71 ve TCK. md. 184) yakalanan şahıs savcı veya hâkim önüne çıkarılmaya kadar polis veya jandarma nezaret-hanesine götürülmesi maalesef kaçınılmaz bir zarurettir. Bu nezaret sanıklar üzerinde icra edilen gayri insanî ve gayri kanunî muamelelere zemin hazırlayacak mahiyette olduğundan; bu halde bir çare aramak gerekir. Meselâ Fransa'da olduğu gibi, yakalanan şahsın Adliye sarayının bu iş için ayrılmış bir odasına konması hatıra gelebilir¹¹².

Yakalanan kimseler isterlerse, servet ve durumlarına göre kendi masrafları ile istirahat meşgalelerini temin edebilmelidir¹¹³.

Görüldüğü gibi gözetim altında bulundurma ayrı bir koruma tedbiri değil, yakalanan kimsenin durumudur; yakalama içindedir¹¹⁴.

5 — Yakalanan kimsenin hâkim önüne çıkarılması

Anayasa, yakalanan şahsın en geç 48 saat içinde hâkim önüne çıkarılacağını kabul etmiştir (md. 19/VII). Anayasa, "memleketin ulaştırma zorlukları" gerekçesiyle yol için gereken süreyi bu 48 saatin dışında tutmuştur. Süistimâllere meydan vermemek için bu "yol için gereken süre"nin bir esasa bağlanması gerekir. Bununla beraber yol için gereken süre en yakın hâkim önüne çıkarmak için gereken süre olduğundan Anayasa bununla az çok bir tahdit koymuş sayılır. Toplu olarak işlenen suçlarda en çok 15 gün içinde hâkim

111) İbid.

112) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 81-82.

113) KUNTER, N., age., s. 466 (1974, 3. bası).

114) TOSUN, Ö., age., s. 554 (genel kısım).

önüne çıkarılırlar (Any. md. 19/VII)¹¹⁵. Bu süre 1961 Anayasasında, 1971'de yapılan değişiklikle 7 gün olarak belirlenmişti. 1973'de yapılan değişiklikle 15 güne çıkarılmıştır. Anayasada yer alan bu düzenleme hemen hemen aynen CMUK'na yansımıştır.

Anayasanın yakalanan kimsenin 48 saat içinde hâkim önüne çıkarılması kaidesi çeşitli kanunlarda farklı şekilde düzenlenmiştir. Bunları teker teker görelim :

a — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda durum

aa) Genel olarak

CMUK. md. 128, sadece "lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette sulh hâkimi huzuruna sevk etmekten bahsetmektedir.

CMUK. md. 128 ilk şeklinde, yakalanan şahsın "derhal" hâkim önüne sevk edileceğini kabul etmişti. Fakat Ankara Komisyonu "derhal" kelimesini projeden çıkarmış, onun yerine "hemen" kelimesini koymuş ve madde bu şekilde kanunlaşmıştır¹¹⁶.

Her ne kadar yakalananın hâkim önüne çıkarılması için 48 saat bekleme gerekirse de çok defa yakalananın bir müddet alıkonması zarureti vardır. Çünkü hâkimin kararı için gerekli belgeler hazırlanacaktır. Bu hazırlık, hâkimin bir karara varmasını sağlayacak ölçüde olmalıdır. Bu iş yakalanan şahsın bir müddet nezarete alıkonmasını zorunlu kılmaktadır¹¹⁷.

Yakalanan kimse hâkim önüne çıkarılacak, bu sayede yakalamanın haklı olup olmadığı anlaşılacaktır. Bu hâkimin hangi hâkim ol-

115) Yakalanan veya tutuklanan kişilerin hâkim önüne çıkarılması konusunda CMUK'da yapılan değişiklikler konusunda bilgi için bkz. YURTCAN, E., Yakalanan ve Tutuklanan Kişilerin Hâkim Önüne Çıkarılmaları Konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler, İHFM. 1974, c. 40, s. 207-217. Ayrıca bkz. YURTCAN, E., Ceza Yargılaması 1973 Değişikliği, İstanbul 1978, s. 37-46.

116) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 77.

117) İbid., s. 78.

duğu, o kişi hakkında kamu davası açılmış olup olmadığına göre değişecektir¹¹⁸.

bb) Kamu davası açılmışsa

Bu halde yakalanmış olan şahıs lüzumsuz ve önemli olmayan bir gecikmeye yer vermeyecek şekilde sulh hâkiminin huzuruna sevk olunur ve hâkim tarafından hemen veya nihayet ertesi günü sorguya çekilir (CMUK, md. 128).

Kanunun bu hükmü ne kadar önemli sayılsa yerindedir. Esas kaide tevkife bir hâkim tarafından karar verilmesi olduğuna göre, böyle bir tevkif müzekkeresi olmaksızın istisnai haller dolayısıyla yakalanmış olan şahsın, hâkim huzuruna gönderilmesi, şahsi hürriyetin korunması hususunda çok önemli teminattır. Yoksa "kolluk tahkikatı" yapılacak diye, kolluğun yakalanan kimseyi günlerce karakolda alıkoyması, kanuna muhalif bir hareket olurdu¹¹⁹.

Sulh hâkimi yakalanan şahsı sorguya çeker, neticede yakalamayı gerektiren bir sebep görmezse, meselâ o kimsenin meşru müdafaa hakkını kullanmış olduğunu yahut yakalamayı gerektiren sebebin ortadan kalktığını, yakalananın hüviyetini isbat etmesi halinde o kimsenin serbest bırakılmasını emreder. Fakat yakalanmasını gerektiren bir sebep olmasa bile, yargıç o kimsenin tutuklanmasını gerektiren bir sebep görürse tutuklama müzekkeresi verecektir. Yakalananın delilleri ortadan kaldıracağını gösterir haller bulunması gibi¹²⁰.

Demek ki kanunda, sulh hâkimi yakalamayı gerektiren bir hâl görmez veya yakalama sebepleri ortadan kalkmış bulunursa denildiğine göre, sorgu tutuklama kararı vermeyi gerektiren sebeplerin var olup olmadığını araştırmak maksadıyla yapılacaktır¹²¹.

Buradaki sorgu 135. maddenin sanığa tanıdığı teminatı tanımalı, yani sorguya çekilen şahsın kendi lehine olup, söyleyeceği şeylere engel olmanalıdır.

118) TOSUN, Ö., age., s. 554. Yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılması konusunda bilgi için bkz. YURTCAN, E., age., s. 288 vd.

119) TANER, T., age., s. 145.

120) KANTAR, B., age., s. 171.

121) KUNTER, N., age., s. 492; GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 79.

Adalet Bakanlığının bir tamiminde; "CMUK. md. 128 sarahatine göre, sorgusu yapılmak üzere mevcuden sulh hâkimi huzuruna sevk olunan suçlunun tevkifi talep edilmemiş olduğu gibi sebeplerle sorgusunun yapılmaması kanuna muhaliftir. Sorgudan sonra varılacak neticeye göre suçlunun tevkifi iktiza eder ve C. Müddeiumumiliğinin talebi mesbut bulunmazsa, Sulh Hâkimliğinde 31. madde mucibince müddeiumuminin yazılı mütalâası alındıktan sonra, acele hallerde 127. madde mucibince re'sen tevkif kararı verilmesi lâzım" geldiği belirtilmiştir¹²² Hâkim sonra işi savcılığa gönderir, o da lüzum görürse kamu davası açar.

Yakalanan şahıs serbest bırakılmadığı takdirde, tutuklama kararı verilecektir. Savcı kamu davası açmazsa tutuklamanın devamına lüzum görülmezse sanık hemen salıverilir¹²³

cc) Kamu davası açılmışsa

Bu durumda yakalayan kimse muhayyerdir; 1) ya yakaladığı kimseyi doğrudan doğruya, davaya bakmakta olan sorgu yargıcına veya mahkemeye sevkeder; 2) yahut ilk önce yakalandığı yer sulh yargıcına götürür (md. 129/I).

Bununla beraber davayı görmekte olan mahkeme veya sorgu yargıcı o kimsenin yakalandığı yerde ise sulh yargıcına götürmeyip doğrudan doğruya davaya bakan sorgu yargıcına veya mahkemeye götürmesi kanunun ruhuna daha uygundur. Yakalanan yerde yalnız sulh yargıcı bulunup da, davaya bakmakta olan makam daha uzak bir yerde bulunur ve yakalanan kimseyi hemen işi görmekte olan makamın önüne sevk etmek mümkün olmazsa, bu takdirde yakalanmış olan şahıs kendisinin en yakın sulh hâkimine götürülmesini isteyebilir. Yani böyle bir halde o kimsenin davaya bakmakta olan sorgu hâkimi yahut mahkeme önüne çıkarılması için yakalanan kimsenin rızası lâzımdır¹²⁴.

122) Tamim, Ad. Vek. 25.5.1938, sayı 53 (PERİNÇEK - TÜZÜN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, 2. bası, Ankara 1954, s. 32).

123) KANTAR, B., age., s. 171.

124) İbid., s. 172.

Eğer sulh yargıcı önüne çıkarılırsa, kanun bu halde sulh hâkiminin bir karar ile yakalanan kimseyi sorgu hâkimine yahut mahkemeye sevk edeceğinden bahsediyor ise de, kanunun bu ifadesini, sulh hâkiminin görevinin yalnız yakalanan kimseyi, davaya bakmakta olan adli makamın önüne götürmesini emretmekten ibaret olduğu şeklinde anlamamalıdır. Çünkü böyle bir anlayış kanunun lüzumsuz bir formaliteyi emrelediğini kabul etmek demek olur. Sulh hâkiminin hakkı, elbette yakalayan kimseden aşağı olmamalıdır. Yakalayan şahıs yakaladığı kimseyi serbest bırakmak hakkına sahiptir. O halde sulh hâkimi de yakalamayı kanunsuz bulursa salıverilmesini emreder, aksi halde ilgiliyi adli makama sevk eder¹²⁵.

Sulh hâkimi tutuklama sebeplerini görürse, tutuklama yetkisi davaya bakmakta olan makama ait olduğu için tutuklama kararı veremez¹²⁶. Ancak yakalanan kimsenin yetkili makama kadar götürülmesi için hürriyetinin tahdidini de lâzımdır. Bunun için kanun sulh hâkimine, kararname ile yetkili makama sevk kararı (yollama kararı) verme yetkisi vermiştir. Kolluğa verilen bu müzekkere, yakalanan kimsenin davaya bakan makama gidinceye kadar hürriyetinin tahdidini mümkün kılar¹²⁷.

Yakalanan kimse ne şekilde olursa olsun davayı gören makama sevk edilirse bu makam (sorgu hâkimi veya mahkeme) getirilen kimsenin getirildiği gün veya en geç ertesi günü bırakılmasına veya tutuklanmasına karar verir¹²⁸.

b) 3005 sayılı Meşhut Suçlar Kanununda durum

aa) Genel olarak

MSK yakalananın önce savcıya götürülmesini kabul etmektedir (md. 4). Herkesin yakalama yetkisi sadece meşhut suçlarda olduğuna göre, herkes için yakalananın götürüleceği yetkili merci hangisidir?

125) İbid.

126) İbid.

127) KUNTER, N., age., s. 463 (1974, 3. bası).

128) KANTAR, B., age., s. 172; KUNTER, N., age., s. 463.

Meseleyi hallederken yakalayanın fert veya kolluk memuru olması hallerini birbirinden ayırmak gerekir. Kolluk memurları meşhut sujta yakalama halinde yakalanan şahsı savcıya; meşhut suç dışındaki hallerde ise hâkim önüne götüreceklerdir. Fakat Anayasa 48 saat içinde hâkim önüne çıkarmadan bahsettiğinden, yakalananın savcıya götürülmesi halinde de yine 48 saat içinde hâkim önüne götürmek gerekir. Savcılıkta geçen zaman 48 saate dahildir. Yakalama fertler tarafından yapılmışsa, onların yakalananı en yakın polis karakoluna teslim etmeleri kâfidir. Yakalamanın yersiz olduğu kolluk tarafından anlaşılması halinde kolluk memurları yakalananı derhal serbest bırakacaklardır¹²⁹.

Suçüstü yakalama halinde yapılacak muameleler, suçun ağır cezalı olup olmamasına göre değişir.

bb) Ağır cezalı olmayan meşhut suçlarda

Kolluğun yaklamadan sonra yapacağı ilk iş, isbat vasıtalarını tesbit etmektir. Kolluk buna dair bir tutanak düzenleyecek ve maddi sübut vasıtaları ile birlikte yakalanan şahsı vakit geçirmeksizin savcılığa götürecektir.

Ağır cezalı olmayan meşhut suçlarda suç delil ve izlerinin tesbiti kolluğa bırakılmıştır. Bununla beraber savcı isterse delil tesbiti işini bizzat yapabilir. CMUK. 154. madde gereğince savcının bu yetkisi tabidir. Nitekim yönetmeliğin 30. maddesi de bu hususu belirtmiştir. Çok defa önemsiz gibi görülen izler, olayın aydınlatılmasında, suça tesir eden sebeplerin tesbitinde önemli rol oynarlar. Bu önemi takdir edebilmek için kolluğun çok iyi yetişmiş olması gerekir. Kolluk suçta kullanılan eşyaya el koyabilir, fakat uzun boylu tetkike ihtiyaç gösteren işleri kolluk memurları yapamaz¹³⁰.

Kolluk düzenleyeceği tutanakta, yakalanan şahsın kim olduğunu, isbat vasıtası olarak madde ve izlerin nelerden ibaret bulunduğunu ve tanıkların kimliğini tesbit edecektir. Eğer suç şikâyete bağlı suçlardan ise, şikâyetin tutanağa yazılması ve şikâyet edenin bunu imzalaması gerekir. Fakat suç küçükler veya beden veya

129) KUNTER N., age., s. 495.

130) İbid., s. 576.

akıl hastalığı, yahut malûliyet dolayısıyla kendisini idareden aciz bulunanlara karşı işlenmiş ise şikâyete lüzum yoktur. Kolluk kendisi tutanağı imza etmekle beraber tanıkların, sanığın veya suçtan zarar görenin de imzalaması gerekir. Ayrıca suçun neden ibaret olduğu, nerede ve ne zaman işlendiği de tutanağa geçirilmelidir¹³¹.

İşlerin gereken süratle yapılmaması, kabul edilmiş seri muhakemenin gayesine uygun olmadığından kolluk, ifade almak gibi vakit kaydırma sebep olan işlemlerin hiç birini yapmayacaktır (Yönetmelik md. 16).

Kolluk yakalananı savcılığa sevk edince savcı önce sorguya çekecek ve olayı tetkik edecektir. Eğer kamu davası açmağa lüzum görürse bunun MSK. na girip girmediğini araştıracaktır.

Suçüstü yakalama halinde genel muhakemeden ayrı bir muhakeme, yıldırım muhakemesi yapılır. Yıldırım muhakemesi için, suçüstü yakalamadan başka MSK. nun aradığı şartlar şunlardır :

- 1) Suçun cürüm veya kanunun saymış olduğu kabahatlerden biri olması,
- 2) Suçun siyasi suçlardan olmaması, veya özel muhakeme usulüne tabi suçlardan olmaması,
- 3) Suçun kanununun saydığı belli yerlerde, yani;
 - a) Ağır cezalı suçlarda ağır ceza teşkilâtı olan belediye sınırları içinde,
 - b) Ağır cezalı olmayan suçlarda, asliye teşkilâtı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde ve panayirlarda işlenmiş olması gerekir.

İş MSK. içine giriyorsa ve aynı zamanda olgun bir halde ise, işin yeniden incelenmesine gerek yoksa, savcı o gün iddianame ile yetkili mahkemede dava açacaktır (MSK. md. 4).

Savcı dava açıp açmamakta veya işin MSK. nun tatbikini gerektirip gerektirmediğini anlamak için inceleme yapmağa lüzum görürse, işin mahkemeye sevkini ertesi güne bırakabilir (md. 5).

Aynı gün mahkemeye sevk sırasında çalışma zamanı bitmiş veya bir tatil gününe rastlamış olması halinde, savcı mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi, sanığın mahkemeye sevkini ertesi güne de bırakabilir (md. 8). Fakat bu ertesi güne bırakma halinde sevk ve sorgunun yapılması 48 saatin içinde olmalıdır¹³².

cc) Ağır cezalı meşhut suçlarda durum

1936 tadilinden sonra ağır cezalı suçlar hakkında da yıldırım muhakemesi tatbik edilebilmektedir. İsbat kolaylığı bakımından işlerin daha çabuk görülme imkânı vardır. Ağır cezalı meşhut suçlarda delilleri tesbit etmek savcıya aittir. Kolluk, suç delil ve izlerini muhafaza için acele tedbirleri alacaktır. MSK. md. 4'deki "münhasıran" kelimesi kolluğu hariç tutmak, savcının bizzat soruşturma yapmasını sağlamak gayesiyle konulmuş olup, sulh hâkimi buna dahil değildir¹³³.

Savcı olay yerinde suç delil ve izlerini tesbit edecek tanıkların ifadelerini alacak, yakalanan şahsı sorguya çekecek ve diğer soruşturma inuamelelerine lüzum görüyorsa tamamladıktan sonra kamu davası açmaya yer görürse ve genel hükümlere göre dava açılmasını gerektiren bir sebep yoksa iddianame ile davayı açacaktır. Fakat savcı, işin incelenmesine lüzum görüyorsa 3 gün içinde yetkili mahkemede dava açmalıdır. Fakat bu halde yakalanan şahıs 48 saat içinde sorgusu yapılmak üzere hâkim önüne götürülmelidir¹³⁴.

MSK. md. 4, 3 gün içinde mahkemeye tevdiiden bahsetmekte ise de An. md. 19/VII bunu zımnen tâdil etmiştir. Çünkü Anayasaya göre yakalanan kimsenin mahkemeye götürülmesi için gerekli süre hariç, kaide olarak 48 saat içinde hâkim önüne götürülüp sorgusu yapılır; ve süre geçince hâkim kararı olmadan hürriyetinden mahrum bırakılamaz.

a) Sıkıyönetim Kanununda durum

SKY'na göre, komutan bu kanunda yazılı suçlardan sanık kimseleri, sıkıyönetim mahkemelerine sevkleri ve tutuklanmaları gere-

132) İbid.

133) TAN, H., agm., s. 1587.

134) KÖKSAL, A., agt., s. 120.

kip gerekmediğine karar verilinceye kadar, en fazla 15 gün gözetime altında tutabilir (SYK. md. 15). 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu 30 günlük bir süre tanımıştı. Bu süre Anayasanın öngördüğü 15 günlük süreyi geçtiği için, Anayasaya aykırı bulunmuştur ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir¹³⁵.

Söz konusu 15. maddede, soruşturmanın uzun sürmesi halinde en geç 90 gün içinde yakalanan kişinin hâkim önüne çıkarılacağı belirtilmiştir. Bunun için ilk 30 günlük süre geçtikten sonra, Sıkıyönetim Komutanının 20'şer günlük ara ile yakalanan kişinin durumunu inceleyeceği ve yargıç önüne çıkarıp çıkarmayacağına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Fakat bu 90 günlük azami süre 1981 yılında yapılan bir değişiklikle 45 güne indirildi. Nihayet en son 3.5.1985 günü yeniden değiştirilerek 30 güne indirildi. Aynı şekilde 30 günlük normal göz altında bulundurma süresi de 15 güne indirildi¹³⁶. Son haline göre Sıkıyönetim komutanı kişileri yargıç önüne çıkarmaksızın 15 gün göz altında tutabilecek. Soruşturmanın uzun sürmesi halinde en geç 30 gün içinde yargıç önüne çıkartacaktır. Aynı kişi için, aynı suç isnadı sebebiyle yeni deliller çıkması gibi haklı bir sebep yok iken bu yetki bir defadan fazla kullanılamaz.

b) Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununda durum

2845 sayılı ve 16.6.1983 tarihli DGMK. md. 16'ya göre yakalanan kişi hazırlık soruşturmasının sonunda ve her halde ,yol süresi hariç 15 gün içinde yetkili hâkim önüne çıkarılır. Ancak kolluk kendiliğinden 48 saatten fazla alıkoyamaz. Fakat Anayasanın 120. maddesi gereğince olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama ve tutuklama için kabul edilmiş olan süreler iki kat olarak uygulanır. Böylece bu kanuna göre gözetim altında bulundurma süresi 48 saat veya 15 gün değil, 2 x 48, 2 x 15 gün olabilmektedir.

135) Bkz. E. 1971/31, K. 1972/5, K.t. 15-16 Şubat 1972, RG. 14.10.1972.

136) Bkz. RG. 9.5.1985 - 18749.

6 — Yakalanan kimsenin yakınlarını durumdan haberdar etmek

Any. md. 19/VIII yakalanan veya tutuklanan kimselerin hâkim önüne çıkarılması halinde durumun hemen yakınlarına bildirilmesi kabul edilmiştir. Maddenin gerekçesinde "yakalanan veya tutuklanan şahsın hakkını savunmak isteyen yakınlarının ve diğer kimselerin kanun yoluna başvurabilmesi için durumdan haberdar edilmesi" maksadıyla bu hükme yer verildiğine işaret etmektedir¹³⁷. Şüphesiz bu bildirme yerindedir. Fakat en büyük teminat 48 saat içinde hâkimin önüne çıkarmaktır. Yakalananın yakınları onun hâkim önüne çıkarılmasından sonra haberleri olduğuna göre bu hükmün pek pratik bir önemi yoktur.

Kanaatimizce yakınlarını haberdar etmek, sanık daha kolluğun elinde iken olsaydı daha faydalı olabilirdi.

VII. KANUN DIŞI (HAKSIZ) YAKALAMADA TAZMİNAT

1 — Genel olarak

Haksız tutuklama ve yakalamaya karşı çare olarak tazminat müessesesi kabul edilmiştir¹³⁸. Pek çok yabancı memleketlerde bu usûl kabul edilmiştir. Haksız yakalama ve tevkif tazminatına karşı gelenler de, bu müessesede meydana gelen suiistimâlleri kabul etmekte, fakat bu hususta başkaca tedbirler tavsiye etmektedirler¹³⁹.

Tazminata taraftar olmayanların iler sürdükleri gerekçeler değişikdir. Bazı müellifler haksız tutuklama ve yakalamalarda tazmina-

137) TOSUN, Ö., age., s. 553, dn. 1 (genel kısım). İngiltere'de Habeas Corpus adı verilen Beyanname gereğince yakalanan kimse hısımlarının başvurması üzerine hâkim duruma elkoymaktadır. İsrail Anayasasında da durum aynıdır. Nakleden : KÖKSAL, A., age., s. 121-122.

138) Bkz. KUNTER, N., age., s. 487. Bizde haksız tutuklanana tazminat verilmesi için ilk defa İzmir Milletvekili M.S. Sebük tarafından teklifte bulunulmuştur. Fakat bu teklif bütçe komisyonunda görüşülürken ihtiyaçlara uygun olmadığı gerekçeyle reddedilmiştir.

139) EREM, F., age., s. 412.

ın kabul edilmesinin, devletin haksızlık etmiş olduğunun kabulü sonucunu doğuracağını, bazıları bu halde hazinenin büyük bir maddi külfet yükleneceğini ileri sürüyorlar. Bununla beraber çoğunluk tazminatın verilmesine taraftadır¹⁴⁰.

Bizde haksız tutuklanan ve yakalananlara tazminat verilmesi esası 1961 Anayasası ile kabul edilmiştir. Md. 30/IV, aynı şekilde 1982 Any. md. 19/son'da da bu hüküm vardır. Anayasa, kabul edilen esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararların Devlet tarafından ödeneceğini kabul etmiştir. Tazminat esasının kabul edilmesi hakkındaki gerekçede, tazminatın, şahıs dokunulmazlığı hakkında konulmuş hükümlerin ciddiye alınmasının kaçınılmaz müeyyidesi ve adaletin zarurî bir neticesi olarak telâkki edilmiştir. 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun, 7.5.1964'de kabul edilmiştir^{141a}.

2 — Tazminatın esası

Tazminatın esası hakkında çeşitli görüşler ileri sürmüştür. Bazıları Devletin tazminat borcunu Borçlar Hukukundaki sorumluluk esasına dayandırmaktadırlar. Diğer bazı yazarlar ise, bu sorumluluğun İdare Hukukundaki hizmet kusuru ile izah edilebileceğini kabul etmektedirler. Bir kısım yazarlara göre, tazminat haksız yere hürriyetin kaldırılması ve şahıs hürriyetinin istimlâk bedelidir. Bu sebeple ödenen tazminat da bir istimlâk bedelidir. Tazminatın esasını risk ile izah edenler de vardır. Bir kısım müelliflerce de devletin tazminat borcu şibih cürümden doğan bir borçtur¹⁴¹.

Bu görüşlerin hepsi tenkit edilmiştir. İleri sürülen bu görüşlerin hiçbirisi haksız tutuklama ve yakalamadan dolayı Devletin tazmi-

140) ALACAKAPTAN, P., Haksız Tutma ve Yakalama Hallerinde Devletin Tazminat Verme Mükellefiyeti, İHFM., 1961, c. XVIII, sy. 1-4, s. 192; EREM, F., Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat, Ankara 1966, s. 5; GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 169; KIYAK, F., Suçsuz Olarak Çekilen Mevkufiyetin Tazmini Meselesi (İlmi ve Kazai İçt. Der., 1961, sy. 8, s. 546; KUNTER, N., age., s. 487; TANER, T., Adli Hataların Tamiri, MHD., 1956, sy. II, s. 3.

140a) Bkz. RG. 15.5.1964 - 11704.

141) KÖKSAL, A., agt., s. 124.

nat vermesi, esasını tek başlarına açıklayamamaktadırlar. Fakat tazminat esasının izah edilememesi onun inkârı sonucunu doğurmaz¹⁴². Aslında tazminat hukuka bağlı devlet fikrinin bir sonucudur. Hukuka bağlı devlet fikrinin kabulü, devletin, haksızlıkların savunucusu durumuna düşmemesini gerektirir¹⁴³. Tutuklama ve yakalamanın haksız olduğunun anlaşılması halinde tutuklanan ve yakalanan kimsenin zararlarının ödenmesini istemesi onun hakkıdır¹⁴⁴. Ceza davası toplum yararına açıldığından, fert bundan bir zarar görmüşse bu zararları da toplum, yani Devlet yüklenmelidir¹⁴⁵.

3 — Tazminat sebepleri

466 sayılı Tazminat Kanununa göre tazminatı gerektiren haller şunlardır :

- a) Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalama veya tutuklamanın devamına karar verilmesi,
- b) Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların kendilerine yazılı olarak bildirilmemesi (hemen),
- c) Yakalanıp veya tutuklanıp da kanunî süresi içinde hemen hâkim önüne çıkarılmaması,
- d) Hâkim önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılması,
- e) Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumların hemen yakınlarına bildirilmemesi,
- f) Karar dairesinde tutuklandıktan ve yakalandıktan sonra suçsuzluklarına karar verilmesi,
- g) Mahkûm olup da tutuk kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olması veya tutukluluktan sonra sadece para cezasına mahkûm olmasıdır (md. 1).

142) İbid.

143) GÖLCÜKLÜ, F., age., s. 175.

144) KIYAK, F. a.g.m., s. 546.

145) KUNTER, N., age., s. 487; EREM, F., age., s. 410 .

4 — Tazminat davası

Tazminat davası dilekçe ile açılır. Dilekçede açık adres, zarara sebebiyet verdiği ileri sürülen işlemlerin özeti, zararın dayandığı sebepler, deliller ve istenen tazminat miktarı açık olarak gösterilir. Ayrıca deliller dilekçeye eklenir (md. 2/II). Bu hususları kapsamayan dilekçe mahkeme kararıyla reddolunur (md. 2/III).

Kanunda kimlerin tazminat istemine hakkı olduğuna dair bir sarahat yoktur. Erem, bu hakkın mirasçılara da intikâl etmesi gerektiği görüşündedir¹⁴⁶. Hükümet Tasarısında yer alan "tazminat talebi şahsa bağlı bir hak olup, devir ve temlik edilemeyeceği gibi mirasçılara da intikâl etmez" hükmü kabul edilmemiştir.

Yetkili mahkeme, tazminat isteminde bulunacak olanların ikametgâhları ağır ceza mahkemesidir. Fakat tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkeme işi hükme bağlayan ağır ceza mahkemesi ise bu takdirde yetkili mahkeme, en yakın ağır ceza mahkemesidir¹⁴⁷.

Dava süresi 3 aydır. Bu süre, kendilerine zarar veren işlemlerin yapılmasına esas olan iddialar sebebiyle haklarında açılan davalar sonunda verilen kararların kesinleştiği veya bu iddiaların mercilerince karar bağlandığı tarihten başlar. Bu süre kaçırılırsa eski hale getirme istenemez. Çünkü tazminat isteminin hukukî mahiyeti bir davadan ibarettir¹⁴⁸.

Yargıtay bir kararında, dava süresinin hesabında ıtıla tarihinin nazara alınması icap ettiğine dair kanunda sarahat olmaması sebebiyle durumdan geç haberdar olmanın mazeret kabul edilmiyeceğine karar vermiştir¹⁴⁹.

İnceleme evrak üzerinde yapılır; duruşma yapılmaz. İbrahim vesikanın gerçeğe uygunluğunu araştırmak gerekir¹⁵⁰. Dilekçe hazineye tebliğ edilmez. Nitekim Yargıtay bir kararında "Dilekçenin hazineye tebliğ edilmesine dair kanunda hüküm bulunmaması

146) EREM, F. age. s. 18.

147) İbid., s. 427.

148) İbid.

149) 1. CD., 18/XI/1965, 2440/2409.

150) 1. CD., 15/XI/1966, 13/301.

sebebiyle böyle bir tebliin gerekli olmadığına karar verilmiştir” diyor¹⁵¹. Buna rağmen Yargıtayın, hazinenin müdahil davacı olabileceği hakkında kararlarına rastlanmaktadır¹⁵².

Mahkeme, müracat üzerine, üyelerden birini incelemeye görevlendirir. Görevlendirilen üye, ilk önce dilekçenin süresi içinde verilmiş olup olmadığını inceler (md. 3/I).

Müracaat, süresi içinde yapılmışsa, görevli üye hüküm ve karar dosyasını aldirmek, her türlü incelemeleri ve gerekiyorsa tazminat isteminde bulunan kimseyi de dinlemek suretiyle delilleri topladıktan sonra, yazılı düşüncelerini bildirmesi için Cumhuriyet Savcılığına gönderir (md. 3/I). Mahkeme savcının görüşü üzerine duruşma yapmaksızın kararını verir (md. 3/II).

Bu karar karşı temyiz yoluna gidilebilir. Temyiz süresi, tebliği tarihinden itibaren iki haftadır (md. 3/III).

Tazminat istemi kabul olunmayan kimsenin sebebiyet verdiği masraf kendisine yükletilir (md. 7).

5 — Tazminat miktarı

Tazminat Kanunu her türlü zararın ödeneceğini kabul etmiştir. Tazminat K. md. 1/1). 1961 Anayasasında her türlü zarar tabiri bulunduğu halde, (md. 30/son), 1982 Anayasasında sadece, zarar kelimesi kullanılmıştır. Her türlü zararın içine manevi zarar da girer. Nitekim Yargıtay bir kararında “her türlü zarar ibaresine manevi zarar da dahildir, kanunun TBMM’de müzakeresi sırasında bu hususa işaret edilmiştir” diyor¹⁵³. Yargıtay bir başka kararında, “Tazminat miktarının tayininde sanığın sosyal durumu nazar alınmalıdır” şeklinde içtihat etmiştir¹⁵⁴.

Tazminat miktarının tayininde ilgilinin ihmâl ve kusuru da nazara alınacaktır. Eğer ilgilinin müterafik kusuru varsa tazminat o miktar indirilecek, yahut hiç tazminat verilmeyecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında tazminat için sanığın “davanın açılmasına

151) 1. CD., 16/XI/1965, 2291/2358.

152) 1. CD., 17/XI/1965, 2286/2494.

153) 1. CD., 4/XI/1965, 2235/2238.

154) 1. CD., 17/XI/1965, 2286/2494.

veya tevkif¹⁵⁵ kendi kusurlu hareketleri ile âmîl ve müessir bulunmaması gerekir¹⁵⁵ şeklinde içtihat etmiştir.

Tazminat Kanunu sanığın ortak kusuru konusundaki gerekçesi aynen şöyledir: "Sanık kusur ve ihmâl ile tasarının birinci maddesinde yazılı tazminatı gerektiren işlemlerden (usulsüz, kanunsuz ve haksız işlemler) birinin yapılmasına sebebiyet verebilir. Meselâ bir yakını kurtarmak maksadiyle şüpheliyi kendi üzerine çekmek için bir takım deliller uydurarak suçlu olduğu kanaatini uyandıran bir sanığın hareketi gibi".

Mahkeme, istenen tazminat miktarını aşamayacağı gibi, ek bir istemle ilgilinin istediği miktarı da arttıramaz¹⁵⁶.

SONUÇ

Şimdiye kadar söylediklerimizi bir neticeye bağlamak gerekirse diyebiliriz ki, yakalama, tarihî seyri içinde gelişmekte olan bir müessesedir.

Kişi hak ve hürriyetleri ile yakın ilişkisi bulunan yakalamanın tehlike ve sakıncalarını önlemek için ilk önce, yakalama sebeplerini, keyfi ve takdire yer vermiyecek bir şekilde tesbit etmek lâzımdır. Herkesin yakalama yetkisinin bulunduğu meşhut suçlarda mesele o kadar güç değilse de, meşhut suç dışındaki hallerde ne gibi sebeplerin yakalamayı haklı gösterebileceğini tayin etmek çok zordur. Çünkü mesele kişi hürriyetleri ile kamu düzeninin telifi meselesidir. Kişi hürriyetleri ile kamu düzeni arasında en az tehlikeli olacak şekilde bir hal tarzı bulmak aslında kolay değildir.

Yakalama sebepleri iyi tesbit edilmiş olsa dahi, kişi hürriyetleri bakımından tehlike ortadan kalkmış değildir. Çünkü gerek sebeplerin ve gerekse yakalamayı haklı gösteren diğer şartların değerlendirilmesi kolay değildir. Tatbikatta bir takım zorluklarla karşılaşılması tabiidir. Bu, işin niteliğinden ileri gelmekte, şartların değerlendirilmesi

155) 1. CD., 11/XI/1965, 2307/2333.

156) EREM, F., age., s. 15. Hukuka aykırı yakalamalardan doğan zararların giderilmesi konusunda bkz. YURTCAN, E., age., s. 213.

dirilmesinde ister istemez sübjektif takdirler rol oynamaktadır. Yakalama yapan fertleri ve kolluk memurlarını bu yanlış değerlendirmelerinden dolayı sorumlu tutmak imkânsızdır. Aksi takdirde, yakalama yetkisine sahip olan kimselerden bir hukuk bilgisine sahip olmaları istenir ki, bu da yersiz bir davranış olur. Diğer taraftan bu şartların şu veya bu şekilde anlaşılması doktrin sahasında da tartışmalıdır.

Kanun yakalanan kimsenin konulduğu yer olan "nezarethane" müessesesini düzenlememiştir ki, bu bir boşluk sayılır; bu boşluğun en kısa zamanda doldurulması gerekir.

Yakalama müessesesinin niteliği icabı, haksız yakalama halleri de uygulamada göz görülmemektedir. 1961 Anayasanın önemli prensiplerinden biri de, önceki Anayasalarda olmayan, haksız yakalanan kimselere tazminat verilmesini öngörmüş olmasıdır. Bu hüküm 1982 Anayasasında da muhafaza edilmiştir.

Şunu söyleyebiliriz ki, yakalama müessesesi mevzuatımızda bazı aksaklıklara rağmen iyi düzenlenmiştir. Fakat tatbikatta aynı havayı görmek mümkün değildir. Yakalama yetkisi kolluk tarafından suiistimâl edilmektedir. Bunun da çaresi kolluk memurlarının iyi yetiştirilmesine bağlıdır.

Görülüyor ki, yakalamada, en geç 48 saat içinde hâkim önüne çıkarma kaidesi en büyük teminat olmaktadır. Ancak bu şekilde yersiz yakalanan kimselerin bir an önce serbest bırakılmaları sağlanabilir. 1971'den sonra, daha önce en geç 24 saat içinde hâkim önüne çıkarma süresi 48 saate çıkarılmıştır. Zaten suiistimâllere elverişli olan yakalama müessesesinin bu tehlikeliliğinin zamanı uzatmak suretiyle artırıldığı söylenebilir. Bu mesele tartışılabilir bir konu haline gelmiştir. İyi eğitilmiş bir Polis Teşkilâtı sayesinde bu tehlike nisbeten azaltılabilir.

KISALTMALAR

Any.	:	Anayasa
age.	:	adı geçen eser
agm.	:	adı geçen mecmua
AHFM.	:	Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
CK.	:	Ceza Kanunu
CMUK.	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CD.	:	Ceza Dairesi
DGMK.	:	Devlet Güvenlik Mahkemesi Kanunu
dn.	:	Dip Not
İHFM.	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	:	Madde
MSK.	:	Meşhut Suçlar Kanunu
n.	:	Nüsha
s.	:	Sayfa
sy.	:	Sayı
SYK.	:	Sıkıyönetim Kanunu
vd.	:	ve devamı
vs.	:	ve saire
YCK.	:	Yargıtay Ceza Dairesi